



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

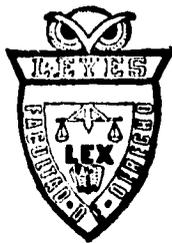
FACULTAD DE DERECHO

62
705

LOS DERECHOS HUMANOS,
LA TORTURA Y LA CONFESION

T E S I S

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



1995

CIUDAD UNIVERSITARIA, MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO
MEXICO, DISTRITO FEDERAL

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LOS DERECHOS HUMANOS, LA TORTURA Y LA CONFESION

Tesis aprobada por el señor Doctor **RAUL CARRANCA Y RIVAS**, Director del Seminario de Derecho Penal, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Asesora de tesis: señorita profesora licenciada **IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA**

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
con toda gratitud, por recibir en su seno a
todo humano inmerso en la inquietud de supe-
rarse, y en la idea inalcanzable de entender
el fenómeno de la vida.

A la señora **GUADALUPE NAVARRETE MENA**
Q.E.P.D.

A mi maestra y asesora de tesis señorita licenciada
IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA,
con todo respeto y gratitud

INDICE

Página

Introducción

1

PRIMERA PARTE CAPITULO PRIMERO LOS DERECHOS HUMANOS

Definición de Derechos Humanos	3
Naturaleza de los Derechos humanos Fundamentales	
Derecho a la Vida	6
Derecho a la Integridad Somática	6
Derecho a la Libertad	7
Derecho a la Propiedad Privada	7
Dignidad y Personalidad Humanas	
Dignidad de la Persona Humana	8
Personalidad Humana	8
Doble Ontogenia	8

CAPITULO SEGUNDO HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

China	12
Grecia	12
Roma	17
Edad Media	21
Invasiones Germánicas	21
Período Feudal	21
Estadio Municipal	22
España Medieval	24
Libro de las Leyes	26
Inglaterra Medieval	30
Leyes Británicas	31
Francia	34
L'Espirit des Lois	35
Revolución Francesa	37
Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	37
Unión Norteamericana	40
Las Comunidades Anglosajonas	41
ExUnión Soviética	45
Resumen	48

China Roja	49
Resumen	50
Cuba de Fidel Castro Ruz	50
México	51
Constitución de Cádiz de 1812	51
Constitución de Apatzingan de 1814	52
Resumen	53
Sistema Federal Mexicano	53
Resumen	54
Siete Leyes Constitucionales Mexicanas	55
Supremo Poder Conservador	55
Resumen	56
Leyes Fundamentales de 1835	56
Bases Orgánicas de junio de 1843	56
Acta de Reforma	56
Constitución Federal de 1857	57
Constitución Socialista Mexicana de 1917	58
Resumen	60

CAPITULO TERCERO EL ANTIINDIVIDUALISMO

Praxis Fascista	62
Fascismo Italiano	62
Fascismo Alemán	63
Nacional Socialismo-Nazismo	63
Resumen	64
Fascismo Sudafricano	66
Apartheid	66
Resumen	68

CAPITULO CUARTO PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Protección Nacional de los Derechos Humanos	69
Protección Internacional de los Derechos Humanos	70
Pronunciamientos Internacionales	71
Derechos Civiles	72
Derechos Económicos, Sociales y Culturales	72
Derecho Internacional Humanitario	75
Derecho Internacional de los Refugiados	76

**CAPITULO QUINTO
TUTELA PENAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Lesión Efectiva	78
Lesión de Peligro	78
Lesiones de Peligro, de Riesgo o Potenciales	78
Tipos Penales Lesivos de Daño	79
Tipos Penales Lesivos de Peligro	80
Tutela Penal del Derecho Humano de Libertad	
Bien Jurídico de la Libertad	81
Libertad Física	82
Libertad Psíquica	83
Libertad Jurídica	83
Libertad de Morada	83
Libertad de Secreto	83
Revelación de Secretos	83
Libertad de Trabajo	84
Libertad Sexual	84
Tutela Penal del Derecho Humano de Propiedad	
Delitos Contra las Personas en su Patrimonio	85
Resumen	86

**SEGUNDA PARTE
CAPITULO SEXTO
EL ILICITO DE TORTURA**

Instinto de Dominio Despótico	87
Relato Histórico de la Tortura	88
Grecia	88
Roma	89
Sistema Inquisitivo	89
De Quaestionibus	90
Derecho Bárbaro	91
Derecho Canónico	91
El Papa Inocencio III	92
Leyes Laicas Europeas	94
Derecho Otomano	96
Derecho Japonés	96
Derecho Ruso	97

**CAPITULO SEPTIMO
ABOLICION DE LA TORTURA**

Abolición de la tortura en el siglo XVIII	100
Tutela Internacional contra la tortura	
Instrumentos Jurídicos Tutelares	101
Definición de la Tortura	101
Organizaciones Internacionales de Derechos Humanos	
Organizaciones Intergobiernos	104
Organizaciones Independientes	105

**CAPITULO OCTAVO
LA TORTURA Y SUS EFECTOS**

Clasificación del Delito de Tortura	109
Métodos de Tortura Actuales	
Tortura Somática	111
Tortura Psíquica	112
Tortura Farmacológica	112
Efectos de la Tortura	
Somáticos	113
Psíquicos	114
Sociales	114
Económicos	114
El Torturador	114

**CAPITULO NOVENO
LA TORTURA EN TERRITORIO NACIONAL**

Breve Introducción	116
Antecedentes de la Tortura en México	117
El Tribunal Inquisidor del Santo Oficio	117
El Primer Auto de Fe del Santo Oficio	119
Ritual del Auto de Fe	119

**CAPITULO DECIMO
LA CONFESION PENAL**

Correspondencia de Estudio de la Confesión Penal	120
Confesión Penal, Prueba Plena	120
Reina de las Pruebas	120

Reina de los Tormentos	120
Movimiento Humanista	120

Doctrina de la Confesión

Psicología de la Confesión	122
Definición de la Confesión Penal	122

Definición de la Confesión Penal

Autoincriminación	122
Requisitos de Esencia	122
Requisitos Constitucionales	122
Requisitos Legales	123
Requisitos Valorativos Legales	123
Requisitos Doctrinales	123
Crítica	123
Conclusiones	124
Bibliografía	128
Legislación	129

-INTRODUCCION-

Los derechos humanos, la tortura y la confesión son entidades que se entrelazan en la vida jurídica, en la convivencia humana en sociedad, y lo humano se significa por una conducta, por un hacer o por un no hacer, de conformidad o contrariando lo jurídico que es el elemento regulador, por excelencia, de toda actividad del ser humano en sociedad.

El ser humano, por esencia, aspira a todo sin limitarse en su aspiración; luego, si cada ser humano realizara todo lo que sus exigencias íntimas solicitaran, la vida gregaria sería imposible; por lo que frente a la libertad absoluta del hombre, se alza la prohibición de conductas contrarias al propio ser humano; prohibición de conductas lesivas que permite la existencia tanto del individuo como de la sociedad humana.

La sociedad humana organizada en Estado, establece el juego de la vida individual y social del ser humano, por medio de ordenamientos jurídicos limitantes de la libertad natural del ser humano que, a la vez, permiten conductas constitutivas de derechos y de libertades individuales de la persona humana, para preservar su vida, su integridad corporal, su libertad y su patrimonio, que representan elementos esenciales y necesarios para la estancia en el mundo, para la proyección social, económica, jurídica, política y, sobre todo, cultural de la persona humana; con el compromiso del Estado de respetar y asegurar el ejercicio de esos derechos humanos y de esas libertades individuales.

La vida, la integridad somática, la libertad y el patrimonio de la persona humana, son los elementos indispensables para asegurar la existencia individual y colectiva del ser humano, así como para asegurar la existencia de la propia sociedad humana y del Estado, que trae la intuición de que no es posible concebir sociedad humana sin la persona humana.

La sociedad humana organizada en estado busca, para su supervivencia, realizar valores sociales, jurídicos, económicos, políticos y, sobre todo, culturales, atendiendo a necesidades individuales y colectiva; y, en esa búsqueda fija prohibiciones de conductas lesivas o antivaliosas que deterioran al hombre y a la propia sociedad, como ya se dijo, a través de ordenamientos jurídicos condignos que las

mencionan y tipifican, entre otros, los penales que son observados y aplicados con mayor rigor.

Entre las conductas lesivas que deterioran al hombre y a la propia sociedad humana, prepondera la tortura, que tipifica y penaliza una ley especial en la actualidad; sin embargo, en la antigüedad, por siglos, la tortura fue institucionalizada por la humanidad, en detrimento de la dignidad humana, del interés y seguridad sociales.

La tortura es una modalidad de agresión a los derechos humanos primordiales, representados por el derecho a la vida y el derecho a la integridad humana; modalidad de agresión de índole utilitaria empleada para arrancar confesiones y declaraciones forzadas a las víctimas de esa agresión; por tanto, la tortura encuentra su sentido y finalidad en la confesión penal y en las declaraciones forzadas obtenidas.

La tortura representa una de las conductas humanas antivaliosas de mayor impacto social porque ataca la base misma de la sociedad que es la persona humana y porque los torturadores representan a los órganos del poder público encargados, precisamente, de proteger los derechos humanos y las libertades individuales.

En las páginas subsecuentes se estudian los derechos humanos fundamentales, y las libertades individuales básicas, en su concepto, en su historia y en su protección nacional e internacional; y asimismo, se estudia la confesión penal, en sus elementos esenciales y formales, en su concepto, en su historia y en su decadencia

PRIMERA PARTE

CAPITULO PRIMERO LOS DERECHOS HUMANOS

Definición de Derechos Humanos

La inteligencia del concepto: derechos humanos exige conocer, en un plano elemental, qué es el Derecho; así, el Derecho en su acepción más simple, se conoce como un todo relacionado en sus elementos constitutivos, y relacionante de los sujetos, de su conducta y de los hechos, que implica que es un instrumento que sirve para relacionar a los seres humanos unos con otros, imprimiendo sentido jurídico a sus relaciones y conductas.

El Derecho se distingue como el único instrumento que establece seguridad y certidumbre entre los seres humanos, en su vida jurídica intersubjetiva, en su convivencia social. El Derecho evita la arbitrariedad, la inseguridad y el caos social, puesto que ha sido, es y será, eviternamente, el instrumento ideado por el ser humano para realizar valores, para regular el juego de los intereses humanos, y de la convivencia social, para proteger esos intereses y para resolver cuando entran en conflicto.

El Derecho emerge de la sociedad, por la sociedad y para la sociedad, como regulador, por excelencia, de la conducta de los seres humanos, entre los seres humanos y para que los seres humanos realicen conducta para sí mismos. En rigor, el Derecho autoriza y prohíbe conducta jurídica en el medio social, en forma que si autoriza conducta jurídica a un sujeto, necesariamente prohíbe conducta a los demás, y viceversa (1).

La regulación jurídica de la conducta humana instrumentada en el Derecho, comprende dos tipos genéricos de normas: unas destinadas a fomentar la cooperación social, apoyadas en la solidaridad social, y otras destinadas a proteger los derechos y libertades de cada uno, éstas facultan la propia conducta, y aquéllas facultan la conducta ajena (2).

(1) Cfr. Morineau, Oscar, El Estudio del Derecho, Pomúa, S.A., México, 1953, Págs. 14 y 39.

(2) Cfr. Op. Cit, Págs. 47 y 152.

Lo anterior relatado revela que el Derecho es un complejo jurídico normativo, es una norma jurídica, lo que permite intuir que los derechos humanos son facultades jurídicas inherentes a la persona humana; son derechos subjetivos condicionados cuyo ejercicio asegura el desarrollo de la personalidad humana y la afirmación de la dignidad del hombre, es la congerie de inmunidades y poderes de acción otorgados al hombre por el Derecho, por el orden jurídico, oponible al poder público.

Los derechos humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, de 10 de diciembre de 1948, son conceptuados como derechos "inalienables inherentes a todos los miembros de la familia humana, son fundamentos de la libertad, de la paz y de la justicia." (Preámbulo, de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

En los sistemas democráticos de gobierno como el mexicano, los derechos humanos son clasificados en: 1) derechos individuales de libertad en rango de derechos públicos fundamentales; 2) derechos políticos de sufragio, de elegibilidad y de petición; y, 3) derechos sociales o de grupo, fomentados y tutelados por el Estado (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Los derechos humanos se apoyan en la libertad dentro del orden; son derechos indispensables para la convivencia y comercio sociales, evolucionados de la libertad filosófica o absoluta del hombre concebible solo en estado de naturaleza, hacia la libertad en sociedad del individuo humano, limitada por la libertad inherente a los demás; esta libertad en sociedad del ser humano que le sirve para mantener subsistente su vida y sus propiedades, y para producir objetos de cultura, es un derecho humano primordial (3)

Se tiene expresado que el Derecho en sus elementos estructurales comprende una facultad jurídica o derecho subjetivo, un deber jurídico correlativo, así como una relación jurídica entre dos sujetos, uno titular del derecho subjetivo, y otro a cargo del deber jurídico correlativo; luego, los derechos humanos son derechos subjetivos de los seres humanos otorgados por el orden jurídico, destinados a la conservación de sus vidas, de sus integridades humanas, de sus libertades, de sus propiedades y de su seguridad

(3) Cfr. UNAM- IIJ., Veinte años de Evolución de los Derechos Humanos. México, 1974, Págs. 103 y 104.

jurídica, vinculados al correlativo deber jurídico a cargo del Estado de respetar, proteger y asegurar tales derechos.

Los derechos humanos fundamentales se encuentran conceptuados, regulados y protegidos por la ley fundamental correspondiente y por leyes secundarias condignas en relación y ante los órganos del poder público, y en relación y ante los individuos humanos.

En la constitución política mexicana, los derechos humanos fundamentales, aunque no en su totalidad se verifican en los derechos subjetivos públicos comprendidos en los veintinueve primeros artículos de la referida constitución, que forman la parte dogmática, y en otros numerales de su parte orgánica; por lo que se advierten, en el referido cuerpo jurídico los derechos subjetivos públicos de trabajo, de asociación, de expresión, de educación de religión, de tránsito, de petición, de sufragio, de elegibilidad; por tanto, casi la totalidad de los derechos humanos fundamentales, tanto personales como patrimoniales se encuentran contenidos en ese cuerpo jurídico, mismos que sirven de sustancia a las garantías de igualdad, de legalidad, de audiencia, de defensa, de seguridad jurídica, de justicia pronta y expedita. Al respecto, las garantías constitucionales, según explorada doctrina, son las relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados, éstos como titulares de derechos públicos subjetivos, aquellos a cargo de los deberes jurídicos correlativos, con independencia de la relación jurídica de supra a subordinación (4).

En resumen, los derechos humanos (*lato sensu*) son todos los derechos reconocidos por el orden jurídico positivo y por el poder público, en un tiempo, espacio y sociedad política determinados. Dentro de este concepto se envuelven una variedad de derechos patrimoniales y personales, absolutos y relativos; todos regulados y tutelados por leyes: penales, civiles, mercantiles, laborales, agrarias, administrativas, fiscales, financieras, bursátiles, de seguridad social y otras. Derechos que pueden ser fomentados, ampliados, tutelados, restringidos o anulados, de acuerdo al sistema de gobierno imperante, sea éste totalitario, democrático o mixto. Luego, los derechos humanos fundamentales serán: fomentados, ampliados y tutelados en un sistema político democrático, y serán restringidos o anulados en un sistema político totalitario.

(4) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomúa, S.A., México, 1986, Págs. 168, 171 Y 173.

Se enfatiza que los derechos humanos fundamentales (stricto sensu), son solo cuatro: -1) el derecho a la vida, -2) el derecho a la integridad humana, 3) el derecho a la libertad, y -4) el derecho a la propiedad privada, de los cuales son derivados la totalidad de los derechos humanos que sea posible concebir.

Naturaleza de los Derechos Humanos Fundamentales

Los derechos humanos primordiales de los cuales ya se dijo, uno a uno son derivados la totalidad de los derechos de la persona humana, se estudian en compendio a continuación.

El Derecho a la Vida. El ser humano es una entidad que existe por un hálito misterioso llamado VIDA, proporcionado por la naturaleza; vida que le concede personalidad por ser vida propia individual, no compartida por los demás seres vivos existentes en la naturaleza. Luego el elemento vida es una propiedad indispensable de la persona humana, es una propiedad inherente a la misma; evidencia manifiesta que conduce a la conclusión de que sin ese hálito misterioso llamado vida, no existe el ser humano, por ser la vida un elemento ontológico indispensable para su existencia (5) .

La vida individual de la persona humana exige una pretensión propia reclamable a los demás, porque la naturaleza individual del ser humano enfatiza y, enérgicamente, reclama que ese hálito que anima al ser humano sea respetado y protegido, de lo cual se deriva el Derecho a la vida, como primordial.

El Derecho a la Integridad Somática. El soma o corporeidad física de la persona humana, es la caja de materia orgánica y química en la que reside la propia vida, es el vehículo que sirve al humano para manifestarse en la naturaleza; pero es un instrumento frágil y delicado que exige sumo cuidado y mantenimiento de su integridad material por su titular. De esta imperiosa necesidad de cuidado y mantenimiento de la integridad somática del ser humano, brota el derecho de su titular, el propio ser humano, a exigir de los demás un incondicional respeto, y a la sociedad el deber, para no deteriorarse y perecer, de preservar y conservar esa integridad somática individual de sus elementos constituyentes (6) .

(5) Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Cajica, S.A., Puebla, 1982, Pág. 837 y ss.

(6) Cfr. Op. Cit., Pág. 866 y ss.

El Derecho a la Libertad. El ser humano para existir en la naturaleza exige estar dotado de vida, que es una propiedad natural que comparte con otros seres existentes en el universo, como los vegetales y los animales; pero a estos seres les falta la propiedad de ser libres, de la que está dotado el ser humano; por tanto, la libertad natural del ser humano es una cualidad ontológica de su personalidad metafísica, que lo distingue de los demás seres de la naturaleza dotados de vida. Asimismo, a la vida del ser humano le faltaría sentido, sino se proyecta en un actuar libre en la sociedad y en la propia naturaleza; este actuar libre del ser humano es reconocido por la sociedad y por el Derecho, en la categoría jurídica de un derecho subjetivo primordial de la persona humana (7) .

El Derecho a la Propiedad Privada. La acción del hombre en la naturaleza y en la sociedad le permiten obtener satisfactores de sus necesidades básicas individuales y sociales; le permite al ser humano obtener bienes para su uso, para su consumo, para la preservación de su vida y de su integridad humana, en suma, para supervivir en la naturaleza y en la sociedad de la que es parte. El producto de la acción del hombre en la naturaleza y en la sociedad, es conocido como propiedad privada del mismo hombre, reglamentada por el Derecho en el rango jurídico de un derecho subjetivo primordial (8) .

La propiedad privada de la persona humana, sin duda, es un derecho subjetivo primario, fundamental inherente a la naturaleza del ser humano, por lo cual no es una invención arbitraria y caprichosa, ni menos una concesión graciosa del Estado ni de la Sociedad.

(7) Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Cajica, S. A., Puebla, 1982, Pág. 852 y ss.

(8) Cfr. Morineau, Oscar, El Estudio del Derecho, Pomúa, S.A., México, 1953, Pág. 337 y ss.

DIGNIDAD Y PERSONALIDAD HUMANAS

Dignidad de la Persona Humana. La dignidad específica del ser humano es estructurada en su libertad natural, en su categoría óntica superior sobre los demás seres anímicos existentes en la naturaleza, y sobre todo, en su personalidad humana (9) .

Personalidad Humana. La ontogenia metafísica de los seres humanos presenta una igualdad de todo entre sí; es igual la categoría de la mujer y el hombre, del joven y el adulto, del niño y el anciano, del sabio y el ignorante, del justo y el inicuo, del noble y el perverso, Etc. En tanto, la ontogenia material de los seres humanos presenta una desigualdad de todos entre sí en voluntad, en inteligencia, en emotividad, en sentimientos, en aspecto somático, en raza, en cultura, y, sobre todo, en capacidad de portar valores.

La doble ontogenia, abstracta y concreta, del ser humano, asociadas a su libertad connatural y a su grado de capacidad de ser portador de valores, son los elementos conceptuales que determinan la personalidad humana, en su estructura ontológica y axiológica, que se proyecta en la sociedad y en la naturaleza para delinear la producción cultural(10) .

Los derechos humanos presentan un doble sentido, uno hacia al individuo humano o egocéntrico, otro hacia a la comunidad o social.

Los derechos egocéntricos primordiales se presentan en el derecho a la vida, en el derecho a la integridad humana, en el derecho de libertad y en el derecho de propiedad privada. Asimismo, en el plano sociocultural destaca el derecho humano de libertad, por ser portador de la voluntad, de la inteligencia, de la emotividad y de los sentimientos de la persona humana que la impulsa a transformar su entorno y construir un cosmos cultural, imprimiendo su marca material y espiritual.

Colateral al derecho humano de la libertad se alza el derecho egocéntrico de propiedad privada, como un derecho humano siempre controvertido, no obstante constituir el principal incentivo del hacer, de los afanes y angustias de la persona humana.

(9) Cfr. García Maynes, Eduardo, Ética, Pomúa, S.A., México, 1971, Págs. 261, 262 y 263.

(10) Cfr. García Maynes, Eduardo, Ética, Pomúa, S.A., México, 1971, Págs. 261, 262 y 263.

Los derechos humanos fundamentales mencionados, son propios de la ontología metafísica del ser humano, por lo que no son concesiones graciosas, se insiste, de la comunidad política en la cual son reconocidos, y en donde tienen su ámbito de observancia.

Los derechos humanos, como todo derecho, implican relaciones jurídicas entre el individuo y el Estado, las que, en un extremo, aparecen los derechos humanos, en calidad de derechos subjetivos públicos individuales y, en otro extremo, aparecen los deberes jurídicos del Estado a respetar, a asegurar y a tutelar los referidos derechos humanos fundamentales.

Existe el pensamiento democrático, inspirado en el cristianismo, y en pautas lógicas en el pensar, de que el ser humano es anterior y superior al Estado, por ser el Estado un ser cultural, ideado para servir al hombre; por lo tanto, si el Estado es un ente inventado, no puede ser superior a su inventor: el hombre sin embargo, este pensamiento no ha sido observado por los hombres del poder político en los Estados totalitarios y autocráticos, en los que solo existe una esfera jurídica: la estatal; en tanto, en los Estados democráticos coexisten dos esferas jurídicas: la individual frente a la estatal.

Al respecto, la relación Estado individuo ha sido motivo de la conocida polémica: de si el individuo es para el Estado, o el Estado es para el individuo; polémica que se ha resuelto en tres sentidos: uno, el de los regímenes totalitarios, como los fascistas y socialistas, en los que el individuo es considerado, absolutamente, para el Estado; otro, propio de los Estados de régimen liberal, en el que el Estado es, absolutamente para el individuo; y, otro más, propio de los Estados de régimen mixto, en los que el individuo es relativo al Estado, y el Estado es relativo al individuo, por virtud de que el individuo cede parte de sus libertades y derechos en beneficio de la convivencia social, fenómeno jurídico político propio de los sistemas democráticos inspirados en el cristianismo (11).

(11) Cfr. Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Págs. 47, 48, 49 y 50

CAPITULO SEGUNDO

HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En los tiempos primitivos las costumbres rudimentarias de la convivencia humana, no permiten concebir la existencia de derechos de la persona humana, tales como libertades individuales que hubieran sido reconocidas por el gobierno de la comunidad; o potestades de hecho dentro de la comunidad, que hubieran constituido una esfera de acción propio de los individuos.

En las comunidades primitivas matriarcales y patriarcales, la autoridad de la madre es una, y la autoridad del padre es otra, era una autoridad totalizadora, sin límites en lo jurídico y en lo práctico, por su imperactividad. La madre y, posteriormente, el padre, erigidos en jefes de la sociedad familiar, formadora de la tribu más tarde, gozaban de absoluto respeto de sus subalternos, sobre los que tuvieron facultades de vida y de muerte (12).

La esclavitud fue consubstancial a las organizaciones sociales primarias, lo que implica total negación de derechos humanos, al quedar el ser humano reducido a cosa (antropoda) animada.

En los pueblos antiguos orientales eran desconocidas las libertades de la persona humana. en virtud del despotismo imperante en sus regímenes de gobierno en los que los súbditos sólo obedecían y callaban, al asumir que los mandatos que recibían de los tiranos provenían de un representante de Dios, o de que los gobernantes eran seres ungidos por la voluntad divina. Estos mitos teocráticos permitieron a los gobernantes de los pueblos orientales antiguos, cometer toda clase de atropellos y arbitrariedades sobre los súbditos sumidos en la creencia de que los gobernantes sólo cumplían la voluntad divina (13).

Casi todos los gobiernos de los pueblos antiguos de oriente eran teocráticos, como los de los pueblos egipcio y hebreo; teocracias en las que los monarcas eran venerados como dioses, como en Egipto y como representantes de los dioses en Persia y Asiria; teocracias en las que la religión y el derecho se mezclan, y en las que la forma de gobierno era de una autocracia despótica (14)

(12) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 58

(13) Cfr. op. cit., Pág. 58.

(14) Cfr. op. cit., Pág. 59.

El hacer humano en los pueblos orientales antiguos estuvo encadenado a numerosas prohibiciones de hecho y de derecho, establecidas en normas de costumbre y legistadas, rígidas y estáticas, que sumieron al individuo en la ignorancia y en la superstición y, así mismo, la libertad e iniciativa humanas fueron anuladas, y el gobierno investido de un poder absoluto, disponía de los súbditos a su arbitrio, que fundaba en las leyes creadas por él mismo.

En los pueblos antiguos de Oriente se pensaba que las leyes eran dadas por revelación divina, encomendándose su aplicación a los sacerdotes, derviches o encargados del culto teocrático, integrantes de la casta privilegiada. Estas leyes mágicas eran excesivamente minuciosas, al grado tal que prevenían tanto los actos externos como los íntimos de los individuos, en sus relaciones y en sus conductas privadas, hasta prescribir el qué comer y el qué vestir, siempre sujetos y sumisos al culto religioso impuesto (15) .

En el pueblo hebreo las funciones de los gobernantes eran limitadas por normas religiosas teocráticas, mismas que reconocían ciertos derechos de los súbditos ya que las normas religiosas eran consideradas el resultado de un pacto entre Dios y el pueblo, con la categoría de normas inviolables, tales como las leyes mosaicas contenidas en el Decálogo y en el Levítico, cimentadas en principios de igualdad religiosa.

En suma, las condiciones sociales de los pueblos orientales antiguos descansaban en creencias que pugnaban con todo pensamiento de libertad que anulaba toda idea de derechos humanos, dado que todas esas formas de vida fueron esclavistas(16).

El pueblo de la India fue la excepción de los pueblos orientales antiguos, en virtud de que no tuvo un gobierno teocrático como los demás pueblos, por profesar una pluralidad de religiones que impidieron unidad de fe para la formación teocrática; al respecto, la sociedad hindú se dividió, por una parte, en grupos profesantes del hinduismo, del budismo, del islamismo, del judaísmo e inclusive, del cristianismo; y por otra parte, se dividió en castas determinadas por el rango de privilegios comunitarios de que gozaban, tales como los brahmanes (casta dominante), los chatrias (guerreros), los vasias (comerciantes), artesanos, labradores, los sudras (especie de esclavos) y los parias (proscrita, marginada)(17) .

(15) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomúa, S.A., México, 1986, Pág. 59

(16) Cfr. Op. Cit., Pág. 59 y 60.

(17) Cfr. Op. Cit., Pág. 60 y 61

El pensamiento hindú se reveló democrático y liberal, los hindúes no consideraban al régimen estatal como la realización del ideal humano de convivencia social, sino que advirtieron que en un principio el hombre vivió en estado de naturaleza, como lo sustentó Rousseau después, y que para evitar la injusticia de la libertad irrestricta, o libertinaje de los fuertes en detrimento de los débiles, la sociedad tuvo que organizarse en Estado, ante la urgencia de protección mutua, más no de perfeccionamiento humano. Organización estatal ideada para imponer el orden en la sociedad, por medio de una autoridad o poder social superior a las voluntades y arbitrios individuales, encargado de mantener el equilibrio entre las conductas desiguales y contrarias de los hombres. En suma, el pensamiento hindú albergaba la tendencia a respetar la personalidad humana, como base en el derecho específico de la libertad (18)

CHINA. En china las tendencias doctrinales políticas presentaron caracteres parecidos a aquellos que emergieron en la India. El pensamiento de los filósofos chinos de mayor y perenne relieve es el de Confucio, de Mencio, de Moh-ti y de Lao Tsé, por predicar la igualdad entre los hombres, y sustentar la doctrina de la democracia como forma de gobierno; asimismo, estos notables pensadores pugnarón por derechos de oposición y rebelión contra los mandatos despóticos y arbitrarios de los gobernantes, postulando principios de derechos humanos. Los filósofos chinos Moh-ti y Mencio postularon el concepto de fraternidad universal, y hacen notar que el elemento más importante de un Estado es el pueblo, seguido por la religión y el monarca; y que satisfacer las aspiraciones populares, es cumplir la voluntad del cielo(19) .

GRECIA. La polis griega no reconoció derechos humanos de los individuos, sino sólo limitados derechos civiles y políticos para que el ciudadano griego interviniera en la erección y funcionamiento de los órganos estatales, y de que, asimismo, sus relaciones interciudadanas eran protegidas por el derecho y respetadas por el Estado (20)

(18) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 61

(19) Cfr. Op. Cit., Pág. 62.

(20) Cfr. Op. Cit., Pág. 64.

ESPARTA. En Esparta imperaba una desigualdad social al estar dividida la población en clases sociales, estado en que la aristocracia era la dominante, seguida por los periecos dedicada al comercio y a la industria, y la clase de los ilotas o siervos destinados a labrar la tierra; tal estructura social no admitía la existencia de derechos humanos. El Estado espartano era una estructura política superhumana a la cual estaban sometidos todos los espartanos, gobernado por el senado o Consejo de Ancianos, que encargaba la administración a dos reyes denominados arqueuetas, y como máximo órgano de control y autoridad la asamblea del pueblo; sin embargo, Esparta no fue un estado autocrático como los demás estado-ciudades griegas (21).

ATENAS. En Atenas la división social en clases no fue tan marcada como en Esparta, sino que el ateniense gozaba de una libertad táctica permitida por el poder público que le permitía actuar, criticar e impugnar el proceder de la autoridad en las asambleas, haciendo valer su criterio; libertad de hecho que no fue un derecho público individual, ni social, por lo que no fue facultad jurídica reclamable al Estado; sin embargo, el sistema jurídico de la polis griega ateniense, no admitió la igualdad de todos los miembros de su población (22).

En la primitiva Atenas los individuos se agruparon en clases sociales diferenciadas unas de otras por el linaje, que fue sustituida más tarde por la de riqueza de bienes de fortuna, que creó el fenómeno político de la plutocracia y que dividió al pueblo ateniense en cuatro clases sociales; la de los ciudadanos (dominante) con el mayor caudal de riqueza de bienes materiales y con plenos derechos políticos; la de los caballeros, con menor caudal de riqueza material, y que desempeñaban funciones inferiores en la representación pública de la polis; la de los zaugitas, de inferior caudal de bienes materiales, destinados al ejército; y la de los tetes, de infimo caudal de bienes materiales, privada de derechos políticos y semiesclava, integrante de la mayoría poblacional (23).

En la historia de Atenas es trascendente la figura de Solon como legislador y estadística, afirmándose que las más importantes instituciones jurídicas atenienses derivaron de su genio, que le permitió expedir una diversidad de leyes cuyos principios contenidos en las mismas trascienden el tiempo y el espacio (24).

(21) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 63.

(22) Cfr. Op. Cit., Pág. 63.

(23) Cfr. Op. Cit., Pág. 64.

(24) Cfr. Op. Cit., Pág. 64.

La primitiva aristocracia ateniense cimentada en la relación de sangre, sustituida después por la aristocracia de la riqueza de bienes materiales, evolucionó al sistema democrático directo con el gobierno de Pericles, representante del esplendor político y cultural ateniense. Uno de los avances de la referida evolución fue el establecimiento del principio de isonomía ante la ley, que fija la igualdad ciudadana ante la ley, además, implanta, con ello, el principio de legalidad por el cual todos los actos de autoridad y del ciudadano deben arreglarse a la ley respectiva; creándose la función del nomoteta o guardián de las leyes, con el deber de impugnar leyes injustas ante la asamblea, para que ésta se abocara a revisar las leyes objetadas y verificar su identidad social, económica o política, en interés de Atenas (25).

El sistema político de la polis griega no permitió instituciones que hubieran establecido derechos del individuo frente al Estado, del súbdito frente al gobierno, sino que el individuo sólo alcanzaba alguna significación si participaba en la acción pública, ya como legislador, ya como funcionario en la administración de justicia, o como miembro del renombrado tribunal de los heliastas. La organización jurídica y política estatista y transpersonalista de Atenas, y de las demás ciudades griegas, minimizó a la persona humana; sin embargo, los atenienses se elevaron a cimas de pensamientos, de expresión artística y cultural, merced a la actitud tolerante y de respeto metajurídico, que los gobernantes dispensaron a la libertad natural de los individuos (26).

El pensamiento de los sofistas se alzó en contra de las concepciones de sumisión del hombre ante el orden estatal, al afirmar que: "el hombre es la medida de todas las cosas", sentencia que implica que ningún supuesto de verdad alcance validez universal, al depender su sentido de cada sujeto pensante; los sofistas postularon la anarquía como el estado natural de la persona humana, como el medio natural de proyección del hombre; pero los sofistas no conciben derechos humanos frente al poder estatal. Sostuvieron los sofistas que el Estado no justificaba su existencia por no ser más que un pacto social (27).

(25) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 85.

(26) Cfr. Op. Cit., Pág. 85.

(27) Cfr. Op. Cit., Pág. 86.

Hippias y Alcidas pensaban que los derechos del hombre eran elementos inseparables del mismo, en su estado de naturaleza, en el que nadie está supeditado a nadie, en el que todos son libres e iguales; a este ámbito de existencia humana se llega, al suprimirse la organización estatal, según esta tesis de los mencionados pensadores discípulos de Heráclito.

Sócrates refutó las ideas de los pensadores sofistas, en general, pero coincide, en muchos aspectos, con las ideas sofistas, en sus razonamientos. Sócrates postula y sostiene el principio de racionalidad en todos los actos de la vida individual y pública; afirmando que el individuo sólo debía obedecer los imperativos de la razón, sobre las leyes positivas estatales injustas e irracionales, con arreglo a normas éticas de validez universal, para toda actuación humana social o particular (28).

Sócrates sostuvo que la razón era el elemento universal determinante de la vida, que permite entender que en el pensamiento socrático el individuo en sociedad debería de gozar de un conjunto de prerrogativas cimentadas racionalmente, oponibles a las arbitrariedades y despotismo de las autoridades del Estado, infiriéndose que la doctrina socrática concibe derechos humanos (29).

Platón sigue, en lo general, la doctrina de su maestro Sócrates, discrepando sobre la situación del individuo ante las autoridades públicas. Platón justificaba la desigualdad social, en la que los mediocres deben sumisión a los mejores, a quienes se les debía encomendar el destino del Estado. Platón se aleja de las enseñanzas de su maestro, afirmando que toda idea de derechos estaba proscrita, pues sólo hombres capaces, intelectual y culturalmente, debían representar al poder público, y los hombres no capacitados o mediocres quedaban indefectiblemente sometidos. Platón concebía al Estado como la realidad indispensable y absorbente de toda acción individual, que implica la idea de la abolición de la propiedad privada y de los vínculos familiares, como política necesaria para asegurar la unidad orgánica del Estado (30).

(28) Cfr. Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Pomía, S.A., México, 1986, Pág. 66.

(29) Cfr. Op. Cit., Pág. 66.

(30) Cfr. Op. Cit., Pág. 66

Aristóteles sigue en parte las enseñanzas de su maestro Platón, no en cuanto a la situación del hombre ante el poder público; postula que el hombre llegaría a un grado de perfección dentro de la convivencia social, siempre que dispusiera de un radio de libertad frente al poder público, limitado éste correlativamente al desenvolvimiento de la libertad. A este ámbito de libertad del hombre, Aristóteles no le concede el rango de derechos humanos de observancia obligatoria por el Estado sino que las autoridades del poder público deberían de asumir una actitud tolerante ante esas actividades libres del ciudadano, sin obligación de respetarlas, por ser derechos no contemplados en legislación alguna, Aristóteles justificaba la esclavitud y la existencia de clases sociales diversas, no admitiendo principio de igualdad jurídica ni política de los individuos integrantes de la sociedad griega (31).

Aristóteles se opuso a la isonomía abstracta de la ley, y establece que la verdadera igualdad consiste en el tratamiento igual para los iguales, y desigual para los desiguales, como la fórmula de conseguir el equilibrio social y la justicia; y que éstas finalidades sólo son conseguibles por leyes positivas, si el legislador atiende las desigualdades materiales existentes entre los individuos, para llegar al estado de armonía social, a la paz pública y a la felicidad de los pueblos (32).

En el pensamiento político y social de Aristóteles, no se alberga el concepto de derechos humanos, ni menos algún medio jurídico de protección de los mismos. Aristóteles, empero, admite la existencia de una ley natural anterior a las leyes positivas de la polis con la justicia como elemento integrante y esencial de esas leyes positivas, de manera que el interprete o aplicador de las leyes positivas pudiera deducir el valor equidad para resolver en justicia los casos concretos que se le presentaran. La idea aristotélica de una ley natural sobre las leyes positivas, fue débil ante la vigorosa concepción de la polis, sostenida por el referido filósofo que en este tema se conforma a las enseñanzas de su maestro Platón de que es en el Estado en donde el individuo encuentra su perfección, y en tal estructura de acción política, no es posible la prevalencia de derecho alguno natural, subjetivo e individual (33).

(31) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales. Porrúa, S.A., México, 1966, Pág. 67.

(32) Cfr. Op. Cit., Pág. 67.

(33) Cfr. Op. Cit., Pág. 67.

ROMA. En la sociedad romana el *civis romanus* gozaba del *status libertatis* como uno de los elementos de su personalidad jurídica, en sus relaciones civiles y políticas, sin que tal estatuto fuera reconocido para todos los miembros de la sociedad romana por el orden jurídico sino que era privativo del *pater familias* que era el jefe de la *domus*, con un poder absoluto sobre de hijos, esposa y esclavos (34).

El *civis romanus* en sus relaciones de derecho privado estuvo protegido por el *jus civile*, que en su evolución alcanzó una perfección que trascendió el tiempo y el espacio; *jus civile* que ha sido modelo y base jurídica de diversas legislaciones del mundo, sobre todo la de los pueblos de antecedentes latinos (35).

Igual que en Grecia el *homo liber romanus* ejerció el derecho de votar y de ser elegido, y tuvo facultades para alternar en la vida pública como funcionario de los órganos de gobierno, e influir en sus actividades; pero a pesar de la libertad civil y política, reguladora de las relaciones entre el ciudadano romano y el poder público, no fue concebida la libertad en la organización de la sociedad romana (36).

En Roma la libertad como atributo esencial del estatuto personal, no fue un derecho humano, en virtud de que predominaba la desigualdad jurídica en el derecho público romano, durante las etapas históricas de su positividad(37).

En la etapa monárquica del pueblo romano, había dos clases sociales de hombres libres: la de los patricios y la de los plebeyos. Los patricios gozaban de plena libertad civil y política, no así los plebeyos que gozaban sólo de la libertad civil. El Estado romano monárquico estuvo representado por dos órganos políticos: el rey y el senado, los que se interferían en sus acciones, por lo que no se distinguió una separación plena de funciones gubernamentales; órganos del poder público que sólo fueron personificados por los patricios (38).

(34) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales. Pomúa, S.A., México, 1986, Pág. 68.

(35) Cfr. Op. Cit., Pág. 68.

(36) Cfr. Op. Cit., Pág. 68.

(37) Cfr. Op. Cit., Pág. 68.

(38) Cfr. Op. Cit., Pág. 69.

El jus quiritorium de la sociedad romana monárquica de esencia rigorista y formalista, reconoció la omnimoda e ilimitada potestad del pater familias; pero fue un ordenamiento legal que no permitió la existencia de derechos humanos, oponibles a esa potestad absoluta del jefe de familia patricia o jefe de la domus romana que fue la célula base de la organización social romana de la época de los reyes⁽³⁹⁾.

En la época republicana de la sociedad romana, la clase plebeya consiguió mejorar su situación política dentro del Estado romano, logrando derechos y prerrogativas reservadas a la clase patricia. En la lucha cívica de los plebeyos en contra de los patricios, los plebeyos armados se retiraron al Monte Aventino o Monte Sacro en actitud hostil, obligando al Senado romano a enviar al embajador Menenio Agripa a exhortar a los plebeyos a regresar a la ciudad, quien les dirigió un metafórico discurso: de la rebelión de los miembros del cuerpo en contra del estómago, que los convenció para su regreso. De esta lucha cívica, entre plebeyos y patricios, emerge la organización de la plebe, que le permitió representatividad política en las funciones gubernativas, y con sus tribunos plebis, concurrir a asambleas a oponerse a las leyes contrarias a sus intereses⁽⁴⁰⁾.

Adviene la época republicana de Roma en la que se codifican los derechos privado y público de la antigua Roma, hecho que representa una victoria cívica de los plebeyos en su lucha contra los patricios; lucha en la que el plebeyo Terentio Arsa pidió que los derechos se fijaran por escrito, lo que originó la elaboración de las Doce Tablas de la Ley, encomendada a los decemvirii, todos patricios, que formularon diez tablas inspirados en el derecho griego de Solón; después una comisión de patricios y plebeyos elaboró dos tablas más, para formar la Ley de las Doce Tablas. La codificación del derecho consuetudinario de la antigua Roma, en la Ley de las Doce Tablas, trajo algunos principios importantes de seguridad jurídica de los individuos ante el poder público; así, en la Tabla IX son fijados: el principio de generalidad, como uno de los elementos esenciales de toda ley, y la prohibición de que la fuerza de la ley, se limitara a un individuo en particular, sentando el antecedente romano del postulado constitucional moderno, que prohíbe que todo hombre sea juzgado en observancia de leyes privativas⁽⁴¹⁾.

(39) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales. Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 69.

(40) Cfr. Margadant S., Guillermo.F., Derecho Romano, Esfinge, S.A., México, 1977, Pág. 32.

(41) Cfr. Op. Cit. Págs. 49 y 50.

Un principio fundamental de competencia de que sólo los comicios por centurias, eran los únicos órganos facultados para resolver sobre la privación de la vida, de la libertad y de los derechos ciudadanos, es contenido de la referida Tabla IX (42) .

En la época romana de los emperadores, las instituciones jurídicas de derecho público de Roma, que habían llegado a la plenitud durante la república, decayeron notoriamente. En tiempos del imperio romano el pueblo degeneró en multitud ociosa y contemplativa de los excesos y arbitrariedades del cesar divinizado, con el Senado a su servicio y con los militares dirigiendo la política, en la que deponían y erigían jefes de estado, por la fuerza de las armas (43) .

Antes de la adopción del cristianismo por el emperador Constantino, el súbdito romano, de la clase social a la que perteneciera, estaba a merced del poder público, personalizado por el César. Así, Caracalla, con la Constitución Antoniniana, extendió el *status civitatis* (212) a todos los habitantes libres del imperio, sin incluir a los *dediticios* y a los latinos *jurianos*; pero no por generosidad, sino por conveniencias fiscales, y para unificar la administración de justicia del imperio, y para eliminar los obstáculos del sistema de la personalidad de las leyes(44) .

La existencia de dos clases sociales diferentes: los patricios y los plebeyos, la esclavitud como institución del Derecho Romano, y la diversidad de sujetos, evidencia que en el régimen jurídico-político romano, la desigualdad humana y social fue el signo dominante de las tres etapas históricas de Roma.

El pensamiento de Ciceron, de Marco Aurelio y de Epicteto, recogió la tesis estoica sobre la existencia de una ley universal, igualitaria de todos los hombres. Así, Ciceron clama por la igualdad humana, y afirma de la existencia de una ley universal que rige la vida del ser humano y de la justicia; ley o leyes naturales que con la categoría de supremas, debían prevalecer sobre las leyes positivas que contrarían a aquellas. Ciceron reconoce los derechos propios de la persona humana, como superiores al ordenamiento estatal, el cual pierde su validez cuando vulnera las leyes propias de la naturaleza del hombre(45) .

(42) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales. Pomúa, S.A., México, 1986, Pág. 70.

(43) Cfr. Op. Cit., Pág. 70.

(44) Cfr. Margadant S., G.F., Derecho Romano, Esfinge, S.A., México, 1977, Pág. 129.

(45) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales. Pomúa, S.A., México, 1986, Pág. 71.

Los pensadores romanos postulan el derecho natural, como el derecho de los seres animados, como el derecho que la naturaleza enseña a todos los animales, y que para cumplirlo no exige de la inteligencia humana, sino tan sólo la existencia animal. Las leyes naturales explican la unión de los sexos, la crianza y la educación de los hijos hasta su independencia material. Son leyes que el ser humano obedece cimentado en su razón y sabedor de su deber, en tanto los animales las obedecen por instinto⁽⁴⁶⁾.

Los romanos conciben un derecho de la especie humana, un derecho de gentes fundado en la razón natural de convivencia entre seres humanos, ante las necesidades de la vida social y ante los fenómenos naturales; necesidades humanas como las primordiales de preservación de la vida, de la integridad física y de la libertad del ser humano. Derecho de gentes que es distinguido por los romanos, del derecho civil propio de los ciudadanos. Este derecho de gentes que en su evolución histórica se ha convertido en parte del derecho público, al cual se arreglan las relaciones internacionales, como un jus inter gentes⁽⁴⁷⁾.

La libertad de conciencia empezó a perfilarse con el Edicto de Milán pronunciado por el emperador Constantino en 313, por el que establece el ejercicio libre e igualitario de los cultos cristiano y pagano; pero en lo político desconoce la igualdad de los principios que fueron respetados en el período de la república; por otra parte, por disposición legal la sociedad de tiempos de Constantino, es separada en dos clases sociales: la de los honestiores, investidos de derechos políticos, de sufragio y de elegibilidad, y la clase de los humiliores despojados de esas prerrogativas y de otras⁽⁴⁸⁾.

La adopción de la religión cristiana por el emperador Constantino, produjo cambios radicales en la organización del Estado, y en su derecho público; cambios que propiciaron el desarrollo de los pueblos cristianos, mismos que iniciaron la formación de Estados independientes, al devenir la caída y desarticulación del extenso imperio romano de Occidente, con la invasión de las tribus germánicas⁽⁴⁹⁾.

(46) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 71.

(47) Cfr. Op. Cit., Pág. 71.

(48) Cfr. UNAM-I.I.J. Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 482.

(49) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 72.

EDAD MEDIA. La Edad Media es separada, para su estudio, en tres períodos históricos en los cuales la situación social del hombre sufre cambios en lo relativo a sus derechos humanos fundamentales, en especial en lo relativo al derecho de libertad. Tales períodos históricos son: 1) el de las invasiones, 2) el feudal y, 3) el municipal.

Las Invasiones. de los pueblos germánicos, llamados bárbaros, sobre el decaído y desarticulado imperio romano, marcan el principio de la etapa histórica denominada Edad Media; pueblos germánicos que carecían de reglamentación jurídica en sus relaciones de convivencia comunitaria, por lo que predominaba la arbitrariedad y el despotismo entre ellos, privaba la justicia individual o vindicta privada, en la que cada quien hacía justicia de propia mano; por tanto, en una convivencia humana sin ley, de los pueblos germánicos, invasores del vasto imperio romano occidental, no es posible pensar en la existencia de derechos humanos fundamentales, ni menos concebir la existencia de algún instrumento jurídico protector de los mismos⁽⁵⁰⁾.

Período Feudal. El período feudal de la Edad Media fue el tiempo de dominio del poseedor de la tierra, tiempo en el que se establece la servidumbre de campesinos trabajadores de la tierra, unidos a la tierra y al servicio del dueño de la tierra: el señor feudal. la propiedad territorial confería a su dueño un poder de hecho y de derecho sobre quienes trabajaban la tierra, que eran obligados a rendir homenaje y a jurar obediencia al señor feudal, al señor terrateniente, quien gozaba de un poder soberano sobre los siervos de la gleba, de quienes podía disponer a su arbitrio.

"El día que la invasión barbara rompió la ciudad antigua y "esparció los restos por el campo, trasladó por el mismo golpe la "acción social de la ciudad al castillo. El castillo fue el centro de "gobierno, la capital dispersa y múltiple en donde el señor "reinaba, juzgaba, acuñaba moneda y echaba impuestos. El "feudalismo transformó por este cambio la esclavitud en "servidumbre. (La Profesión de Fe del Siglo XIX, pág. 243, "Eugenio Pelletan)" (texto citado por el Dr. Burgoa).

En el estadio feudal de la Edad Media no se concibe un orden jurídico comprensible de derechos humanos, sobre todo no se concibe el derecho de libertad del hombre inherente a su personalidad humana, ante los actos de arbitrio y despotismo del señor feudal, limitados sólo por su propia conciencia en relación con sus siervos, y por un simbólico vasallaje respecto del monarca o emperador⁽⁵¹⁾.

(50) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales. Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 73.

(51) Cfr.. Op. Cit., 73.

Estadio Municipal. El estadio municipal de la Edad Media se distingue por el desarrollo político y económico de las ciudades libres, que fueron los centros de comercio e industria proveedores de los señores feudales por lo que alcanzaron una importancia singular por este hecho y por su independencia y autonomía de los feudos, que les permitió darse sus propios ordenamientos jurídicos para normar sus relaciones de convivencia municipal en la legislación cartularia. La fuerza política y económica desarrollada por las poblaciones medievales, fue la causa por la que los gobernantes respetaran los compromisos que contraían con los habitantes de las mismas a pesar de que no existían medios coercitivos ni sanción de especie alguna para hacer cumplir tales compromisos. En las ciudades medievales se establecieron principios limitados de libertad humana, sin sentar precedente histórico de algún régimen legal que concibiera y protegiera derechos humanos, en este estadio histórico municipal de la referida Edad Media (52) .

Al finalizar la época antigua y comenzar la Edad Media, el cristianismo, en su acción evangelizante, trató de reducir la rigurosa desigualdad imperante en el mundo pagano. El Cristianismo predicaba que los hombres eran iguales ante Dios, y que estaban regidos por una ley universal cimentada en los principios de amor, de piedad y de caridad. La eviterna tesis moral de Jesús de Nazaret movió la conciencia de los gobernantes a un trato humanitario a sus súbditos; el maestro de Galilea pugnó para que los gobernantes ajustaran sus actos a los principios de justicia universal. La doctrina del maestro de Galilea estableció que todos los hombres son iguales a sus semejantes, que todos los seres humanos son hijos de Dios, sin importar su condición social o religiosa, que implica tolerancia de credos si los profesantes los sustentan de buena fe. En suma, la acción evangelizante del cristianismo trató de atenuar las desigualdades sociales y de atemperar el despotismo de los gobernantes sobre sus súbditos: desigualdades sociales y despotismos dominantes en los tiempos del paganismo (53) .

(52) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 73.

(53) Cfr. op. Cit., Pág. 74.

La doctrina cristiana, declarada religión oficial del Estado romano por Constantino, fue subvertida por las ideas adoptadas por la Iglesia, entre otras, la de intolerancia de los demás credos religiosos. La Iglesia convierte al cristianismo en dogma, con prácticas culturales que de no observarse el infractor era sancionado con el anatema de la perdición eterna ; en estas amenazas apoyaba la Iglesia sus prédicas, las que eran la negación del espíritu del genuino cristianismo, brotado del pensamiento y acción del Maestro de Galilea⁽⁵⁴⁾ .

La intolerancia, nugatoria de la libertad del ser humano, perdura en los Estados católicos europeos durante la Edad Media , hasta la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que fue la síntesis de la Revolución Francesa, que establece que la profesión de cualquier credo religioso, es un derecho inherente e inalienable de la persona humana, intocable por el orden jurídico estatal y por el poder público. La Iglesia fija la idea de que sólo ella logra la salvación de las almas y,

“... con esta creencia comienza la actuación de una política
 “coactiva e intolerante que caracteriza el periodo medieval. Así,
 “durante mil años se esclaviza la razón, se detiene el progreso
 “científico y se persigue con dureza a cuantos disienten de las
 “creencias ortodoxas.(historia de las Ideas Políticas. Tomo I
 Págs. “149 y 150). “(texto citado por el Dr. Burgoa)⁽⁵⁵⁾ .

En la Edad Media el hombre estuvo bajo el estricto arbitrio de los gobernantes, arbitrio que fue moderado por la legislación cartularia de las ciudades libres de la etapa municipal del medievo; pero sin concebirse aun principios de igualdad y de libertad humanas. Los padres de la Iglesia en el medievo, predicaron la igualdad y la libertad humanas, con base en la doctrina del Maestro de Nazaret y de los apóstoles, sin que sus prédicas llegaran a las legislaciones jurídicas de la época, por lo que el hombre sigue como objeto a merced del poder público, disputado por el papado a la monarquía⁽⁵⁶⁾ .

(54) Cfr. op. Cit., Pág. 74.

(55) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomúa,S.A., México, 1986, Pág. 74.

(56) Cfr. Op. Cit., Pág. 75.

En el siglo XV empezó la formación de teorías jurídicas, políticas y filosóficas, tendientes a revolucionar el concepto de soberanía y de su titular: el rey o el pueblo; gestándose la idea de que el único titular de la soberanía es el pueblo y que por razones de facticidad la delega. La normativa jurídica del siglo XV establece que el gobernante era sólo un servidor del pueblo, obligado a respetar los principios de derecho natural, como la obra de la razón humana auspiciada por Dios, en concordancia con el derecho divino revelado y con el derecho de gentes, éste derivado del derecho natural, para todas las naciones. De este movimiento revolucionario del pensamiento brota la corriente reivindicadora de la dignidad de la persona humana, con su investidura de derechos y libertades oponibles a todos y sobre todo al Estado (57).

ESPAÑA MEDIEVAL. Legislación Visigoda. A la caída del imperio romano de Occidente, los pueblos bárbaros: suevos, vándalos y alanos, en embates sucesivos, invadieron la Hispania romana, saqueando la región (409); más tarde llegaron a Hispania los visigodos o godos del Oeste, previamente establecidos en la Galia; pueblo godo más civilizado que los anteriores que dominó la península ibérica por trescientos años (410-711). Los visigodos llevaron consigo sus costumbres y sus normas, de observancia obligatoria para ellos, sin imponerlas coactivamente a los habitantes peninsulares, que siguieron llamándose romanos regidos por leyes romanas (58).

La coexistencia de dos culturas hizo que se formularan leyes escritas y codificadas para regir la comunidad hispano-visigoda, dejando a la comunidad hispano-romana sus leyes tradicionales. Así, en 470 el rey Eurico, conocido como el primer legislador y compilador de leyes visigodas, hizo reunir leyes y costumbres observadas en forma consuetudinaria y tradicional por los godos, en un ordenamiento jurídico que es llamado Codex Euriciano para regir la comunidad hispano-visigoda; en tanto la comunidad hispano-romana siguió bajo las leyes romanas, codificadas más tarde por el rey Alarico, sucesor de Eurico, en un corpus juris denominado Breviario de Aniano en mérito al canciller de ese nombre que lo suscribió en el año 506 (59).

(57) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomúa, S.A., México, 1986, Pág. 77.

(58) Cfr. Op. Cit., Pág. 76.

(59) Cfr. op. Cit., Pág. 77.

La *lex Romanae Wisigothorum* o Código de Alarico, su formulación recogió principios jurídicos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, de la Novelas de Teodosio, de Valentiniano y de Severo, de las sentencias de Paulo, de las Instituta de Gayo, y de las Respuestas de Papianiano. Corpus juris del rey Alarico que fue aplicado a la comunidad hispano-godo-romana⁽⁶⁰⁾.

Al correr del tiempo los reyes visigodos razonaron sobre la necesidad de formular una legislación unificadora, ante la nueva cultura surgida de la fusión de las primitivas, por lo que en 653 el rey Resesvinto encomendó al Concilio VIII de Toledo, reformar, integrar y codificar las legislaciones visigodo-romanas en observancia tarea que recayó en San Braulio, obispo de Zaragoza, de la que resultó el corpus juris denominado Fuero Juzgo, también Forum Judicus o Liber Judiciorum, que rigió a la nueva comunidad hispano-visigodo-romana; cuerpo jurídico que fue sometido a reformas posteriores, para acomodarlo a las nuevas necesidades sociales, el que a partir de 711 dejó de tener vigencia, por las invasiones y dominio de los sarracenos; más siglos después, por la expulsión, de los sarracenos de la península hispánica, es reanudada su vigencia⁽⁶¹⁾.

Las invasiones y dominio de los sarracenos rompen la secuencia cultural jurídico romana en España, a pesar de haber dejado a los vencidos sus propias leyes; pero el aislamiento de siglos trae la consecuencia de prácticas jurídicas nuevas, distintas de la tradición romanista.

El Fuero Juzgo contenía disposiciones de derecho privado y de derecho público; de notarse es que el título preliminar del libro primero, de los doce libros de que se componía, contiene un importante principio ético político que limita las funciones legislativa y de justicia, y condiciona la legitimación del monarca de que:

"solo será rey si hiciere derecho, y si no lo hiciere no será rey", o "de que:" Rey que no rige y corrige en justicia o se aparta de lo "recto pierde el nombre de rey" (textos comillados citados por el Dr. Burgoa)⁽⁶²⁾.

(60) Cfr. Medina L., Ignacio, Breve Antología Porcesal, U.N.A.M., México, 1986, Pág. 70.

(61) Cfr. op. Cit., Pág. 70.

(62) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 77.

El Libro de las Leyes, llamado las Siete Partidas a partir del siglo XVI, por estar dividido en siete partes es conocido como la obra legislativa más grandiosa y monumental europea de la Edad Media, creada por Don Alfonso X rey de España, llamado el Sabio, el Salomón cristiano, el Justiniano español, por haber realizado en sus reinos Castilla y León una recopilación de leyes dispersas. Así, por su mandato fueron formuladas: El Espejo de los Derechos y el Fuero Real vigentes desde 1255, y desde luego la obra monumental de las Siete Partidas en las que, al parecer, intervino directamente en su formulación. Don Alfonso X, el Sabio, fue hijo de don Fernando III, el Santo, también cultor del derecho. En las Siete Partidas es explicado el derecho natural, el derecho de gentes (jus gentium), las leyes, usos y costumbres, y fueros, con un carácter realista que debe ser pauta de toda legislación, para seguir las múltiples necesidades que devienen en la vida social de los pueblos. Las Siete Partidas reconocen un poder irrestricto del rey sobre sus súbditos, atemperado por reglas religiosas y morales para dispensarles un tratamiento humanitario, piadoso y caritativo⁽⁶³⁾.

Las Siete Partidas fue un Corpus juris unificador del derecho español, disperso en varios fueros generales provinciales y municipales, empero, tal diversidad de leyes subsistió como derecho positivo.

En 1505 el rey católico Don Fernando ordenó la expedición de las leyes de Toro por las Cortes Españolas, en la villa de ese nombre, sin que con estas leyes se lograra la unificación del derecho español. Más tarde, en el reinado del emperador Carlos V, se propugnó por la creación de una legislación única para todo el reino que diera fin a la anarquía existente en el orden legal. Años después, en 1567, durante el reinado de Felipe II, es promulgado el ordenamiento jurídico denominado: Recopilación de las leyes de España, dividido en nueve libros; pero resultó ser un cuerpo jurídico de difícil aplicación tanto en el comercio jurídico como en la práctica forense, requiriendo consultas frecuentes al Consejo Real para aclarar su sentido; de ésta práctica de consultas surgieron los Autos Acordados que integraron jurisprudencia explicativa e interpretativa del referido cuerpo legal⁽⁶⁴⁾.

(63) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 69.

(64) Cfr. Op. Cit., Pág. 80.

En el medievo español aparecen diversos ordenamientos jurídicos notables, como el Fuero Viejo de Castilla, publicado en 1356, que compila varios fueros y disposiciones anteriores, establece derechos y deberes de los fijosdalgo, y regula el derecho penal y civil. El Fuero Real de España del rey Alfonso IX, antecedente del libro de las leyes. Las Leyes de Estilo o Leyes de Fuero, formadas por jurisprudencia, y el ordenamiento de Alcalá, expedido en Alcalá de Henares en 1348 por el rey Alfonso XI, que regulaba el derecho penal, civil y procesal⁽⁶⁵⁾.

El estado de indefinición de la legalidad española subsistió hasta la promulgación, en 1805, de la Novísima Recopilación de las Leyes de España, durante el reinado de Carlos IV; corpus juris que contuvo derechos civil, penal, mercantil y procesal, además constitucionalizó a la Santa Iglesia y sus derechos, así como estableció los derechos del monarca, de su casa y de su corte, además, los de su jurisdicción por medio del Supremo Consejo ⁽⁶⁶⁾.

En los distintos ordenamientos jurídicos señalados aún no se conciben potestades libertarias de los súbditos españoles, con los poderes del monarca en su dimensión absoluta e irrestricta, aunque no fue tiránico ni despótico, sino que el actuar del monarca fue regido por el derecho natural y de acuerdo a la ideología cristiana. Así el Fuero Juzgo dispuso que el rey sólo estaba legitimado cuando su conducta estaba ajustada a derecho y justicia; y, la Partida Tercera Alfonsina estableció que: "Contra derecho natural nin debe valer privilejo, nin carta de Emperador, rey nin otro señor. E si lo diere no debe valer." (texto comillado del Dr. Burgoa) ⁽⁶⁷⁾.

En las cortes del reino de León, en 1188, se acordó un pacto político, en materia de derecho penal civil, político y administrativo, en el que se establece el respeto por el fuero del domicilio y el derecho humano de ser oído en justicia⁽⁶⁸⁾.

Don Pedro II rey de Aragón, en 1348, expide el Fuero Privilegio Real, instituyendo derechos humanos, oponibles al abuso del poder público, tal es el de libertad personal y del de seguridad jurídica que implica el principio de legalidad; derechos humanos que se hacían valer en los "procesos forales"⁽⁶⁹⁾.

(65) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 78.

(66) Cfr. Op. Cit., Pág. 81.

(67) Cfr. Op. Cit., Pág. 81.

(68) Cfr. Op. Cit., Pág. 82.

(69) Cfr. Op. Cit., Pág. 82.

El derecho positivo español medieval estuvo disperso en fueros nobiliarios para los fijosdalgo, y en fueros municipales para los villanos, expedidos por los monarcas de los distintos reinos, en diferentes épocas. En el derecho foral se revelan potestades de seguridad personal para los habitantes de las villas y de las ciudades, contra abusos de los poderosos; asimismo, en la comunidad municipal se alcanzó una autonomía de gobierno de la que emerge el Justicia Mayor, que tuvo a su cargo la fuerza pública en los reinos de Castilla y de Aragón⁽⁷⁰⁾

Los derechos humanos en el derecho español fueron instituidos hasta la constitución de Cádiz de 1812, en la que, en definitiva, se establecen límites al poder y funciones monárquicas; tales derechos humanos fueron los de libre pensar, de audiencia, de propiedad, inviolabilidad del domicilio, más no el derecho de libertad de religión, dado que se confirma como religión oficial la católica, apostólica y romana, con la prohibición de cualquier otra religión. Mas tarde las subsecuentes constituciones españolas de 1837 y de 1845, recogen el contenido de los derechos humanos de la de 1812 gaditana. Hechos militares de los generales Dul y O'Donnell suspendieron la vigencia de la constitución de 1845; después, en 1869 emiten otra constitución que provee derechos de justicia, de seguridad, de libertad y de propiedad para todo súbdito español, imprimiendo un avance en el reconocimiento constitucional de derechos humanos⁽⁷¹⁾.

En el movimiento republicano de 1873 se propuso la conversión del Estado español en república, con una constitución que comprendía un sistema federal y recogía los principios de derechos individuales de la constitución de 1869; proclamaba la libertad religiosa y la separación de la Iglesia del Estado; empero, las tendencias monárquicas restauraron la dinastía de los borbones con Alfonso XII, por lo cual las Cortes españolas expidieron la constitución de 1876, instaurando la última de las monarquías. Esta constitución contuvo una declaración de los derechos fundamentales de los españoles, y establece la libertad de religión basada en el respeto a la moral cristiana⁽⁷²⁾.

(70) Cfr Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales ,Porúa, S.A., México, 1986 , Pág. 81.

(71) Cfr. Op. Cit., Pág 83.

(72) Cfr. Op. Cit., Pág 83.

El régimen republicano es establecido en España con la constitución de 1931, la que contiene un conjunto de derechos individuales, así como los instrumentos jurídicos para su protección; pero es sustituida por otra en 1936 que impone el régimen franquista producto de un "golpe de estado". Mas tarde, el general Francisco Franco expide "El Fuero de los Españoles", modificado por la "Ley Orgánica del Estado Español" de 1967, en la que se declaran derechos de los españoles, pero limitados en sus derechos humanos de libertad, que anuló su ejercicio. Al devenir el deceso del general Francisco Franco en noviembre de 1975, se inició una corriente democratizadora en España, tendiente a asegurar la libertad política de los españoles, sin importar la ideología que profesaran; sin embargo, por referéndum del pueblo hispano se instituye una constitución monárquica en diciembre de 1978, la que recoge diversas libertades individuales, tales como la de expresión, de asociación, de reunión, de tránsito, así como garantías de igualdad y de seguridad jurídica que implica el principio de legalidad (73).

(73) Cfr. Op. Cit , Pág. 83.

INGLATERRA MEDIEVAL. Los derechos humanos y las libertades civiles aparecen en Inglaterra no como resultado de un proceso imitativo, ni de un estudio teórico previo sino merced a varios sucesos históricos. En los tiempos primarios de la sociedad inglesa, al igual que en el período inicial de la Edad Media, privaba la justicia individual; imperaba la justicia de la vindicta privada, limitada después por prohibiciones del monarca, contenidas en un conjunto de reglas llamadas de la "Paz del Rey", aplicable en la ciudad, en los caminos públicos y en los territorios distritales, desplazando a la vindicta privada con toda su secuela de violencia. Tiempo después fueron creados el Witan o Consejo de Nobles, el Tribunal del Condado y el Consejo de los Cien, éste al cuidado de los juicios de Dios u ordalías. Todos estos tribunales fueron establecidos para impartir justicia. Posteriormente fue erigida la "Curia Regis" o Corte del Rey con la función de impartir justicia en todos los pueblos ingleses, por medio de atribuciones delegadas a órganos sujetos a la autoridad judicial central, de la que dependían todos los tribunales ingleses; manteniendo un respeto a las costumbres y tradiciones jurídicas de cada pueblo, que devino en una gradual integración de costumbres y tradiciones jurídicas, que formó un conjunto normativo jurídico consuetudinario común (common law), cuya institución original y autoridad primitiva no tiene forma escrita, como las leyes del Parlamento, sino que su obligatoriedad, observancia y fuerza jurídicas, se fundamentan en los usos jurídicos reiterados y continuos de los pueblos ingleses⁽⁷⁴⁾

El derecho común (common law) inglés evolucionó de tres principios: 1) el de legalidad o seguridad personal, 2) el de propiedad y 3) el de libertad personal. Al respecto, el principio de legalidad o seguridad personal, envuelve el goce legal, no interrumpido, de la vida, de los miembros del cuerpo humano, de la salud y de la reputación; el principio de propiedad permite el uso, goce y libre disposición (jus utendi, fruendi et abutendi romanae) de todo lo que se posee y adquiere legalmente, sin restricciones ni oposiciones; y, el principio de libertad personal comprende las libertades de tránsito, de estancia y de conducta, sin impedimentos ni restricciones, ni detenciones fuera de la ley⁽⁷⁵⁾.

(74) Cfr. Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales Porrúa, S.A., México, 1986, Pág 84 y 85.

(75) Cfr. Op. Cit. . Pag 85

Las Leyes Británicas concibieron y protegieron derechos y libertades civiles, desde su paulatina integración en conjunto normativo jurídico consuetudinario común (common law), que desde la Carta Magna de 1215 del rey Juan Sin Tierra, son convertidos en derechos subjetivos públicos del súbdito inglés, por los cuales no puede ser detenido, ni puesto en prisión, ni puede ser despojado de sus tierras, ni de sus inmunidades, ni de sus franquicias, sino conforme a la ley de la tierra y al juicio de sus pares (76)

Las normas del derecho común inglés superaron a la autoridad del monarca, con el deber real de acatarlas, lo que estableció una supremacía del derecho común (common law) sobre el poder del monarca, y sobre cualquier otra autoridad de inferior jerarquía; fenómeno que permitió a los derechos de libertad y propiedad alcanzar el rango de derechos subjetivos públicos individuales de los súbditos ingleses, oponibles a cualquier autoridad de poder. A pesar del predominio del derecho común en la vida comunitaria inglesa, el monarca confiado en su poder, solía quebrantar los imperativos consuetudinarios del derecho común, con el consecuente movimiento de protesta de los súbditos, que les sirvieron a éstos para consolidar conquistas libertarias, que se documentaban en cartas de derechos (bills of rights) que estatuyeron derechos fundamentales de los individuos (77) .

Los barones ingleses obligaron al rey Juan sin tierra, en 1215, a firmar el histórico documento político de los derechos y libertades individuales de los súbditos ingleses, llamada Charta Magna, reputada como el origen de derechos individuales y de garantías constitucionales, de varios países de América y de otras regiones del mundo. En tal documento político, formado por 79 capítulos, se enuncian derechos de la Iglesia, de los barones, de los hombres libres (freemen) y de la comunidad en general; pero a pesar de este haz de derechos de los habitantes británicos , tal estatuto político no alcanzó el rango de constitución en el sentido conocido en la actualidad, por no haber contenido bases jurídicas y políticas para Inglaterra o parte orgánica para el Estado inglés. La Charta Magna inglesa, a semejanza de la legislación estatutaria española, contuvo regulaciones jurídicas de varias materias, incluyendo prerrogativas básicas de los súbditos ingleses frente al poder público (78) .

(76) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales Pomia, S.A., México, 1986, Pág. 86.

(77) Cfr. Op. Cit., Pág. 86.

(78) Cfr. Op. Cit., Pág. 86.

El rey Juan Sin Tierra hizo el juramento solemne de acatar la *Charta Magna*, extensivo "para siempre" a sus herederos al trono inglés, por lo que la *Charta Magna* no fue un estatuto político transitorio, sino que su vigencia se reitera y se reproduce su contenido, sobre todo en las seguridades de audiencia y de legalidad, en la Gran Carta expedida por Enrique III, confirmada más tarde por Eduardo I (79).

La *Petition of Rights* (petición de derechos), formulada por Sir Edward Coke, con fundamento en el derecho común (*common law*), fue un reclamo enérgico al rey Carlos I, por las arbitrariedades y abusos cometidos contra de los súbditos ingleses; en respuesta el rey reconoce su deber de respetar y acatar las leyes y costumbres del reino. La *Petición de Derechos* mencionada obtuvo el rango de documento jurídico obligatorio por haberlo hecho suyo el Parlamento inglés, en una exhortación dirigida al rey en 1628, para su cumplimiento y respecto a las libertades y derechos del pueblo inglés, que lo convierte en una decisión parlamentaria, que es incorporada al derecho común (*common law*), en un acto público de refrendo a los estatutos en vigor(80).

Oliverio Cromwell, protagonista de hechos importantes en la historia inglesa, con su obra "*Instrument of Government*" (Instrumento de Gobierno) de 1653 instituye un principio de separación de poderes, como dispositivo jurídico político protector de derechos individuales, y para erradicar las arbitrariedades y abusos del poder público; además, establece un principio de supremacía constitucional coincidente con las ideas antes expresadas por Sir Edward Coke, con lo que se adelanta a las ideas del "chief justice" John Marshall(81).

El estatuto jurídico del súbdito inglés, surge y se define de modo espontáneo y natural dentro de la vida evolutiva del pueblo británico. La praxis social se asienta en la costumbre, constante y reiterada, recogida e interpretada por los jueces y tribunales ingleses, que en el transcurso del tiempo se convierte en norma de derecho del *common law*, ampliado y confirmado con los ordenamientos jurídicos escritos, dando forma a los que se conoce como Constitución inglesa.(82)

(79) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 87.

(80) Cfr. Op. Cit., Pág. 88.

(81) Cfr. Op. Cit., Pág. 89.

(82) Cfr. Op. Cit., Pág. 89.

Los derechos humanos y libertades civiles en Inglaterra son fortalecidos por la revolución puritana del siglo XVII, que estableció el dominio de las ideas protestantes, de que sólo el esfuerzo individual, constante y reiterado, produce el bienestar, y no por algo impuesto por el cielo, como lo considera la Iglesia católica, apostólica y romana.

El ingenio jurídico anglosajón siempre ha sido pragmático más que teórico, sin que esta afirmación implique que en Inglaterra no hayan existido pensadores que hubieren contribuido al desarrollo jurídico, político universal del derecho, como el filósofo John Locke que es considerado el primer teórico político de los tiempos modernos, cuyas ideas innovadoras se expandieron por el mundo, fuera de Inglaterra en virtud de que la cultura británica siempre ha sido conservadora y tradicionalista, por lo que no permite reformas sociales provenientes de conceptos deontológicos no derivados de la realidad⁽⁸³⁾.

(83) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomúa, S.A., México, 1986, Pág. 89.

FRANCIA. En Francia aparecen, en el siglo XVIII, expresiones de pensamiento político tendientes a eliminar el régimen absolutista y despótico de la monarquía, a la que se le atribuía origen y voluntad del cielo, por ello sin limitaciones en el ejercicio de sus arbitrios terrenales. Causantes de atropellos y abusos contra el pueblo, al que el poder real impuso tributos excesivos, para el mantenimiento del lujo de la corte real y de la nobleza degenerada que concurría en la extorsión del pueblo. De las expresiones del pensamiento político de la época, se distinguen como prototipo de las ideas político liberales, las de los fisiócratas, conocidos como los "Filósofos Economistas", mismos que establecieron los principios: "Laissez faire, Laissez passer", así como los derechos fundamentales del individuo, tales como el de propiedad, el de libertad y el de seguridad; concebían un orden social superior, no creado ni inventado por el hombre, sino descubierto en la naturaleza. Los fisiócratas distinguen tres sistemas de leyes: 1) las fundamentales, 2) las constitutivas y, 3 las civiles así las leyes fundamentales son las declaraciones de derechos, las constitutivas son las constituciones organizadoras del pueblo y del gobierno, y las civiles son las reglas que regulan el comercio jurídico de los individuos; sustentan la idea de que la libertad es la base de todo orden jurídico, la libertad en sociedad, la libertad real más no la filosófica. Los fisiócratas sustentan que el respeto del individuo y el respeto de sus derechos, son la base de la sociedad política y civil; consideran que la sociedad es un hecho natural, medio único de proyección del individuo y del conjunto de individuos organizados en Estado, en un tiempo y lugar determinados⁽⁸⁴⁾.

Las doctrinas políticas del jus-naturalismo, como base de las relaciones entre los individuos humanos y el poder público, son pronunciadas por los pensadores franceses de la época, tales como el filósofo Voltaire (Francisco María Aruete), quien afirma que la igualdad de los derechos de libertad, de propiedad y de seguridad legal, son facultades naturales humanas. En igual sentido se pronuncian Denis Diderot y Jean Le Rond D'Alembert, quienes, con vehemencia, pugnaron por la implantación definitiva de los derechos humanos naturales. Por su parte el barón de Montesquieu (Carlos de Secondat), desarrolla la idea de que la división del poder público es, esencialmente, una garantía de libertad del ciudadano ⁽⁸⁵⁾.

(84) Cfr. UNAM-IJ, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 80 y ss.

(85) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 90.

La idea de Montesquieu de la división del poder público se cimienta en el razonamiento de que si el supremo poder social se deposita en un sólo individuo o en una corporación, deviene en tirano opresor del pueblo, por la tendencia natural del hombre de ampliar,, constantemente, el ámbito de su dominio, y si ese supremo poder público es separado en sectores, se atenúa y equilibra, con órganos encargados diferentes para cada sector, de modo que cada poder parcial limite a todos, con igual tendencia a extenderse no permite la expansión de ninguno, dadas las reacciones y oposiciones connaturales de las fuerzas en juego⁽⁸⁶⁾ .

L'Esprit des Lois, en la historia del pensamiento político, define y precisa los principios precursores de las constituciones modernas, no sólo de Francia e Inglaterra, sino las de varias regiones del mundo. Es una obra que enseña a los teóricos del derecho y a los estadistas, que el mejor gobierno es el que asegura al hombre, en toda la amplitud posible, el beneficio de la libertad que le permite gozar de los demás bienes jurídicos, económicos, sociales y políticos, "dulce libertad" que es la "libre respiración de los ciudadanos"; pero no una libertad filosófica, sino tangible, pulsante, que garantice la seguridad de los individuos, Montesquieu no era idealista, en su obra presenta un mundo material palpante, en el cual también los individuos son materiales y pulsantes, con sus personalidades que les son inherentes, en sus calidades de seres libres e independientes ⁽⁸⁷⁾ .

Jean Jacques Rousseau influyó con gran fuerza en las tesis políticas y jurídicas aplicadas en la Revolución Francesa, aún cuando su doctrina del Contrato Social había sido ensayada por los filósofos Aristóteles , Santo Tomás y otros. Rousseau afirma que el hombre era feliz y libre en estado de naturaleza; pero con el desarrollo natural, la igualdad de los hombres produjo diferencias que originaron conflictos d intereses, lo que obligó a los hombres a concertar un pacto de convivencia, con el cual se inicia la sociedad civil, edificada en el acuerdo de restringir sus derechos naturales y sus propias actividades individuales luego se pactó que el consenso general, la voluntad general, sería la suprema autoridad de la sociedad civil, en la que se instituyen órganos de representación o de gobierno. Rousseau asevera que los individuos organizados en sociedad civil, recuperan sus derechos naturales limitados por el derecho de la sociedad, y de que el poder soberano se deposita en la voluntad general, en el consenso general, de la sociedad con el carácter de omnímodo ⁽⁸⁸⁾ .

(86) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomúa, S.A., México, 1986, Pág. 90.

(87) Cfr. UNAM-IIJ, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos. México, 1974, Pág. 103 y ss.

(88) Cfr. Burgoa, Ignacio, Op. Cit., Págs. 90 y 91.

La doctrina de Rousseau es contradictoria en cuanto que si el hombre es libre al recuperar sus derechos naturales, aunque limitados, pero oponibles a esa voluntad general, ésta pierde su calidad de omnimoda. Contradicción de Rousseau que ha sido superada en las constituciones modernas con el principio de autolimitación, en la que el poder soberano se autoimpone obligaciones jurídicas, de garantizar y respetar los derechos humanos y las libertades sociales fundamentales, dentro del orden jurídico, para resolver la contradicción entre el jus-naturalismo y el poder estatal, entre la libertad de cada uno y la libertad de todos representada por el poder soberano, implicada en la tesis de Rousseau⁽⁸⁹⁾.

Las teorías político jurídicas actuales, en relación con el poder soberano (poder único en un ámbito específico) y los derechos fundamentales del hombre, éstos ya no son concebidos como superestatales, sino que o son reconocidos por el orden jurídico, como en la Constitución de 1857, que lleva la tesis jus-naturalista, o son creados en el orden jurídico en forma lógica y racional, como en la Constitución de 1917⁽⁹⁰⁾.

El régimen monárquico francés es destruido en un movimiento precipitado, y sustituido por una organización democrática, individualista y republicana, surgido de corrientes doctrinales propias y ajenas, desarrolladas por el pueblo francés, en un momento histórico de su precaria situación, ante la degradante opresión del poder monárquico absolutista, contrario a todo principio de libertad individual e incompatible con los populares anhelos de liberación. En este período final del absolutismo monárquico francés, las libertades humanas eran atrocemente violadas, los individuos en cualquier momento eran detenidos sin expresión de causa, por medio de órdenes secretas llamadas letres de cachet, detenciones que eran por tiempo indefinido, sin orden ni conocimiento de autoridad alguna. El clima de inseguridad era tan terrible, que redujo al individuo a su mínima expresión, a una severa capitis diminutio; estado de inseguridad individual y de opresión general, que hizo reaccionar la conciencia general para crear la ideología revolucionaria, destinada a destruir los arcaicos principios filosóficos en que descansaba el sistema absolutista del poder monárquico, en el que la acción estatal se identificaba con la voluntad del monarca, a tal grado que el rey Luis XIV decía: *Le'etat cest moi*⁽⁹¹⁾.

(89) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 91.

(90) Cfr. Op. Cit., Pág. 91.

(91) Cfr. Op. Cit., Pág. 92.

La Revolución Francesa surge de las ideas políticas filosóficas del siglo XVIII, que aparecen en las constituciones particulares de las colonias inglesas de América, difundidas profundamente en Francia, ideas que crearon conciencia libertaria en los individuos, y provocaron la reacción del pueblo francés en contra del gobierno déspota, tiránico y arbitrario, vulnerador de la dignidad humana. En este movimiento social brotado de los justos anhelos libertarios, el ideario de la revolución francesa es expresado en el célebre e histórico documento llamado Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en cuya redacción intervinieron ilustres y eminentes políticos franceses, entre otros, Robespierre, Mirabeau, Turgot Mounier y Lafayette (92) .

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue un pronunciamiento revolucionario que estableció principios políticos, jurídicos, sociales y filosóficos para organizar al pueblo francés, más no fue un ordenamiento constitucional para la estructura del Estado francés, mediante órganos de gobierno y distribución de competencias, sino que fue un documento de suma importancia que sirvió de modelo a subsecuentes ordenamientos constitucionales, tanto del pueblo francés como de la mayoría de los pueblos del mundo, a partir de la Constitución francesa de 1791, que instituyó la dictadura popular, invistiendo a la **asamblea nacional** como el órgano representativo del pueblo. En rigor jurídico político, el pronunciamiento revolucionario francés de 1789 es **estructurado** en los principios democrático, individualista y liberal, los dos últimos de índole jus-naturalista (93) .

El artículo 6 de la Declaración francesa de 1789 instituye que:

"La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos o puestos públicos, según su capacidad, sin otra distinción que la de su virtud o la de su talento".

Disposición que implica igualdad jurídico política de los individuos.

En lo referente al principio individualista es sustentado en el artículo 2 de la referida Declaración, el cual expresa:

"El objeto de toda asociación política es la conservación de todos los derechos naturales inalienables e imprescriptibles del hombre, estos derechos son: el de libertad, el de propiedad y el de resistencia a la opresión" (94) .

(92) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomúa, S.A., México, 1986, Pág. 92.

(93) Cfr. Op. Cit., Pág. 98.

(94) Cfr. Op. Cit., Pág. 96.

La constitución mexicana de 1857, en su artículo primero, recoge el principio del naturalismo jurídico expresado en el numeral 2 de la Declaración francesa de 1789, que a la letra dice:

"El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y "el objeto de las instituciones sociales". Asimismo, el artículo 4 de la referida Declaración establece el principio liberal de que: "La libertad consiste en "poder hacer todo aquello que no dañe a otro; por tanto, el ejercicio de los "derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos "que aseguren a los demás miembros el goce de sus derechos. Estos límites no pueden ser consignados más que por la ley". Principio liberal que mantiene al Estado fuera de las relaciones de los individuos. La Declaración en estudio afirma que el origen de la soberanía reside en el pueblo, según el artículo 3 que a la letra establece:

"El principio de toda soberanía reside "esencialmente en la nación. Ningún "individuo o corporación puede ejercitar autoridad que no emane "expresamente de ella". Principio preceptivo que es recogido en casi todas las constituciones del mundo (95).

El pronunciamiento revolucionario francés de 1789 postula principios fundamentales en materia penal, derivados de los derechos básicos de los individuos, tales como el de libertad, el de propiedad, el de seguridad y el de resistencia a la opresión, considerados en sus artículos 7, 8 y 9 los que en su literalidad dicen:

"Ningún hombre puede ser acusado, detenido o preso, más que en los "casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella.
 "Los que solicitan, expidan o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deben "ser castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de "la ley, debe obedecer al instante, haciéndose culpable por su "resistencia (Art. 7). La ley no debe establecer sino penas estrictas y "evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud "de una ley establecida y promulgada anteriormente al hecho y "aplicable legalmente (Art. 8). Siendo todo hombre presunto inocente "hasta que sea declarado culpable, si se juzga indispensable su "detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea "necesario para "asegurar su persona" (Art. 9). Los dispositivos transcritos contienen los principios de: a) retroactividad legal, b) legalidad en materia judicial penal, c) seguridad jurídica y, d) justicia; principios tomados por los numerales 14, 16, 17, 19, 20 y 21 de la constitución mexicana de 1917 en vigor (96).

(95) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 86.

(96) Cfr. op. Cit., Pág. 97.

La Declaración francesa de 1789 en comento lleva en su preceptiva libertades fundamentales de los individuos, como la libertad de expresión del pensamiento escrito y a toda forma de comunicación, la libertad de religión y la libertad de propiedad.

En el siglo XIX, al pueblo francés le son impuestos varios ordenamientos constitucionales de breve vigencia, lo que revela inestabilidad de las ideas que en sucesión fueron postuladas en las leyes supremas siguientes:

1) la del año III, 2) la del año VIII, en la cual el consulado establece: "El Senado Conservador" como protector del orden, 3) la Carta de 1814, que suprime la libertad de credos, y estatuye como religión estatal la católica, apostólica y romana; 4) la ley constitucional de 1815, que impone Napoleón I, al retornar de la isla de Elba; 5) el estatuto de 1830, que restablece la monarquía en Francia; 6) la constitución de 1848, que devuelve el régimen republicano; 7) la constitución de 1852, por la cual el Senado es investido en vigilante de sus disposiciones; 8) las leyes constitucionales de 1875, que organiza y conforma al pueblo francés a diversas materias políticas (97) .

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, en 1945, un referéndum del pueblo francés aprueba la constitución de la República francesa, la cual contiene un prolegómeno jurídico político que confirma la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La Constitución francesa en comento fue sustituida por otra promulgada en 1958, en la que se introducen innovaciones en su sistema jurídico político. Este innovado básico ordenamiento contiene la expresión de que:

"El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía tal como fueron definidos por la Declaración de 1789 confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946" (98) .

(97) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomúa, S.A., México, 1986, Pág. 98.

(98) Cfr. Op. Cit., Pág. 98.

UNION NORTEAMERICANA. Los emigrantes ingleses que poblaron la costa atlántica de Norte América desde los primeros años del siglo XVII, llevaron consigo el common law, sus credos religiosos y otros elementos propios de su cultura. Las tradiciones jurídicas iban en los emigrantes ingleses como el idioma, los hábitos domésticos y el alma de raza; arribaron al Nuevo Mundo alejándose de la opresión de la agitada Inglaterra, y con base en las libertades humanas imprimieron una franca expresión al Derecho (99) .

El Nuevo Mundo, desde el siglo XVI, fue la tierra de promisión para los europeos emigrantes en afán de fortuna, fue el refugio de los perseguidos políticos, y de los que sufrían la intolerancia religiosa de la Iglesia Anglicana. Los emigrantes ingleses empezaron a agruparse en asentamientos aislados que al evolucionar y organizarse se constituyeron en ciudades (townships) eligiendo sus autoridades para convertirse en firmes unidades políticas, las que al crecer en sus comunes intereses, formaron condados (counties) representados por gobernantes elegidos, y después integraron colonias bajo un gobierno común de elección (100) .

Las concesiones otorgadas por la Corona a particulares y a corporaciones, eran documentadas y autorizadas en Cartas (Charters), las cuales fijaban estatutos de gobierno y de administración de cada colonia. Las cartas concesión eran formuladas para un régimen de hombres libres, que permitía un autogobierno (selfgovernment), en la organización de las nacientes comunidades; un autogobierno local cuyo estatuto era parte integrante del common law (101).

La bondad de las cartas políticas de gobierno y administración y del orden jurídico de las colonias inglesas, quedó demostrada con el fenómeno de que su observancia perduró muchos años después de que la Unión de Colonias alcanzaría su independencia de Inglaterra, sobre todo en las colonias Connecticut y Rhode Island, las cuales en forma directa solicitaron de la Corona las referidas cartas, para gobernarse como entidades libres e independientes de la Unión. Las demás colonias-estado mantuvieron el espíritu de gobierno autónomo, sin seguir similar discrecionalidad (102) .

(99) Cfr. Dunham, Franklin, Pictured Knowledge, J.J. Little & Ives, Co. Inc., New York, 1957, Pág. 3086.

(100) Cfr. Op. Cit., Pág. 3086.

(101) Cfr. Op. Cit., Pág. 3097.

(102) Cfr. Op. Cit., Pág. 3090.

Las comunidades anglosajonas que poblaron el Nuevo Mundo por ocupación de territorios, acrecentaron sus heredadas tendencias al individualismo autonómico ensayado en las prácticas de gobierno organizado para beneficio común. Ese individualismo autonómico resistió la invasión de la autoridad del rey, sobrevenida al desconfiar la Corona, del libre desarrollo de sus lejanas colonias, por lo que la Corona designó gobernadores de la mayoría de los consejos de Gobierno de las colonias, e intervino en la impartición de justicia, en demérito de la soberanía local colonial. A pesar de la autoridad de la Corona las Asambleas legislativas coloniales, mantuvieron enérgica oposición a las disposiciones del rey, negándose la Asamblea a decretar tributos y subsidios, ejerciendo sobre los gobernadores llegados de la metrópoli, una presión similar a la que el Parlamento inglés ejercía sobre el monarca. Las acciones de esos cuerpos legislativos de las colonias inglesas americanas, sentaron precedentes históricos, mismos que son desiderata de siempre más no alcanzaba por los pueblos hispano americanos, que nunca han sido beneficiados por las acciones propias de los cuerpos legislativos de sus naciones (103).

Las cartas estatutarias que regían los dominios coloniales ingleses, contenían las fórmulas de un sistema político, jurídico y administrativo subordinado a la metrópoli; asimismo, la Constitución Británica era la ley fundamental en la que los colonos apoyaban sus prerrogativas de hombres libres. Al sobrevenir continuas violaciones de esa ley fundamental por la Corona, atentatorias de la estructura política, jurídica, económica y social de las colonias, sobrevino luego el rompimiento por los colonos, de su juramento de adhesión a la Corona, y con ello justificaron sus acciones independentistas ante el mundo (104).

La guerra de independencia de las colonias inglesas empezó el 19 de abril de 1775, con la primera escaramuza que se verificó en la villa de Lexington, situada en el Camino de Boston a Concord. Guerra que al principio no parecía asegurar la independencia de las colonias británicas, pero un giro acelerado tendiente a ese fin ocurrió al retirarse los británicos, por lo cual el 4 de julio de 1776 el Congreso Continental emitió la célebre declaración de independencia que significó la completa y formal separación de las trece colonias del dominio británico, fijando sendas en la historia del Norte América y la promesa al pueblo colonial de libertad, de igualdad y de fraternidad, que años después sirvieron de lema y contraseña (watch word) en la revolución francesa de 1789 (105).

(103) Cfr. Dunham, Franklin, Pictured Knowledge, J.J. Little & Ives, Co. Inc., New York, 1957, Págs. 3089 y ss.

(104) Cfr. Op. Cit., Pág. 3097

(105) Cfr. Op. Cit., Págs. 3100 y 3102.

La guerra de independencia del dominio británico transcurrió por varios años hasta que en el año de 1782, en París, se celebran actos preliminares de paz y en los siguientes años es formulado un tratado de reconocimiento por Gran Bretaña, de la separación definitiva de su dominio, de las trece colonias estado (106) .

La guerra de independencia librada, trajo resultados prácticos que al principio no fueron tangibles, salvo la separación de las trece colonias estado del dominio inglés. Por un tiempo cada colonia estado continuó gobernándose por sí misma, y de conformidad con las cartas estatutarias de la Corona que mantuvieron en vigor, sin intención de las colonias de integrarse en una nación, a pesar de ello en noviembre de 1777 formaron una confederación perpetua. Parecía que la recién alcanzada libertad sería perdida por la debilidad de gobierno de cada colonia emancipada. Fue hasta 1787 que emergió un esfuerzo unificador de las colonias estados, bajo un gobierno central bien cimentado por lo que ese mismo año es convocada una convención presidida por George Washintong celebrada en Philadelphia, de la que emanó una constitución, en la que se conciben órganos representativos del poder público, en tres cuerpos: el legislativo, el ejecutivo y el judicial; así, es formado el legislativo en un congreso integrado por diputados de elección por el pueblo, y por senadores seleccionados por las legislaturas estatales; el ejecutivo por un presidente y funcionarios subalternos; y el judicial, por profesores idóneos. La constitución política emergida de la convención de Philadelphia, reproduce los principios del common law, estableciendo los derechos humanos como base de toda convivencia social (107) .

Las colonias estado fueron aprobando, una a una como su ley fundamental, a la constitución emergida de la convención de Philadelphia de 1787, excepto por la colonia estado de Rhode Island que hasta el año de 1790 aceptó la referida constitución que reúne dos cualidades: 1) la de haber sido aceptada libremente por cada entidad integrante de la Unión y, 2) la de que no fue obra de invención, sino que fue una selección de elementos conocidos y tradicionales, extraídos de las cartas estatutarias coloniales, y de la convicción de que el sistema federal era la forma natural de gobierno(108) .

(106) Cfr. Dunham, Franklin, Pictured Knowledge, J.J. Little & Ives, Co. Inc., New York, 1957, Pág. 3111.

(107) Cfr. Op. Cit., Pág. 3113.

(108) Cfr. Op. Cit., Pág. 3114.

No obstante que la constitución Norteamericana de 1787, recogió la tradición jurídica del common law y de los principios absolutos que residen en la fuerza de precedente implantado en la conciencia de los hombres, con el imperativo de lo que se ha practicado secularmente y jamás discutido, en su contexto no aparecen conceptuados los derechos y prerrogativas del ser humano, sino posteriormente por medio de periódicas enmiendas, reformas y adiciones a las fórmulas primitivas, al brotar la urgencia de proteger y asegurar los derechos humanos y prerrogativas individuales en toda la nación; así, son protegidos como principales derechos y prerrogativas del ser humano, los derechos: 1) a la vida, 2) a la libertad, 3) a la propiedad y, 4) a los accesorios de éstos primordiales (109).

La unión federal de las colonias estado emancipadas de la Corona, generó una corriente de desconfianza del nuevo orden central, que aparecía como la restauración del poder de la Corona; fenómeno que produjo un rechazo a la dependencia superior de la que se había liberado. Corriente reluctante que surgió del recelo hostil a la acción federal, en la que se incubó la idea de secesión como derecho absoluto, a semejanza de los asociados de una corporación comercial. Actitud reluctante que es exaltada en los estados sureños que mantenían el régimen esclavista; actitud que culminó en crisis que inició la guerra civil de secesión en 1861, en la que los estados del Norte enfrentan a los del Sur; guerra de secesión que durante seis años desbastó a la nación, hasta que concluyó con el triunfo de los estados norteños sobre los sureños; suceso que produjo la abolición de la esclavitud y la reconstrucción de la nación (110).

El espíritu racional es despertado por las guerras, resaltando la inteligencia de que las evoluciones de la conciencia no se realizan por repentinas excitaciones ni por eventos accidentales, sino por la acción dilatada de una causa permanente y ordinaria. El elemento que operó la transformación del sentimiento común, fue el fortalecimiento y ampliación de la propia Constitución, en su aplicación e interpretación jurídicas, y en los fallos de la justicia federal (111).

(109) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 102.

(110) Cfr. Op. Cit., Pág. 102.

(111) Cfr. Op. Cit., Pág. 101.

La Suprema Corte de Justicia durante años imprimió sustancia y forma a la lacónica y rígida estructura de la ley fundamental comentada, sobre todo en el período de la presidencia del Chief Justice Marshall, de manera que el pueblo de los Estados de la Unión cobró conciencia de lo que en un momento parecía una intrusión, pero que llevó beneficios particulares en los que la protección constitucional limitaba las acciones de los diversos poderes, fue el momento en el que el pueblo se percató de la forma real de gobierno con las enseñanzas públicas y prácticas de los hechos (112).

La doctrina federalista desarrollada por los pensadores Alejandro Hamilton, Santiago Madison y Juan Jay, que al principio sirvió para rebatir las ideas separatistas propaladas en círculos políticos de algunos estados de la Unión, por medio del periódico "El Federalista", es una doctrina que ha sido guía de interpretación de la Constitución Norteamericana, ha sido modelo de la acción parlamentaria, ha integrado doctrina de derecho constitucional en Norte América, y en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se ha recogido el pensamiento federalista de los mencionados ideólogos. La doctrina federalista de los pensadores comentados, ha trascendido el tiempo y el espacio al formar parte de los estudios de Derecho Constitucional de México y de otros países latino americanos; y, además, esta doctrina de política constitucional, ha sentado hitos determinantes en la historia del desarrollo socio político del mundo (113).

El principio de igualdad humana, entre otros principios, es incorporado a la Constitución de Norte América, por medio de enmiendas; principio que es expresado en los textos siguientes:

"Ni en los Estados Unidos ni en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción, habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto (enmienda 13-1865). Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en los que nacieron. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos (enmienda 14-1868)" (114).

(112) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 101.

(113) Cfr. Op. Cit., Pág. 102.

(114) Cfr. Op. Cit., Pág. 103.

EXUNION SOVIETICA. Los derechos humanos en la exUnión Soviética fueron instituidos sólo en beneficio del proletariado y en función del Estado, y para formar conciencia socialista, con miras a la consolidación del Estado Comunista que representa una de las utopías más discutidas del siglo XX. Los derechos humanos del proletariado empezaron a enunciarse en la Declaración de Derechos lanzada por Lenin y Stalin en noviembre de 1917, y después en la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, expedida por Lenin en enero de 1918, declaración que pasó a formar parte del primer capítulo de la Constitución de la República Soviética Federativa Socialista Rusa. En esta constitución se siguen principios del manifiesto comunista de 1848, tales como el de derogar la propiedad privada de la tierra, el de hacer el traslado de los medios de producción a la comunidad, y el de conceder el poder político a obreros, campesinos y soldados. Son reconocidos en la referida constitución principios de leyes fundamentales de países no socialistas, como el de separación del Estado de la Iglesia, el de propagar la religión, el de prensa, el de reunión, el de asociación y el de manifestación masiva. La ley fundamental en comento, comprende el derecho de asilo a los perseguidos por sus ideales religiosos y políticos, de filiación socialista. Derechos y libertades del proletariado soviético verificables en los preceptos 3, 7, 13, 15, 17, 21, 23 y otros, de la referida constitución socialista rusa (115).

En 1923 es constituida la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS); pero su constitución no contuvo una glosa de derechos humanos, en virtud de que la Unión fue una confederación de repúblicas, en la que cada una tenía su propia ley fundamental comprensiva de derechos humanos. En la constitución de Josef Stalin de 1936, se expresan derechos humanos sui generis, para el ciudadano soviético, en conjunto con libertades y deberes, para ejercerse de manera que conviniera a la esencia de la convivencia socialista; pero no como derechos para la defensa del individuo, oponibles al poder público, sino para la incorporación del individuo a la masa social. En estos derechos individuales no se incluyen: el de libertad de trabajo, el de petición, el de poseer armas, el de protección contra leyes privativas y contra tribunales especiales, el de tránsito, el de irretroactividad de la ley penal, y de otras prerrogativas procesales penales (116).

(115) Cfr. UNAM-IJ, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 506.

(116) Cfr. Op. Cit., Pág. 507.

La libertad e integridad personal de los soviéticos fueron severamente quebrantadas por el sistema procesal penal de la LEY KIROV de 1934; esta ley sistematizó las detenciones arbitrarias de los individuos; introdujo la tortura como medio persuasivo y disuasivo; introdujo el uso de las pruebas falsas para incriminar a cualquier individuo; permitió la condena por la sola confesión del reo; estableció el enjuiciamiento militar a civiles; permitió el enjuiciamiento por políticos; estableció la deportación masiva; prohibió la admisión de medios de impugnación contra fallos arbitrarios; y, estableció la crueldad extrema en los campos de trabajo forzado. En suma, la Ley KIROV sistematizó toda suerte de atropellos a la libertad, a la integridad humana y sobre todo a la vida de los soviéticos en la URSS, estableciendo un estado precario extremo de convivencia social política (117).

La inseguridad personal de los soviéticos llegó a su mayor severidad durante la tiranía de Josef Stalin. Años después tal inseguridad de la persona humana soviética, fue atemperada por el Vigésimo Congreso del Partido Comunista Soviético (PCUS) de 1956, que vino a mejorar la situación jurídica política del ser humano soviético; pero no por aumento de los derechos humanos instituidos por la constitución, sino por una más correcta concepción de ellos, en la legislación penal sustantiva y procesal llamada OSNOVY (fundamentos); un cuerpo legal éste que aunque sin rango constitucional, alcanzó gran aceptación y prestigio por su meticulosa concepción y por haberse consagrado en ella varios derechos humanos y principios jurídicos, a semejanza de constituciones de países de Occidente. En el ordenamiento penal sustantivo y procesal en comento, se estatuyen principios tales como: el de nullum crimen sine lege, el de no aplicar la ley penal por analogía, el de non vis vexari, el de irretroacción de la ley en perjuicio del reo, el de retroacción de la ley en beneficio del reo, el de protección contra detenciones arbitrarias, salvo flagrancia, el de presunción de inocencia del reo, el de resolución motivada y fundada, el de límite de prisión preventiva, el de audiencia y defensa y, el de prohibición de intimidar al reo en cualquier circunstancia.

El magnífico ordenamiento legal en comento, estatuye la abolición de tribunales especiales como el OGPU, que privó de la vida a millones de seres humanos. Estableció obligaciones al juzgador, al instructor del proceso y al prokuror, de hacer saber sus derechos al reo, y de la forma de ejercerlos. Los tribunales soviéticos en este sistema, eran retribuidos por sus servicios de impartir justicia, por los propios inculpados o condenados (118).

(117) Cfr. UNAM-IIJ, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 529.

(118) Cfr. Op. Cit., Pág. 534.

En el régimen soviético el derecho humano primordial de la propiedad privada individual no fue concedido sobre la tierra ni sobre los medios de producción que sirvieron a la explotación de los individuos asalariados. La idea de propiedad individual nunca tuvo albergue en la conciencia del pueblo ruso de la época zarista, ni después en la soviética. La organización del MIR o comunidad rural que existió desde la primitiva Rusia hasta el régimen soviético, fue de corte colectivista; pero a pesar de esta tendencia de la comunidad rural, en 1906 es iniciado un movimiento para individualizar la propiedad rural por Stolipyn, empero, éste movimiento de reforma agraria fue abandonado. Algunos pensadores rusos, entre otros, Dostoievskii y Tolstoi, eran contrarios a la idea de la propiedad individual, surgida en la revolución francesa; idea de propiedad individual no compatible con la -"shirókaia" (alma ancha) de los rusos, quienes al referirse a las cosas que poseían no se expresaban: "tengo", sino "conmigo hay" o "cerca de mi hay", además, en la conciencia de los soviéticos influyó tanto el Manifiesto Comunista de 1848 como las ideas de Lenin, quien afirmaba que: "...la ética comunista prohíbe la propiedad privada de cualquier cosa producida "mediante labor común..."; ideas tendenciosas que propiciaron la prohibición de la propiedad privada individual de un reloj, de un aparato radiofónico o de un lápiz; pero no evitaron la mínima necesidad natural de poseer en propiedad individual alguna cosa; de manera que la dialéctica del pensamiento humano concibió, ante la prohibición de la propiedad privada, la propiedad personal no limitada por la constitución; de esta suerte tuvo el súbdito soviético la propiedad personal de vivienda, de muebles diversos de uso diario, y del derecho de autor. Esta modalidad de la propiedad era transmisible mortis causa en la vía sucesoria como heredad testamentaria o intestada. La tierra era propiedad del Estado soviético, y fue dada en parcelas a los campesinos, sólo en usufructo personal tanto en los koljoses como en los sovjoses (119) .

Los derechos humanos en el sistema soviético estaban reducidos a los que correspondían a un ciudadano "ordenado" dentro de la convivencia socialista; pero dentro de este sistema no fue instituido órgano de autoridad que los restituyera cuando fueran violados, o que los protegiera en alguna forma (120).

(119) Cfr. UNAM-IJ, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 534.

(120) Cfr. op. Cit., Pág. 537

En el sistema soviético intervenían órganos oficiales en defensa de los individuos, ante las arbitrariedades de otras autoridades oficiales; órganos tales como: a) el Partido Comunista (PCUS), compuesto por un grupo reducido de individuos electos, que tuvo el deber de formular quejas por violaciones de los derechos humanos y de la legalidad; b) los tribunales judiciales que atendían quejas en materia electoral y fiscal; c) las comisiones internas de revisión, dentro de la administración, que atendían violaciones de los derechos del hombre ; d) el Presidium del Soviet Supremo que tuvo el deber de instruir medidas para la eficiencia de los derechos humanos; e) los órganos sociales de intervención subsidiaria, que tuvieron el deber de reclamar ante autoridades judiciales y administrativas, las violaciones de los derechos de sus miembros; f) la Prokuratura o Cuarto Poder, que se distinguió como el órgano de autoridad de mayor relieve en la defensa de los derechos humanos, ya que tuvo a su cargo la investigación previa de los delitos, la acusación pública o el ejercicio de la acción penal, el control de la ejecución de penas, y la vigilancia de la legalidad en funciones de ombudsman. Notándose funciones contradictorias la de acusación y de defensa del mismo órgano de autoridad⁽¹²¹⁾.

- RESUMEN. Los derechos humanos en el sistema socialista de los soviéticos, eran destinados al socialismo, nunca contra el mismo, a diferencia de los sistemas del mundo occidental en el que los derechos humanos son destinados al individuo, por tanto, oponibles al poder público.

El sistema político, jurídico y económico de los soviéticos y de sus similares del mundo socialista, no permiten la propiedad privada ni menos la libertad de iniciativa individual propia de la naturaleza humana.

El fracaso y disolución del sistema socialista de los soviéticos al parecer es el resultado del totalitarismo hermético en el que se desarrolló; si bien obtuvo notables avances científicos, también produjo una ominosa estática social, económica y cultural. Fenómenos de organización humana que han dejado una profunda huella en la historia, y una enseñanza que perdurará tal vez por siempre en la conciencia de la humanidad actual.

(121) Cfr. UNAM-IIJ, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 537.

CHINA ROJA. El pueblo chino estuvo organizado política, jurídica, económica y socialmente por su constitución de 1954, que fue el ordenamiento fundamental que aún cuando surge de la corriente de pensamiento marxista-leninista que implica una transición de la "sociedad burguesa" a la "sociedad socialista", presenta grandes semejanzas con la ley fundamental mexicana de 1917, en lo relativo a derechos y libertades individuales (122) .

La Constitución China de 1954, reconoce la propiedad de la tierra y de los medios de producción en el que sólo el interés público, el bienestar y prosperidad de la nación limitaba su ejercicio; tal propiedad privada individual era protegida por el principio de seguridad jurídica que impedía su afectación, salvo por causa justificada de utilidad pública, y mediante una indemnización apropiada con arreglo a la ley (123).

La ley fundamental china en comento, reconocía libertades básicas de los individuos , como derechos de todos los ciudadanos de la República, garantizados en su ejercicio y respeto por el orden constitucional. Las libertades de expresión, de imprenta, de reunión, de asociación de manifestaciones y desfiles, y de conciencia, eran consagrados en el referido cuerpo legal constitucional; con la obligación del Estado de fomentar las libertades de expresión científica, literaria y artística, así como la cultura en general (124) .

La dictadura del proletariado no era proclamada en la Constitución China de 1954, sino que ésta ley básica sigue pautas normativas de leyes fundamentales de los pueblos de occidente, con un sensible acercamiento a los postulados de la Constitución mexicana de 1917, los que denotan semejanzas en el equilibrio entre los derechos del individuo y los derechos de la sociedad; equilibrio tendiente al bien común y a la justicia social (125).

La Constitución Política China de 1954 y la soviética de 1936, son producto del pensamiento marxista-leninista, no obstante ello son diferentes en contenido, pues mientras la ley fundamental de la URSS delinea un régimen político dictatorial, la ley política básica china instituye un régimen de derecho, acorde con la cultura occidental en evolución continua (126) .

(122) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales. Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 108.

(123) Cfr. Op. Cit., Pág. 108.

(124) Cfr. Op. Cit., Pág. 109.

(125) Cfr. Op. Cit., Pág. 109.

(126) Cfr. Op. Cit., Pág. 109.

El pueblo chino sufre un rudo golpe asestado por la Cuarta Asamblea Nacional Popular que expide en 1975 una nueva constitución, abrogando la de 1954 que instituyó un estado de derecho. La nueva constitución china de 1975 mediatiza la libertad de pensamiento, e impone las ideologías de Marx, de Lenin y de Mao Tse-Tung en conjunto, como guías únicas del hacer cultural del pueblo chino, y de toda acción política, jurídica, económica y social, en ese marco ideológico todo pensamiento contrario al mismo es equiparado a un acto de traición a la patria. Esta realidad social china, de que toda actividad cultural debe servir sólo a los fines de la doctrina del proletariado, convierte al individuo en simple elemento agregado a la gran masa humana de siervos, reducido a rebaño, sin más facultades que las de obedecer en silencio⁽¹²⁷⁾.

Resumen. En China Roja, el ser humano, su dignidad, sus libertades sociales y culturales, se encuentran a merced y discreción despótica del tirano que conduce el Partido Comunista chino, que representa el poder supremo chino.

CUBA DE FIDEL CASTRO RUZ. Fidel Castro Ruz impone en la sociedad cubana un régimen dictatorial militar, en el cual el individuo humano es simple sujeto y objeto a disposición del sistema, sin más derechos y libertades que las necesarias para servir al propio sistema político, en función de sus dirigentes. La Constitución cubana promulgada en febrero de 1976, establece que la propiedad de todos los medios de producción que incluyen la tierra, pertenecen al Estado, más bien al régimen político en el poder público; y, si bien existen industria y comercio muy limitadas, tales pertenecen al Estado. Toda actividad cultural o de cualquier índole es realizada en función y con arreglo al dogma marxista-leninista-castrita. **Resumen.** No existen derechos humanos ni libertades individuales en el régimen dictatorial militar de don Fidel Castro Ruz⁽¹²⁸⁾.

(127) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 111.

(128) Cfr. Op. Cit., Pág. 112.

MEXICO El estado nacional mexicano se origina y configura en los movimientos Independentistas y de convulsión socio-política del siglo XIX, cuyos protagonistas idearon notables leyes fundamentales, en las que se conciben derechos y libertades humanas fundamentales para los mexicanos.

En la Nueva España estuvo vigente la Constitución gaditana de 1812, durante el movimiento de Independencia iniciado en 1810, hasta su consumación que tuvo efecto el 27 de septiembre de 1821, con la entrada del Ejército Trigarante a la capital novohispana. La ley fundamental de Cádiz de 1812 suprime las desigualdades entre peninsulares, criollos, mestizos, mexicas y otras racialidades, concediendo el rango de "españoles" a todos los hombres libres nacidos y a vecinados en todos los territorios del imperio español (129).

La Constitución de Cádiz de 1812 fija un índice de progreso jurídico en el pensamiento político español, motivado en la ideología revolucionaria francesa. Las Cortes Españolas expidieron decretos para hacer efectivos algunos mandamientos de la referida constitución en la Nueva España, tales como el que abolió los servicios personales de los "indios" y los repartimientos, así como el que suprime la inquisición, pero establece "Los Tribunales Protectores de la Fe", y la libertad fabril e industrial. Los principios de soberanía del pueblo, de división de poderes, de limitación de autoridades estatales por ley, y de anulación del poder absoluto del rey en una monarquía reglamentaria (130).

La Constitución gaditana de 1812 si bien estuvo vigente en la Nueva España hasta la consumación de la independencia en 1821, sólo constituyó derecho público para el gobierno virreinal, más no para los insurgentes que expidieron sus propios decretos y bandos que fijaban sus posturas ideológicas. De los decretos insurgentes se distingue como uno de los más importantes el de 6 de diciembre de 1810 emitido por don Miguel Hidalgo y Costilla, con el que abolió la esclavitud y suprimió toda exacción que pesaba sobre las castas. La tarea del pensamiento y de la acción libertaria iniciada en el pueblo de Dolores, fue continuada por don José María Morelos y Pavón, quien pugnó por considerarla en un orden constitucional, para lo cual constituyó una asamblea denominada Congreso de Anahuac, la que el 6 de noviembre de 1813 expide el Acta Solemne de la Declaración de Independencia de América Septentrional, que declara disuelto el vínculo de dependencia de la Corona española (131).

(129) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomía, S.A., México, 1986
Pág. 118.

(130) Cfr. Op. Cit., Pág. 119.

(131) Cfr. Op. Cit., Pág. 120.

El 22 de octubre de 1814 el Congreso de Anahuac expide el trascendental documento jurídico-político llamado: Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido como Constitución de Apatzingan en atención al pueblo en donde fue promulgada. Esta constitución tiene sus antecedentes: en los Elementos Constitucionales de Rayón, y en los Sentimientos de la Nación de Morelos; levantando de estas obras la prohibición de la esclavitud, la supresión de las desigualdades sociales de "linaje o de castas", y la abolición de la tortura. En los Elementos de Rayón se instituye la libertad de imprenta en materia científica y política. En los Sentimientos de Morelos es sustentada una ideología político-social en la que las leyes "deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, para que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto". (Art. 12, Decreto Constitucional...). Conceptos expuestos que siguen vigentes e incumplidos en la sociedad política mexicana (132).

La Constitución de Apatzingan si bien reconoce algunos principios de la Constitución de Cádiz de 1812, se aleja de la misma al declarar la independencia del pueblo insurgente y al instituir gobierno propio a la naciente sociedad mexicana. Esta carta política contiene una declaración de los derechos humanos, similar a la Declaración francesa de 1789, considerando los derechos humanos superiores a cualquier otro derecho, dentro de la organización política y social. Derechos humanos que el poder público debe respetar y proteger, en atención a que el respeto del individuo y el respeto a sus derechos subjetivos fundamentales, son la base de toda sociedad, y su observancia y protección es la única finalidad lógica y jurídica del Estado. Lo anterior de conformidad con las disposiciones del artículo 24 de la referida Carta Política, que a la letra dice:

"La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones "políticas" (133) .

Se afirma que la carta política en comento, fue un instrumento de lucha insurgente que postula la antítesis política que llevó universales principios políticos, tales como: república contra monarquía, libertad contra despotismo, independencia contra sujeción, soberanía contra derecho divino, reivindicación contra conquista, elección popular contra sucesión monárquica por nacimiento, etc.(134)

(132) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomúa, S.A., México 1986, Págs. 120, 121.

(133) Cfr. Op. Cit., Pág. 121.

(134) Cfr. Op. Cit., Pág. 122.

Resumen. El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, representó un rechazo enérgico, concreto, de la conquista y del régimen virreinal, y modelo preparatorio de instituciones venideras. En su articulado no sólo se establecen fórmulas imperativas, sino postulados de derecho natural y político que atacan las bases del régimen virreinal. Cuerpo legal fundamental que si bien tuvo escasa o nula aplicación, también es considerada la más completa síntesis política de la dialéctica de la independencia.

El Sistema Federal Mexicano. La Constitución española de 1812, reconoce autonomía a las provincias de la Nueva España, en la dirección de sus asuntos internos, por medio de órganos de representación denominados "Diputaciones Provinciales", mismas que pugnaron para que el régimen político del México emancipado, reconociera autonomía a las provincias que representaban en el manejo de sus negocios. Estas tendencias autonómicas provinciales, se intuye, influyeron en la institución del sistema político federal establecido en el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana de 31 de enero de 1824, misma que fija el dominio de las ideas federalistas, y marca principios fundamentales de todo sistema constitucional federal democrático. Documento que declara que la soberanía reside en la nación, que estructura el exclusivo derecho

"... de adoptar y establecer por medio de sus representantes, la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezcan más convenientes, para su conservación y mayor prosperidad..."

y establece que el orden supremo de la federación, para su ejercicio se divide en: legislativo, ejecutivo y judicial, que no podrán reunirse dos o más poderes en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo; y que las constituciones particulares de cada estado federado, no podrán oponerse a lo preceptuado en la referida acta (135).

La Constitución Federal de 4 de octubre de 1824 recibe principios derivados del Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero del mismo año. Ley fundamental que es considerado como una obra jurídico-política realizada con método y sistema, con una preceptiva de ilación lógica de las instituciones constitucionales que la conforman. Se asevera que esta ley fundamental siguió el modelo de la Constitución Norteamericana de 1787, sin embargo, su contenido es profuso en modalidades normativas propias del pensamiento y espíritu jurídico latino de sus autores (136).

(135) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales. Pomúa, S.A., México, 1986, Págs. 126, 127.

(136) Cfr. Op. Cit., Págs. 127, 128.

Se asienta que la constitución Norteamericana de 1787 sirvió de modelo a la constitución federal mexicana de 1824; sin embargo, las legislaciones anglosajonas obedecen a un patrón pragmático, formuladas para regir situaciones reales con sentido práctico buscando soluciones a la conflictiva social cotidiana de los pueblos, en tanto el pensamiento y espíritu jurídico latino, se interna en cuestiones científicas de las diversas disciplinas culturales, como el Derecho, la política, la Economía y la Sociología, persiguiendo fórmulas de solución positiva; así nace la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y el concepto de soberanía sigue esta línea de investigación científica, a la que se ajustan también las constituciones de Apatzingan de 1814, de Cádiz de 1812 y la antes referida de 1824 (137).

Las leyes fundamentales federales mexicanas de 1857 y de 1917, reciben fórmulas normativas de la fundamental federal de 4 de octubre de 1824, tales como: la de que el Poder Legislativo es depositado en un congreso general compuesto de dos cámaras, una de senadores y otra de diputados; la de que el Poder Ejecutivo es encargado a un individuo nombrado: "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos"; y la de que el Poder Judicial se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en los tribunales colegiados y en los jueces de distrito. Asimismo, la referida ley fundamental de 1824 establece:

"Reglas a que se sujetará, en todos los Estados y territorios de la "Federación, la administración de justicia".

En el supremo ordenamiento en comento se estatuyen seguridades jurídicas del individuo tales como: la prohibición de imponer penas trascendentales y de confiscación de bienes; así como los juicios por comisión, la aplicación retroactiva de la leyes, la abolición de la tortura, la de legalidad en el registro de casas, papeles "u otros efectos de los habitantes de "la República.", es decir, se establecen derechos humanos fundamentales (138).

Resumen. La Constitución Política Federal mexicana de 4 de octubre de 1824 fue la primer ley suprema de México independiente, en la que se consolida una normatividad positiva del avanzado pensamiento jurídico político de su tiempo, respecto de derechos humanos y libertades individuales fundamentales, y sobre organización política estatal.

(137) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales Porrúa, S.A., México, 1986, Págs. 127, 128.

(138) Cfr. Op. Cit., Págs. 127, 128.

Las Siete Leyes Constitucionales Mexicanas. Las medidas reformadoras del gobierno de don Valentín Gómez Farias, provocaron dos corrientes políticas: el liberalismo y el conservatismo. Al respecto, el liberalismo fue un movimiento político-jurídico sustentante de una ideología que pugnaba por la abolición de los fueros y privilegios de las clases sociales detentadoras del poder político y económico: el clero, el ejército y los grupos de dominio económico; sobre todo limitaba a la Iglesia a su estricta "misión espiritual", separada del Estado; pero los representantes de la Iglesia fueron los adversarios más poderosos y tortuosos que enfrentó el liberalismo. El conservatismo, a su vez, carecía de ideología, sólo fue un simple opositor a toda tendencia reformadora, para mantener fueros y privilegios de sus representantes; esta oposición del conservatismo fue tenaz y cruenta hasta llegar al levantamiento armado conocido como "religión y fuero" al que fue llamado el nefasto Antonio López de Santa Anna para tomar el poder ejecutivo a instancia de los conservadores. El dominio político de la facción conservadora sustituyó el sistema federal de organización estatal establecido por la Constitución de 4 de octubre de 1824, por un régimen centralista que en diciembre de 1835, expide las Siete Leyes Constitucionales que estuvieron vigentes de 1836 a 1843. Estas leyes fundamentales conservan la división tripartita del poder público, ampliándola con un cuarto poder denominado "Supremo Poder Conservador"; pero también instituyen varios derechos humanos fundamentales. La primera de las referidas leyes contuvo derechos humanos de seguridad jurídica, de libertad personal y de propiedad; e instituye que nadie podrá ser detenido sin orden de un juez competente, y que la privación de bienes de las personas, sólo opera en base a exigencias de utilidad pública, y mediante una retribución indemnizatoria. Estatuye la libertad de pensamiento, con la prohibición de censura previa a la expresión escrita del mismo; y establece el libre tránsito de personas y bienes al extranjero (139).

El régimen político estatal centralista mexicano impuesto por los conservadores, causó la separación de Yucatán. Entidad que al organizarse política y jurídicamente, su asamblea constituyente expidió la famosa constitución de 1840, en la que se consolida el claro ideario de don Manuel Crescencio Rejón (140).

(139) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomúa, S.A., México, 1986, Págs. 130, 131 y 132.

(140) Cfr. Op. Cit., Pág. 132.

Resumen. Las Siete Leyes Constitucionales de 1835 representan el prototipo de la tendencia conservadora centralista, de las dos tendencias políticas que dividieron al pueblo mexicano en ese caótico lapso histórico. Sin embargo, estas leyes básicas conservaron del ordenamiento que suplen, los derechos humanos intrínsecos de libertad y propiedad personales; y mantienen el principio de división de poderes, pero ampliándolo con el Cuarto Poder Supremo Conservador.

Las Leyes Fundamentales de 1835, brevemente reseñadas, de la facción conservadora centralista que rigieron el país durante ocho años (1836-1843), fueron abrogadas merced a varios complejos acontecimientos políticos que se sucedieron en ese momento histórico de continuos pronunciamientos tendientes al control del poder político, que debilitó al país. Momento histórico de debilidad del país que fue aprovechado por los Estados Unidos de Norteamérica para, abusivamente, anexarse la provincia de Texas (141).

Una junta de notables nombrados por decreto de 19 de diciembre de 1842, dictado por don Nicolás Bravo, entonces presidente de la república, se encargó de formar las bases para organizar la nación, por lo que en junio de 1843 expidió las Bases de Organización Política de la República Mexicana.

Bases Orgánicas de Junio de 1843. Este cuerpo legal fundamental contiene un capítulo especial de los derechos humanos, en un cuadro general de los derechos de los habitantes de la República", superando en esta materia a los anteriores ordenamientos políticos de 1824 y de 1835, aunque mantuvo de éstos la división tripartita del poder público, e instituyó un periodo de cinco años para la gestión gubernativa presidencial (142).

Más tarde, al entrar el país en estado de guerra contra los Estados Unidos de Norteamérica, es restablecida la vigencia de la Constitución Federal de 1824 en virtud del Plan de la Ciudadela de agosto de 1846; cuerpo legal supremo que para ajustarse a los cambios político-sociales del momento histórico, exigía reformas, de tal suerte que el 18 de mayo de 1847 es expedida el **Acta de Reformas**, que fue obra del político-jurista jalisciense don Mariano Otero. Por vez primera es cimentado el Estado mexicano en el individualismo liberal, con las referidas reformas a la ley fundamental, que, solemnemente, establece que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones políticas y sociales(143).{

(141) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Págs. 133 y 134.

(142) Cfr. Op. Cit., Págs. 133 y 134.

(143) Cfr. Op. Cit., Pág. 135.

En el devenir histórico político del país aparece que Antonio López de Santa Anna se entroniza en el poder público e impone una dictadura oprobiosa. En contra de esta dictadura santanista, un grupo de militares agobiados por la opresión dictatorial, se reunieron en el pueblo de Ayutla (Gro.) para elaborar el plan que lleva el nombre de ese pueblo, plan modificado después en el pueblo de Acapulco (Gro.), con el cual se inició un movimiento revolucionario el primero de marzo de 1854, que culmina con la expedición de la Constitución Federal de 1857, rectora de los destinos del país hasta la decena trágica de febrero de 1913, con la que Victoriano Huerta toma el poder público por medio de la fuerza de las armas (144)

La Constitución Federal de 1857 marca la victoria definitiva de los demoliberales individualistas, y estructura la organización de la sociedad mexicana, en la base jurídico-política del sistema federal. En esta ley fundamental, en su capítulo primero, es fijado el principio toral de que los derechos humanos son el cimiento de las instituciones sociales, robustecido, este principio, con una glosa de los derechos de la persona humana en su acepción liberal(145) .

Las ideas del liberal individualismo, derivadas de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, son recibidas en la Constitución Federal de 1857, así esta ley suprema en su primer artículo expresa:

"El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son "la base y el objeto de las instituciones sociales..."

sin declarar cuales eran los derechos humanos en especie, sino que los tuvo por supuestos como una realidad indiscutible. La ley suprema en mención, en sus veintinueve primeros artículos enuncia tanto derechos humanos como derechos ciudadanos; los primeros derivados de la ley natural, los segundos deducidos de la pertenencia a la comunidad política, y ambas categorías de derechos garantizados individualmente, en su observancia y respeto, por el Estado. Esta distinción entre derechos humanos y derechos ciudadanos ya había sido establecida en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, como conceptos jurídicos diferentes (146) .

(144) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986. Pág. 139.

(145) Cfr. Op. Cit., Pág. 145.

(146) Cfr. Op. Cit., Págs. 146 y 147.

Las constituciones federales mexicanas de 1857 y de 1917, proclaman iguales derechos públicos individuales en sus primeros veintinueve artículos, garantizados con principios de singular importancia contenidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, entre otros, el principio total de legalidad, al que debe arreglarse toda actividad jurídica de las autoridades públicas; principio que constituye la base del Estado de derecho.

La Ley suprema mexicana de 1917 se aleja de la doctrina liberal individualista, para recibir la doctrina socialista, al desconocer que los derechos humanos fundamentales son la base y el objeto de las instituciones sociales, y de que el Estado, a título de gracia, concede a los particulares un conjunto de derechos públicos individuales, cuyo ejercicio por sus destinatarios es garantizado y protegido por el Estado, así como su respeto y atención por los órganos detentadores del poder público (147).

El individuo humano en la constitución mexicana de 1917 deja de ser sujeto de preferencia, ni su protección es la finalidad del Estado, sino son los entes sociales (campesinos, obreros y otros) los sujetos preferentes de esa protección estatal. Asimismo la ley suprema en comento faculta al Estado a intervenir en toda actividad de los particulares, y en la evolución social en general(148).

La Constitución Socialista Mexicana de 1917, en su artículo primero, concede garantías individuales, "...las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establezca". Fórmula constitucional que resuelve la contradicción teórica entre la idea jus-naturalista, irreductible, de los derechos humanos, y la idea positivista de los mismos. Las tesis políticas antitéticas del individualismo y del colectivismo afirmadas, una en la Constitución de 1857 y otra en la Constitución de 1917, no desconocen que al hombre le corresponden derechos propios de su naturaleza, mismos que deben ser respetados y protegidos por el poder público y garantizados por la ley fundamental (149).

(147) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1986, Pág. 149.

(148) Cfr. Op. Ci., Pág. 149.

(149) Cfr. Op. Cit., Pág. 149.

Los derechos sociales son declarados en la Constitución de 1917 para los grupos débiles en el plano económico individual, destinados a consolidar (en teoría) el status económico y el bienestar de los referidos grupos sociales, que en realidad siguen en un status económico de explotación por los grupos minoritarios del poder, desvirtuando esos principios constitucionales de derecho "social". Los derechos llamados sociales están contenidos en los artículos 27 y 123 constitucionales, destinados a la pretensión gubernativa de resolver los problemas nacionales agrario y obrero; pero sólo han servido de base demagógica a los partidos políticos, a las centrales campesinas, a las grandes centrales obreras y a los sindicatos; fenómeno socio-económico-político que ha llevado retraso y pobreza a las clases que se pretende "proteger, puesto que el obrero sigue sumido en la explotación por "dirigentes" sindicales y patrones, y el campesino sigue siendo utilizado para los movimientos políticos masivos, y el agro empobrecido por la inseguridad en la tenencia de la tierra (150) .

En materia de propiedad privada la Constitución Federal de 1917, establece obligaciones pública individuales de sus tenedores, de aplicarla al bien común de acuerdo al principio de función social que se atribuye a la propiedad privada en la tierra, urbana y rural; al respecto, la obligación pública individual fue una idea sustentada por el profesor francés León Duguit, misma que es recibida en el artículo 27 constitucional. Precepto que reglamenta la propiedad privada de la tierra. Estos principios constitucionales, de función social y de obligatoriedad pública individual, se intuye, fueron la base de la comisión de incontables atropellos que arruinaron el agro nacional, y enriquecieron a la abominable "clase dorada"(151).

Con la Constitución Federal de 1917 el gobierno mexicano convierte al Estado en empresario, en comerciante y financiero; pero resulta un pésimo administrador; pues todas las empresas estatales operan con cuantiosas pérdidas, y el sistema monetario y financiero dirigido por el gobierno, ha causado severas inflaciones y una economía recesiva, y un endeudamiento externo e interno estatal exorbitante que pesa sobre el pueblo, reducido a una economía de infraexistencia que llega al pauperismo (152).

(150) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pomúa, S.A., México, 1986, Pág. 151.

(151) Cfr. Op. Cit., Pág. 151.

(152) Cfr. Op. Cit., Pág. 151.

Resumen. Los derechos humanos en la Constitución de 1857, son tomados como elementos superiores al Estado, cimentados en el liberalismo individual, y concebidos como base y materia de las instituciones políticas y sociales. Y en la Constitución de 1917 los derechos humanos ya no son el centro de atención de las instituciones sociales y políticas, sino simples concesiones que el Estado dispensa a los individuos, que el gobierno puede retirar en cualquier momento y que en escasas ocasiones respeta, no obstante que pregona, en sus comunicados al pueblo, una justicia social, un bien común, un respeto a la persona humana, y un rescate del pueblo de su paupérrima economía.

La ley suprema mexicana de 1917 fue concebida para armonizar (en teoría) las fuerzas sociales, económicas y políticas de la sociedad mexicana; otorgando al individuo un mínimo de seguridades para su persona para sus libertades y para sus derechos, puesto que el hombre sin esas seguridades no le es posible integrar sociedad humana alguna, dado que una masa informe de humanos no es concebible como sociedad, como no es concebible la masa informe de harina como pan. Sin la armonía de las fuerzas sociales, políticas y económicas de la colectividad; sin la mínima seguridad de existencia del individuo en sí, con sus libertades y derechos, se llega a un egocentrismo que conduce a la lucha de todos contra todos, en un extremo, o una dictadura totalitaria que convierte a la sociedad en simple masa humana al servicio de sus fines, en otro extremo.

CAPITULO TERCERO EL ANTIINDIVIDUALISMO

La idea de sociedad comprende dos entidades con intereses opuestos que tienden a armonizarse: una es el hombre como individuo sustantivo, como entidad distinta de los demás con su haz de necesidades, aspiraciones y tendencias propias; y otra es la sociedad en sí, como entidad colectiva, a la que le es indispensable el hombre para formarla, para darle sustantividad y sentido; estas dos entidades antitéticas por naturaleza se necesitan mutuamente; necesidad que establece una simbiosis social, en la que el individuo humano se sirve de la sociedad para desarrollarse, y la sociedad se sirve del individuo humano para perpetuar su existencia, su cultura y su desarrollo en general. Se intuyen de la anterior dos evidencias: 1) no existe sociedad humana sin individuos y 2) la doble dimensión social del ser humano: es un ser individual y, a la vez, es un ser social (153).

La ciencia política refiere dos doctrinas antitéticas en relación con el hombre y la sociedad. Una proclama que el ser humano es la base y materia de todas las instituciones sociales, en especial, la base del Estado y el Derecho; otra afirma que la sociedad y el Estado son fines en sí, y el ser humano no es más que un instrumento a disposición de esos fines sociales y estatales. Una protege al ser humano y valora su dignidad; otra la quita esa dignidad o lo reduce a objeto de servicio o utilitario (154).

De estas doctrinas socio-políticas, la que hace al individuo humano instrumento a disposición del Estado y de la sociedad, que lleva al hombre a un sistema dictatorial, la ciencia política la denomina fascismo. Así la humanidad del siglo XX ha experimentado célebres sistemas dictatoriales fascistas como: el fascismo italiano, el fascismo alemán, el fascismo sudafricano (apartheid) y otros semejantes que han proliferado en el mundo entero (155).

En los sistemas totalitarios de gobierno, los poderes públicos: legislativo, ejecutivo y judicial, son detentados por un reducido grupo de dirigentes que se entronizan en el poder; que no admiten más derechos que los que ellos dictan para su propio gobierno, rechazando todo derecho humano o libertad individual (156).

(153) Cfr. UNAM-IIJ, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 484.

(154) Cfr. Op. Cit., Pág. 484.

(155) Cfr. Op. Cit., Pág. 485.

(156) Cfr. Op. Cit., Pág. 485.

En la praxis fascista las fuerzas de su espíritu se cimientan en los conceptos de sangre, de raza, de familia, de tradición al modo romano; se resalta la natural desigualdad de los seres humanos en su materialidad con la fatal sentencia de que unos hombres nacieron para mandar y otros para obedecer; esto implica que el poder no es de la sociedad, sino en perenne forma es del grupo minoritario que nació para mandar al mayoritario. Estas ideas fascistas que especulan con la desigualdad natural entre los seres humanos, son aplicadas también a la etnias y a las naciones. Se afirma el pensamiento fascista en el concepto de que las razas superiores nacidas para gobernar, deben dominar a las demás razas del mundo, las que deben aceptar, reconocer y obedecer este "natural" designio (157).

En el sistema fascista el gobierno del Estado tiene todas las facultades para intervenir en todos los dominios privativos del hombre: en la familia, en la religión, en la educación, en la economía individual y en lo cultural. El gobierno establece como entidad omnipotente: al Estado y a la comunidad, y nada ni nadie que los sobrepase o esté encima de ellos; de esto se intuye que los derechos humanos fundamentales y libertades individuales, nada significan ante el monstruo fascista(158) .

El fascismo utiliza como medios de acción social y política: la agresión, la fuerza, la violencia física y moral, en lo interno; la conquista y la guerra, en lo externo, con la idea-núcleo de transformar el mundo en un dilatado campo de esclavos a disposición y utilidad del totalitarismo político-social fascista de las razas superiores(159) .

Las ideas fascistas desenvueltas en Italia y en Alemania a partir de 1920, son típicas del antiindividualismo; pero sus tendencias y acciones son distintas en cada uno de esos países.

El fascismo italiano. Benito Mussolini fue el dirigente político que llevó al fascismo italiano a su extrema expresión, en la que:

"...el fascismo se levanta contra la abstracción individual que se "basa en fundamentos y utopías materialistas. Más allá del "Estado, nada humano o espiritual tiene valor alguno. Por lo que "el hombre no es nada".

Esta declaración lapidaria elimina a la entidad humana, por lo que en el sistema fascista italiano el hombre es cosa a disposición del gobierno del Estado(160) .

(157) Cfr. UNAM-III, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 485.

(158) Cfr. Op. Cit., Pág. Pág 486.

(159) Cfr. Op. Cit., Pág. Pág 486.

(160) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza Editorial, S.S., Madrid, 1987, Pág. 170.

La idea imperativa del fascismo italiano, la idea fuerza, establece que el Estado y la nación es la única realidad a la que el individuo debe sumisión plena e incondicional, por lo que el destino del individuo es estar al servicio y utilidad del Estado, más bien del gobierno del Estado. Sin embargo, el individuo es impulsado a competir y para ello se le motiva psicológicamente, a que participe en el esplendor que el Estado alcance, de modo que pierde conciencia de su calidad de siervo del Estado, y de esclavo del gobierno fascista (161).

Ningún credo religioso, ya sea cristiano o de cualquier otra mística, converge en el fascismo italiano, por ser dogma en sí mismo, cuya ética fascista del hombre, será siempre en beneficio del Estado. El fascismo italiano, a pesar de su praxis socio-político, no fue racista, puesto que propone valores universales destinados a todos los seres humanos a semejanza del marxismo, sin discriminación alguna (162).

El fascismo Alemán, el Nacional Socialismo y el Nazismo. El fascismo alemán, representado por el nacional socialismo y practicado por el nazismo, fue el movimiento socio-político con el que Adolfo Hitler y sus seguidores, enajena la conciencia de una nación, la alemana, y conmociona a las demás naciones europeas de la primera mitad del siglo XX, basado en el mito antropológico de la raza pura de los "arios", que surge de una sociedad industrial degenerada (163).

El fascismo nacional socialista alemán reduce al hombre a ente de utilidad que existe en función de la comunidad racial, de la Volksgenosse, según la sentencia de que: "tu no eres nada, la comunidad racial lo es "todo", por lo que el hombre es convertido en un ente deshumanizado destinado al exclusivo servicio y utilidad de la comunidad, ésta como una entidad en sí y para sí. La utilidad, facultades físicas e intelectuales del hombre son los únicos elementos del hombre considerados aprovechables en bien de la Volksgenosse; de esta suerte el valor humano se pierde en el valor comunitario racial, por lo que desaparece todo vestigio de derecho natural, toda conciencia de humanidad, dentro de este universo totalitario esclavizador del espíritu humano (164).

(161) Cfr. UNAM-IIJH, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 487.

(162) Cfr. Op. Cit., Pág. 487.

(163) Cfr. Op. Cit., Pág. 487.

(164) Cfr. Op. Cit., Pág. 488.

El Volksgenosse o Volksgemeinschaft le es asignada una sabiduría suprema y una voluntad que convalida el Estado y el partido nazi, en el Volkstum representaba lo más elevado, lo más exclusivo en honor y significado para los egos fanáticos de los dirigentes comunitarios, de manera que el individuo no tenía identidad ni valor fuera de su pertenencia al Volks⁽¹⁶⁵⁾.

La justicia social y la igualdad son conceptos ajenos al Volks, ya que éste busca la expansión del grupo organizado para la violencia, en la que se hace resaltar la "comunidad de sangre" como el valor único y superior por lo que:

"Todos los demás puntos de vista políticos, religiosos, humanos, sean cuales fueren, son eliminados radicalmente." (Mein Kampf); esta afirmación de Adolfo Hitler erradica toda ilusión de status individual propio, toda libertad, todo derecho humano fundamental ⁽¹⁶⁶⁾.

En el régimen nazi la legislación es formulada para la comunidad racial o Volks, en la que no se conciben bienes en propiedad individual, sino que todos los bienes eran de la comunidad, así como los servicios, complementados con el imperioso deber del individuo humano de servir, en todo momento y espacio, al Volks, que sustituye al Estado, porque el Volks lo es todo y el Estado"... es un concepto viciado por el "individualismo, luego opuesto al propio concepto de Volks, por lo que debe desaparecer (Hoenh)". Asimismo, el régimen nazista rechaza todos los principios del cristianismo, que proclama un valor intrínseco de cada ser humano ⁽¹⁶⁷⁾.

Resumen. La crueldad extrema fue la regla de conducta del nazismo que arrasó Europa, causando millones de crímenes con su guerra de conquista sin objeto específico, en la que el fanatismo hitleriano basado en el credo de la "raza pura y superior aria", hizo un sistemático exterminio de millones de judíos, que perecieron en los hornos crematorios y en las cámaras de gases de los campos de concentración. Estos son los signos distintivos de la dictadura fascista nazi, que asoló a Europa durante doce años, lapso en el que perecieron millones de seres humanos por designio de unos pocos ⁽¹⁶⁸⁾

(165) Cfr. UNAM-IIJ, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 488.

(166) Cfr. Op. Cit., Pág. 488.

(167) Cfr. Op. Cit., Pág. 488.

(168) Cfr. Op. Cit., Pág. 489.

La atrocidades de las dictaduras fascistas, el terrible desorden que causaron, la excesiva violencia y uso de la fuerza, con la que asolaron a la humanidad europea del primer medio siglo XX, impulsaron la gran urgencia de propulsar con energía, el concepto de dignidad humana perdida en la conflagración europea, de respeto a la vida y a las libertades humanas fundamentales. Esta gran urgencia sentida por los espíritus superiores de los hombres que sufrieron y contemplaron las atrocidades, excesos y degeneración de la civilización, hacen posible la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pronunciada en París el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Pronunciamiento universal que tiene la categoría de ser la expresión universal de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana (169)

(169) Cfr. UNAM-IIJ, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 490.

El fascismo Sudafricano. El fascismo sudafricano es un fascismo étnico tipificado por un implacable racismo dentro de un sistema social, político, económico y jurídico, de desarrollo separado de etnias que coexisten y habitan como nación un territorio. Es un sistema segregacionista de razas conocido como apartheid (vocablo del idioma holandés africano o afrikaans). Este sistema fue impuesto por los ingleses y holandeses en la República de Sudáfrica, a los nativos bantúes, que forman la mayoría étnica de la población, así como a grupos malayos, chinos, hindúes y otras razas que integran la nación sudafricana. El sistema segregacionista del apartheid sienta un precedente histórico de severo racismo que sufre la humanidad del siglo XX; pero este racismo rabioso no es privativo de Sudáfrica, sino que es practicado en varias partes del mundo, sobre todo en los Estados Unidos de Norteamérica, aunque no legalizado (170).

La República de Sudáfrica es constituida en 1961 con la fusión de cuatro provincias: El Cabo, Natal Transvaal y Orange, que se separaron de la comunidad británica para formar la Unión Sudafricana. La población de Sudáfrica la integran cuatro razas: la Bantú o indígena que forma la mayoría, la Asiática, la de "color" o mestiza, y la "blanca" o europea que integra la minoría étnica, pero es la que detenta el poder en todos los órdenes: social, político, económico y jurídico, por lo cual dicta las reglas de convivencia nacional (171).

El gobierno sudafricano protege su hegemonía absoluta con estrictos ordenamientos jurídicos, entre otros, la ley sobre Organizaciones Ilegales de 1960, promulgada cuando Sudáfrica era parte del *commwealth*, que permitió al gobierno disolver todo brote de organización política de los nativos africanos, de los asiáticos, de los hindúes y de los demás hombres de "color"; fue el instrumento jurídico en uso para eliminar dirigentes políticos, por medio de la cárcel, de la proscripción o de la muerte de manera que toda idea, tendencia o movimiento que amenazara o pusiera en peligro al sistema del apartheid, era destruido casi automáticamente(172).

(170) Cfr. UNAM-IIJ Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 35.

(171) Cfr. Op. Cit., Pág. 34.

(172) Cfr. Op. Cit. Págs. 40 y 41.

El gobierno sudafricano dicta en 1950 la Ley sobre Areas de Agrupamiento (Group Areas Act), que establece la separación coactiva de los diversos grupos raciales no blancos a discreción y conveniencia del grupo racial "blanco" en el poder público absoluto; ley cuya observancia es mantenida en constante alerta por el gobierno para eliminar toda "mancha negra" bantú. Así nacen las reservas territoriales denominadas: bantustanes, a las que son confinados todos los africanos. Los bantustanes son áreas de reserva territorial de pobre o nula producción por lo que los confinados viven una economía de hambre; además son reservas territoriales de muy restringida extensión, pues sólo ocupan el 14% del territorio del país, en tanto el 86% del territorio sudafricano es ocupado y dominado por los "blancos", dentro del cual está prohibida la estancia y el tránsito de los individuos de los demás grupos y subgrupos raciales que integran la nación sudafricana (173)

El gobierno "blanco" sudafricano no descuidó el factor número de la población del país de su dominio, para lo cual en 1950 expide la Ley sobre Registro de Población, con sus enmiendas posteriores; instrumento jurídico que le permite clasificar y separar a los grupos y subgrupos raciales de su población que habían convivido mezclados, a los que les señaló destino de estancia y calidad individual racial. Esta acción del gobierno sudafricano clasificadora de la población en general estableció tres grupos raciales principales: el "blanco" minoritario, el bantú mayoritario y el de "color" comprendidos en este grupo a los asiáticos. Un sistema de pases y salvoconductos es legislado lo que permitió a los individuos de "color" transitar y estar en territorio de los "blancos", sustituidos después por "carnets de referencia" y tarjetas de identidad, si el gobierno sudafricano hubiera seguido designios de extremo racismo, se intuye que hubiera recurrido a la marca de "fierro" para clasificar a los individuos de "color", que fue práctica del nazismo sobre los judíos durante la conflagración europea (174).

Todo habitante nacional sudafricano de "color" es sujeto pasivo de estrictas leyes represivas, tales como la Ley sobre Terrorismo, la "Ley de los 180 Días" y otras, por las cuales el individuo de "color" puede ser arrestado, encarcelado, enjuiciado y condenado sin formación de causa ni menos defensa, por la más mínima sospecha de desviación de la conducta que les ha sido impuesta por el gobierno "blanco" (175).

(173) Cfr. UNAM-IIJ Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 41.

(174) Cfr. Op. Cit., Pág. 42.

(175) Cfr. Op. Cit., Págs. 44, 45.

Resumen. El sistema socio-económico del apartheid, o de separación racial de connacionales, implica una atroz discriminación legalizada, impuesta por los "blancos" a los demás grupos y subgrupos étnicos de la población de la República de Africa del Sur, es un producto típico de exportación europea que data de siglos. La historia registra la segregación y exterminio de los grupos humanos pobladores y dueños de Norte América, llamados "pieles rojas" y de otras tribus pobladoras del continente americano, durante los siglos de dominio directo de los europeos; ingleses, holandeses, franceses, españoles, portugueses y otros, que se dividieron el continente americano eliminando a sus pobladores nativos. Aún sigue rabiosa y acrecentada la práctica segregacionista y racista, no legalizada en su totalidad, de los humanos de raza africana, de los humanos de "color", de otras razas, todos connacionales de Norte América anglosajona, en donde aparece la existencia de reservaciones territoriales destinadas a los descendientes de los antiguos pobladores y dueños de los territorios americanos del Norte, y, sobre todo el exterminio legalizado, sistemático, de los "indocumentados" en territorio estadounidense; y desde 1867 aparece la secta político-religiosa del Ku-Klux-Klan en su inicio contra los humanos de raza negra y en la actualidad contra todo hombre de "color".

La discriminación racial y el apartheid practicados en varias regiones del orbe, son males endémicos de política social que envilece y debilita a la humanidad. Son producto del mito antropológico de las "razas superiores" que arrastran las culturas de los pueblos europeos caucásicos. Representa el complejo antropológico de inferioridad, nacido en la inseguridad inconsciente y en frustraciones proyectadas en agresiones y manifestaciones de superioridad, exhibidas en ciertas razas e individuos. En suma, la discriminación racial y el apartheid son prácticas severas, sistematizadas, atentatorias de los derechos humanos y de las libertades básicas de los individuos humanos, y de los principios de convivencia y justicia, que en congerie destruyen la dignidad humana y erosionan a la humanidad.

El antiindividualismo que se agita en el drama histórico de los derechos humanos y de las libertades básicas de la persona humana, que en reducido relato es expuesto, es parte de la lucha del hombre contra su entorno y para ser tomado y valorado en toda su dignidad y categoría de ser humano, sin distinción de raza, de cultura, ni de status social ni económico; lucha que se intuye seguirá por siempre.

CAPITULO CUARTO

PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Protección Nacional de los Derechos Humanos. En el plano nacional la Ley fundamental del país, instrumenta y tutela los derechos humanos fundamentales que garantiza en lo individual, por medio de un procedimiento de control de constitucionalidad y de legalidad, del que se ocupan los órganos judiciales federales, y los locales en auxilio de los anteriores, cuando el individuo en lo particular ocurre a los mismos, ante la violación de sus derechos humanos fundamentales. Procedimiento jurídico por el cual el individuo particular solicita el amparo y protección de la "Justicia de la Unión" de sus derechos humanos fundamentales que le son violados por alguna ley o acto de autoridad pública que causa las violaciones (176).

Al respecto, toda autoridad estatal, todo órgano de gobierno, debe regirse por normas jurídicas escritas previamente establecidas, de conformidad con el supremo principio de la legalidad que garantiza la seguridad jurídica tanto individual como social, en el Estado de Derecho (177).

Al principio de legalidad le siguen en importancia el principio de división de funciones públicas que trifurca el poder público, para equilibrarlo y evitar desvíos; y el principio de sufragio por el que la persona humana con su voto elige a los individuos considerados idóneos que deban encargarse de los poderes públicos, ya que estos poderes públicos pueden usarse en cualquier momento contra el propio individuo elector si éste se equivoca en la elección.(178)

En el plano interindividual los derechos humanos primordiales son protegidos por los códigos penales de las entidades federales del país.

El reducido relato anterior expone las instituciones jurídico-políticas que tutelan, en el plano nacional, los derechos fundamentales de la persona humana.

(176) Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Arts. 103 y 107.

(177) Cfr. Idem, Arts. 128 y 133. 14 y 16.

(178) Cfr. Idem., Arts. 35-I, 41, 49, 52, 56 y 81

Protección Internacional de los Derechos Humanos. Los derechos humanos, se ha dicho, brotan del derecho natural que al incorporarse a los ordenamientos jurídicos básicos positivos, se convierten en preceptos jurídicos claros y obligatorios para los Estados.

Desde el siglo XVIII se inician acciones para la defensa internacional de algunos derechos de la persona humana. En el siglo XIX los franceses defienden a los maronitas (cristianos); después suceden casos de protección internacional de grupos y minorías amenazadas; pero no fue sino hasta la segunda Guerra Mundial cuando hombres idealistas empezaron a preocuparse por un sistema de instituciones y normas que aceptaran los Estados, para formar un derecho internacional de los derechos humanos fundamentales, para salvaguardarlos de amenazas y de ser conculcados por algún gobierno; en un movimiento racional y humanitario, gestado por hombres que experimentaron los horrores de los regímenes totalitarios fascistas, y los horrores de la guerra (179).

En 1941 el presidente Franklin Delano Roosevelt, estadounidense, y el primer ministro Winston Churchill británico, proclamaron la Carta Atlántica, en la que establecen cuatro libertades humanas: 1) libres de necesidad, 2) libres de temor, 3) libres de expresarse y 4) libres de adoptar religión o credo; que representan el principio del interés internacional por la dignidad humana, por los derechos humanos (180).

En 1945 comenzó un movimiento internacional en pro de un sistema protector de los derechos humanos, con la Conferencia de Estados Americanos sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en Chapultepec, que culminó con la Resolución XL denominada "Declaración de Chapultepec", por la cual se encarga al Comité Jurídico Interamericano un proyecto de convención regional sobre los derechos y deberes internacionales del ser humano, que dictó la Declaración IX que proclama "la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el derecho internacional para la salvaguarda de los derechos del hombre", pronunciándose por un sistema de protección internacional de los derechos humanos básicos (181).

(179) Cfr. Sepúlveda, César, Derecho Internacional, Porrúa, S.A., México, 1988, Pág. 503.

(180) Cfr. Op. Cit., Pág. 504.

(181) Cfr. Op. Cit., Pág. 504.

Paulatinamente han sido formulados instrumentos sustantivos de regulación jurídica, regionales y universales, tendiente a hacer de cumplimiento obligatorio para los Estados, la observancia internacional de los derechos humanos; instrumentos jurídicos constituyente de una doctrina y de un derecho de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En el orden histórico cronológico aparecen los principales pronunciamientos internacionales sobre derechos humanos, a saber:

- Convención relativa a la Esclavitud (1926);
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, Abril, 1948);
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (París, 10/dic./1948).
- Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Roma, 4/Nov./1950);
- Convención Internacional sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (20/Nov./19634);
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966);
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966);
- Convención Internacional sobre Concesión de Derechos Civiles y Políticos a la Mujer (1967);
- Proclama de Teherán (1968);
- Convención Interamericana de Derechos Humanos (San José, 22/noviembre(1969);
- Declaración de la Protección de Todas las Personas contra la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (9/diciembre/1975); y,
- Convención para la Prevención del Delito de Genocidio
- Convenciones Americanas sobre el Derecho de Asilo.

(182)

Otras declaraciones históricas sobre protección de derechos humanos y libertades fundamentales:

- Declaración de Virginia (junio, 1776);
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789);
- Constitución Pastoral sobre la Iglesia de Nuestro Tiempo (Concilio Vaticano II de 1965); y,
- Encíclica *Pacem in Terris* de Juan XXIII de 1963.(183)

(182) Cfr. UNAM-IIJ. Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos. México, 1974, págs. 464 y 465.

(183) Cfr. Idem, Pág. 464.

La Declaración sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 20 de noviembre de 1963, reproduce y complementa la glosa de derechos humanos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y establece una serie de derechos civiles, económicos, sociales y culturales, a saber:

DERECHOS CIVILES

- Derecho de libre tránsito.
- Derecho de elegir residencia.
- Derecho de tránsito internacional.
- Derecho de nacionalidad.
- Derecho al matrimonio y de elección de cónyuge.
- Derecho de heredar.
- Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia o de religión.
- Derecho a la libertad de opinión y de expresión.
- Derecho a la libertad de reunión y de asociación.

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

- Derecho al trabajo y a su libre elección, en condiciones equitativas y satisfactorias; a la protección contra el desempleo, a una remuneración equitativa y suficiente, a un salario igual para trabajo igual.
- Derecho a la vivienda.
- Derecho a sindicalizarse y a formar sindicatos.
- Derecho a la salud Pública, a la asistencia médica, a la seguridad social y a los servicios sociales.
- Derecho a la educación y a la formación profesional.
- Derecho a participar en actividades culturales en condiciones de igualdad.

(184)

La Convención Internacional de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, llamada Pacto de san José, da un tratamiento más concreto a los derechos y libertades del ser humano, misma que tiene de antecedentes a la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, al Pacto Internacional de derechos y Deberes Políticos de la ONU, y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. Convención en comento que proclama, igual que la Convención Europea de derechos Humanos, una serie de derechos y libertades de la persona humana (185)

(184) Cfr. UNAM-IIJ, Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974, Pág. 32.

(185) Cfr. Sepúlveda, César, Derecho Internacional, Porrúa, S.A., México, 1988, Pág. 517.

El Pacto de San José de anterior referencia, establece una congerie de derechos y libertades humanas tales como:

- Derecho a la vida.
- Derecho a la integridad personal, a la protección contra la tortura, contra el tratamiento inhumanos, contra la esclavitud y la servidumbre.
- Derecho a la libertad y seguridad.
- Derecho a debido proceso legal.
- Derecho a la irretroactividad de la ley penal.
- Derecho a la privacidad individual y familiar.
- Derecho a la libertad de conciencia y religión.
- Derecho de libertad de pensamiento y de expresión.
- Derecho de libertad de reunión y de asociación.
- Derecho de protección a la familia.
- Derecho a no ser exiliado.
- Derecho a la libertad de votar.
- Derecho a la personalidad jurídica.
- Derecho a compensación por desvíos de poder.
- Derecho a nacionalidad.
- Derecho a nombre.
- Derecho a educación y derechos del niño.
- Derecho de réplica.
- Derecho a la igualdad ante la ley.
- Derecho de asilo.
- Derecho a la protección legal, efectiva, de los derechos individuales, al ser violados.
- Prohibición de expulsión en masa de extranjeros. -

(186) -

Los pactos de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, son una confirmación de pronunciamientos anteriores sobre derechos humanos; al respecto, el primero establece:

- Derecho a la vida.
- Derecho a la integridad corporal.
- Derecho a la seguridad y libertad.
- Derecho a la libertad contra la esclavitud y trabajos forzados.
- Derecho a tratamiento humanitario de los detenidos.
- Derecho de libertad contra la prisión por deuda.
- Derecho de libertad de tránsito y de residencia.
- Derecho al debido proceso legal.
- Derecho de libertad de extranjeros de no ser expulsados.
- Derecho de protección contra la retroactividad de la ley penal.
- Derecho a la personalidad jurídica.

(186) Cfr. Sepúlveda, César, Derecho Internacional, Porrúa, S.A., México, 1988, Pág. 517.

- Derecho a la privacidad.
- Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
- Derecho de libertad de opinión y de expresión.
- Derecho de reunión y asociación.
- Derecho de matrimonio y de fundar una familia.
- Derechos del niño.
- Derechos políticos.
- Derechos de las minorías.
- Derecho de igualdad ante la ley.
- Prohibición de propaganda bélica y de incitación al odio de raza.
- Prohibición de incitación al odio de nación y de religión.

El segundo proclama:

- Derecho al trabajo.
- Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.
- Derecho de fundar sindicatos y sindicalizarse.
- Derecho de huelga.
- Derecho a la seguridad social.
- Derecho a un nivel de vida adecuado.
- Derecho a la salud física y mental, óptimas.
- Derecho a la educación.
- Derecho de participar en la actividad cultural.

- (187) -

Se tienen relacionados los diversos y principales instrumentos jurídicos de protección internacional de los derechos humanos y libertades fundamentales, y de la glosa de derechos humanos reproducida se distinguen derechos humanos primordiales, tales como el de la vida, el de la integridad de la persona humana, el de la libertad y el de la propiedad privada individual, que aparecen junto con los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales, jurídicos y procesales, por lo que revelan coincidencia en la serie de derechos que conceden a la persona humana, tanto los instrumentos jurídicos sustantivos universales como regionales.

El número de declaraciones históricas sobre los derechos humanos, y de instrumentos jurídicos sustantivos sobre los mismos derechos humanos, pronunciados durante más de dos siglos, induce a pensar que la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales del hombre, ha sido siempre difícil y problemática, con resultados pobres, debido a la falta de una filosofía común y de una uniforme doctrina política de todos los Estados, de lo que son los derechos humanos, y la suprema importancia y urgencia de tutelarlos de manera más adecuada y responsable.

(187) Cfr. Sepúlveda, César, Derecho Internacional, Porrúa, S.A., México, 1988, Pág. 5524.

Derecho Internacional Humanitario. El derecho humanitario se considera una rama del derecho internacional de los derechos humanos. La historia del derecho humanitario se origina con Henri Dunant (fundador de la Cruz Roja) que impresionado por la mortandad de la batalla de Solferino (Italia, 1859) en la que los franceses vencen a los austríacos, publica un folleto llamado los "Recuerdos de Solferino", para atraer la atención de los soberanos sobre el auxilio de las víctimas de la guerra, lo que provoca la Conferencia de Ginebra de 1864, que pronuncia la primera Convención para Aliviar la Suerte de los Heridos en Campaña, que se mantuvo en vigor en doce países (188).

La Convención de 1864 mencionada protegía los hospitales y su personal, protegía la población civil que albergaba heridos y enfermos en sus casas, y el derecho de repatriación. Después la Declaración de Bruselas de 1874, fija reglas sobre captura, internación y tratamiento de prisioneros de guerra. Más tarde fue proclamada la Convención de la Haya en 1899, relativa a las reglas y usos de la guerra terrestre, con la idea de humanizar la confrontación armada. Sigue la Convención de 1907 que innova la de 1864 en cuanto que establece que los beligerantes se responsabilizan de los heridos y enfermos. Después son elaboradas las Convenciones de Ginebra de 1929, que sustituyen a la de 1907 en lo relativo a aliviar a los heridos y enfermos, y del tratamiento de prisioneros de guerra, sobre reglas aún primitivas (189).

La convulsión de la Guerra Mundial de 1939/1945, motivó las cuatro convenciones de Ginebra de 1949, superando el régimen humanitario anterior. Así la convención I relativa a la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en combate, sustituye a las de 1864 y 1929; la II trata de la condición de las fuerzas armadas en el mar, desplazando a la convención X de la Haya de 1907; la III se refiere al tratamiento de prisioneros de guerra, mejorando la de 1929; y, la IV protege a la población civil en suelo enemigo o en suelo ocupado por éste, complementando las convenciones de la Haya de 1899 y de 1907. Más tarde son expedidos los protocolos I y II en la Conferencia Diplomática de Ginebra que duró de 1974 a 1977 que adiciona al artículo 3 de las Convenciones de Ginebra de 1949, como instrumentos tendientes a reafirmar y ampliar el derecho humanitario aplicable a conflictos bélicos internos (190)

(188) Cfr. Sepúlveda, César, Derecho Internacional, Porrúa, S.A., México, 1988, Pág. 528.

(189) Cfr. Idem, Pág. 529.

(190) Cfr. Idem, Pág. 530.

Derecho Internacional de los Refugiados. El derecho de los refugiados tiene su fundamento en los derechos humanos, igual que el derecho humanitario, por lo que se considera una rama del derecho internacional de los derechos humanos. El refugiado es el habitante de un país que busca protección en otro país o en otra parte, por ser objeto de persecución política o de expulsión de su país, o por una catástrofe natural (191).

Paralelo al derecho de refugio aparece el derecho de asilo, como derechos considerados semejantes, aunque sus orígenes y métodos de protección son diversos uno del otro. El asilo en territorio de un Estado es potestativo de ese Estado concederlo, en tanto el refugio territorial es un derecho derivado de tratados internacionales; empero, ambas facultades tienen en común el derecho de no ser devueltos o expulsados del territorio protector al que se han internado, como facultad constituida en normas imperativas de derecho internacional, según disposiciones del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que establece que las reglas de los tratados sobre derechos humanos son jus cogens (192).

El derecho internacional de los refugiados debe su ser al Comité Internacional de la Cruz Roja, que ante el Consejo de la Sociedad de Naciones en 1921, propuso la creación de la función y nombramiento de un Alto Comisionado para los refugiados, puesto para el que fue electo el explorador Fridjof Nansen, quien creó el Pasaporte Nansen, como certificado de identidad y de viaje, que permitía a los refugiados trasladarse a cualquier parte del mundo, y de regresar al país otorgante de ese pasaporte, constituido en un estatuto jurídico personal la Convención de la ONU sobre Refugiados de 1951, y su protocolo de 1966, además de otras resoluciones de la Asamblea General de la ONU, son los estatutos de protección jurídica del derecho del refugiado (193).

La Cruz Roja Internacional ha desempeñado una importante función en el movimiento de formación de los diversos instrumentos de protección de los derechos humanos, en sus ramas de derechos: humanitario, de refugiados y de asilados. El Comité de la Cruz Roja Internacional es reconocido conforme al artículo 25 del Convenio de la Sociedad de Naciones de 1919; comité que es reestructurado y establecido en Ginebra, Suiza, en 1928 junto con la Liga de Sociedades Nacionales de la Institución, que incluye a las Sociedades musulmanas llamadas de la Media Luna Roja y del León Rojo de Irán (194)

(191) Cfr. Sepúlveda, César, Derecho Internacional, Porrúa, S.A., México, 1988, Pág. 535.

(192) Cfr. Idem, Pág. 535/536.

(193) Cfr. Idem, Pág. 537.

(194) Cfr. Idem, Pág. 530.

CAPITULO QUINTO

TUTELA PENAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos primordiales de la vida, de la integridad corporal, de la libertad y de la propiedad privada, son protegidos por el Derecho Penal con mayor rigor que en las demás disciplinas jurídicas, en virtud de la reacción punitiva que lo distingue.

El Derecho Penal si bien tutela los cuatros primordiales derechos humanos: el de la vida, el de la integridad somática, el de la libertad y el de la propiedad privada, distingue el de la vida y el de la integridad somática humana como condiciones esenciales para la existencia y función de la persona humana, puesto que sin la vida y sin la integridad somática humana, no se conciben los otros derechos humanos primordiales: de la libertad y de la propiedad privada. El Derecho Penal trata los bienes jurídicos esenciales de la vida y de la integridad de la persona humana, como intereses de esencia primaria e inherente a los seres humanos. El ser humano desde que es concebido y hasta su extinción, que incluye su vida intrauterina y su nacimiento es protegido por el Derecho Penal. Luego, la vida y la integridad de la persona humana por su grado de importancia, son bienes jurídicos fundantes de todo derecho de índole indispensable e inviolable por ser valores de rango superior, cuya conservación no sólo interesa a la persona física titular de esos derechos, sino a toda la humanidad (195)

En suma, todos los bienes terrenales que al hombre le es posible obtener y gozar gravitan y se sustentan en la vida y en la integridad somática humana. Son las condiciones básicas de la historia humana, de la existencia y evolución de la cultura; por lo tanto, se llega a la evidencia de que la vida y la integridad somática humana son los valores supremos de la humanidad que al extinguirse los demás valores pierden toda realidad, y la humanidad se pierde en el fluir del tiempo.

El Código Penal vigente en el Distrito Federal, así como los códigos penales de los Estados federales, protegen los bienes jurídicos de la vida y de la integridad humana somática, de las agresiones en grado de lesión efectiva, y en grado de lesión de peligro, o de riesgo o potencial (196)

(195) Cfr. Carrancá y Trujillo, R. Derecho Penal Mexicano, Porrúa, S.A., México, 1982, Págs. 26 y 27.

(196) Cfr. Código Penal del Distrito Federal, artículos 288 y 302.

La lesión Efectiva, en la agresión a la vida, es la extinción material de la vida; y, en la agresión a la integridad humana, es el daño causado en la anatomía o en la funcionalidad del soma humano (197)

La lesión de Peligro, o de riesgo, o potencial, es el estado al que se somete el bien jurídico tutelado, sea éste la vida o la integridad humana (198)

El Código Penal del Distrito Federal establece los delitos que causan lesiones efectivas o de daño material, y lesiones de peligro, de riesgo o potenciales en relación con los bienes jurídicos de la vida y de la integridad humana; al respecto:

LESIONES EFECTIVAS:

- 1) Homicidio (Art. 302, c.p.), es la privación de la vida, o la muerte objetiva de un humano causada por otro;
- 2) Parricidio (Art. 323, c.p.), es el homicidio del padre o de la madre o de cualquier otro ascendente, causado por su descendiente;
- 3) Aborto (Art. 329, c.p.), es la muerte del feto humano en el útero, o la expulsión del mismo para su muerte;
- 4) Infanticidio (Art. 325, c.p.), es la muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes; y,
- 5) Inducción al suicidio (Art. 312, c.p.), es el acto de instigación o de ayuda al suicida.

LESIONES DE PELIGRO, DE RIESGO O POTENCIALES:

- 1) Abandono de niños incapaces de cuidarse a sí mismos, o de personas enfermas a las que el activo tiene obligación jurídica de cuidar (Art. 335, c.p.);
- 2) Abandono de hijos o de cónyuge, sin motivo justificado (Art. 336, c.p.); y,
- 3) Omisión de socorro de niño incapaz, de persona herida, o inválida, o amenazada de algún peligro (Arts. 340, 341, 342 y 343, c.p.).

Los momentos en que el bien jurídico de la vida resiente un peligro efectivo, o un peligro presunto, son estados o circunstancias en las que es posible situar a la vida humana.

(197) Cfr. Arnuchategui, R. Irma G., Derecho Penal, Harla, México, 1993, Págs. 126 y ss

(198) Cfr. Idem. Págs. 262 y 263.

En la lesión efectiva la vida humana es destruida en el momento consumativo de la lesión, instante en que se cumple el peligro de daño efectivo; y en la lesión presunta el bien jurídico de la vida humana, entra en la condición objetiva de probable daño. Se intuye, entonces, que una agresión a la vida comprende dos momentos, uno de lesión a la integridad humana, otro de lesión a la vida humana en el que ésta se pierde. Por tanto, toda lesión efectiva a la integridad humana implica una tentativa de lesión efectiva a la vida (199).

El bien jurídico de la integridad humana es tutelado por la ley penal del daño que lo debilita, en la figura delictiva de lesión, que comprende toda alteración anatómica y funcional del cuerpo humano, en sus funciones fisiológicas y psíquicas, así como alteraciones en la anatomía somática humana, por heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, y cualquier otro daño que deja huellas materiales, producidas por causas externas (200).

El delito de lesiones a la integridad humana, es clasificado por el daño que cause y por el peligro que presente, el cual es especificado en tipos penales lesivos de daño y lesivos de peligro, dependientes de la gravedad de la lesión inferida y del tiempo que tardan en sanar.

Tales tipos penales son:

TIPOS PENALES LESIVOS DE DAÑO:

- 1) Lesión que tarda en sanar menos de quince días y no pone en peligro la vida (Art. 289, c.p.);
- 2) Lesión que tarda en sanar más de quince días y no pone en peligro la vida (Art. 289, c.p.);
- 3) Lesión que deja cicatriz perpetua y notable en la cara (Art. 290, c.p.);
- 4) Lesión que perturba la vista para siempre, reduzca la facultad de oír, de hablar, o de las facultades mentales (Art. 291, c.p.);
- 5) Lesión que entorpezca, permanentemente, una mano, pie, brazo, pierna o cualquier otro órgano (Art. 291, c.p.);
- 6) Lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, o que quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica (Art. 292, c.p.);
- 7) Lesión que cause inutilidad completa o pérdida de un ojo, mano, brazo, pie, pierna, o de cualquier otro órgano del cuerpo humano (Art. 292, c.p.); y,
- 8) Lesión que cause incapacidad permanente para trabajar, daño cerebral, pérdida de la vista, o el habla, o de las funciones sexuales (Art. 292, c.p.).

(199) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl - Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Porrúa, S.A., México, 1989, Págs. 703 y ss.

(200) Cfr. Idem, Págs. 687 yss.

TIPOS PENALES LESIVOS DE PELIGRO:

- 1) Lesiones agravadas referidas en los tipos penales de los artículos 290, 291 y 292 de la ley penal, de presunto peligro para la vida, por la sensibilidad de ser mortales; y,
- 2) Lesiones de peligro de contagio venéreo, en las relaciones sexuales; y que de producirse el contagio se causa lesión o daño (Art. 199 bis, c.p.).

(201)

(201) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl - Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Pomúa, S.A., México, 1989, Págs. 491 y 492..

TUTELA PENAL DEL DERECHO HUMANO DE LIBERTAD

La libertad es un mundo de alternativas de la persona humana, es la facultad de optar, de elegir, de hacer u omitir, es el albedrío del que carecen los animales regidos por el determinismo de la naturaleza. La libertad de la persona humana es un bien jurídico protegido por la ley penal, por constituir uno de los valores supremos de la persona humana, y la necesaria condición de la convivencia social. La libertad es un estado espiritual, un estado psicológico de la persona humana, grabado en su natural personalidad(202)

El bien jurídico de la libertad no es un derecho subjetivo estricto propio del ser humano, sino que es algo más que una norma cultural de vida, que permite a la humanidad convivir. El bien jurídico de la libertad es reconocido y respetado como un valor humano superior que sigue al de la vida y al de la integridad humana, en los pueblos en armonía social política;; pero es objeto de aspiraciones y de luchas cívicas en aquellos pueblos sojuzgados por despotismos, por tiranías o por totalitarismos políticos y económicos que los apoyan y mantienen, que impiden la prevalencia de esa libertad de la persona humana(203) .

Las libertades civil y política se abstraen al derecho privado la civil, y al derecho público la política; pero con independencia de esa pertenencia, la tutela del bien jurídico de la libertad humana, debe entenderse como una realidad irrefragable del ser humano como la esencia de su espiritual imperio. La libertad civil, se expuso ya, es la posibilidad de elegir, es la facultad de optar en las intervenciones humanas, como un atributo de la persona humana que debe ajustarse al presupuesto de la capacidad psíquica de entender y querer, y a las normas del derecho privado que regulan la capacidad jurídica de obrar, en la inteligencia de que toda conducta humana en sociedad debe ser regida por normas jurídicas, por lo que cualquier desvío de conducta humana reglada, actualiza el momento en el que el derecho penal se erige en todo su valor y mayor autonomía, afirmándose con supremo rango e independencia que le son naturales(204)

(202) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las garantías Individuales, Pomía, S.A., México, 12986, Pág. 20.

(203) Cfr. Idem, Pág 21.

(204) Cfr. Idem, Pág. 23.

La potestad de conducirse con libertad de los seres humanos en sus intervenciones sociales, es tutelada por la norma jurídico penal, aun cuando el ser humano no haya alcanzado su capacidad psíquica de entender y querer. Al respecto, en algunos tipos penales se toma en cuenta la incapacidad psico jurídica del pasivo para configurar el tipo penal, según acontece en los delitos contra la libertad sexual de;

- a) Estupro, delito en el que concurre la voluntad del pasivo, en su consumación, y se tipifica si el pasivo es menor de 18 años (Art. 262, c.p.);
- b) Abuso sexual, delito que puede ser consumado con la voluntad del pasivo, menor de 12 años de edad (Art. 261, c.p.); y,
- c) Rapto, o apoderamiento de una persona con su voluntad, menor de 16 años, bajo seducción o engaño (Arts. 268 y 269, derogados, c.p.).

(205)

En los ilícitos penales señalados, la ley penal no concede valor a la voluntad de la víctima, por falta de capacidad psico jurídica para entender y querer los actos que afectan a su inmanente libertad humana.

La libertad humana en sociedad se bifurca en dos libertades naturales: a) libertad psíquica, que implica el determinarse el humano en sus fueros interno y externo y, b) la libertad física, que es la posibilidad de obrar y moverse del ser humano a su arbitrio sobre el medio. Al respecto, la ley penal protege contra diversos delitos ofensivos de esas libertades inmanentes del ser humano; delitos que se distinguen por la naturaleza de la conducta lesiva exhibida, en los diversos tipos delictivos que especifica la ley penal, que en reducido relato se examinan a continuación, de acuerdo a la libertad particular en especie tutelada.

1.- **Libertad Física.** Es la facultad natural y esencial de arbitrio de obrar y moverse del ser humano en el medio social, tutelada en los delitos de:

- a) Plagio o secuestro, que consiste en el apoderamiento de una persona para exigir rescate o para otros fines (Art. 366, c.p.);
- b) Ilegal Detención o arresto, que consiste en la privación ilegal de la libertad corporal de una persona, por particulares (Art. 364-I, c.p.); y,
- c) Asalto, o ataque a una persona en sitio solitario (Art. 286, c.p.).

(206)

(205) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl - Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Pomúa, S.A., México, 1989, Págs. 638, 639, 655 y 656.

(206) Cfr. Idem, págs. 684, 685, 830, 831, 833 y 934.

2. **Libertad Psíquica.** Es la facultad natural y esencial del ser humano a determinarse en sus fueros interno y externo, la que se pone en peligro y se protege en el delito de amenazas (Art. 282, c.p.), es la manifestación intimidatoria, en cualquier modo, de causar mal a una persona en sus bienes, honor y derechos, o en la persona, bienes honor y derechos con quien esté vinculado; o para condicionar el espíritu de la persona para hacer o dejar de hacer algo (207).

3. **Libertad Jurídica.** Es la congerie de atribuciones que forman la libre personalidad moral del ser humano en sus interrelaciones sociales, para ejercer, con irrestricto imperio, los derechos y garantías constitucionales. Tal señorío jurídico básico es protegido en la ley penal sustantiva, en los delitos de:

- a) Violación de derechos y garantías constitucionales, por particulares (Art. 364-II, c.p.) ;y,
- b) Reducción a servidumbre (Art. 365-II, c.p.) (208).

4. **Libertad de Morada.** Es la posibilidad del ser humano a un espacio para habitar, es el recinto en el que el ser humano descansa, protege sus secretos, asegura y resguarda sus pertenencias; por su naturaleza de índole inviolable, el cual es protegido en el delito de allanamiento de morada, que consiste en la introducción furtiva, o con engaño, o con violencia, de un individuo a una casa habitacional, aposento o vivienda, inmueble o mueble (Art. 285, c.p.) (209)

5. **Libertad de Secreto.** Es el conjunto de facultades de vital interés, del ser humano, para conservar ocultos hechos de su vida privada que desea no sean conocidos; de reservarse comunicar a otros lo que bien le pareciere; de que sus mensajes y comunicaciones no sean interceptadas, no dejen de transferirse. Facultades que son protegidas en los delitos de:

- a) **Revelación de Secretos.** Es la divulgación de hechos o actos en perjuicio de una persona (Arts. 2109 y 211, c.p.);
- b) **Violación de Correspondencia** Es el acto de apoderarse de una comunicación escrita, sin derecho y sin estar dirigida al, operador (Art. 173-I, c.p.).

(210)

(207) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl - Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Porrúa, S.A., México, 1989, Pág. 677.

(208) Cfr. Idem, Págs. 839, 831, 832 y 833.

(209) Cfr. Idem, Pág. 682, 683 y 684.

(210) Cfr. Idem, págs. 424, 425, 511, 512, 513 y 514.

- c) **Intercepción de Comunicación.** Es el acto de apoderarse de una comunicación escrita sin derecho y sin estar dirigida al operador, aunque no se entere de su contenido (Art. 173-II, c.p.); y,
- d) **Retención de Comunicación.** Es la omisión de transmitir mensajes recibidos, o no entregarlos a sus destinatarios, al operar vías telegráficas, telefónicas o inalámbricas (Art. 176, c.p.) (211)

6. **Libertad de Trabajo.** Se refiere al vital interés del ser humano a trabajar con justa retribución, en condiciones adecuadas de tiempo, modo y lugar. Interés jurídico que es protegido en el delito de explotación laboral (Art. 365- I c.p.) (212)

7. **Libertad Sexual.** Comprende el respeto a los sentimientos, emociones y decisiones sexuales de los seres humanos, en sus intervenciones sociales, tuteladas por los tipos delictivos de:

- a) **Hostigamiento Sexual.** Consiste en el asedio reiterado a persona de cualquier sexo con intención lasciva, aprovechando el activo una posición jerárquica (Art. 259 bis, c.p.);
- b) **Abuso Sexual.** Comprende la ejecución de actos sexuales, no copulares, sobre una persona, o a obligarla a ejecutarlos por medio de la fuerza física o moral (Art. 260, c.p.);
- c) **Estupro.** Es el acto de ejecución del acto sexual copular, consentido por engaño o seducción, sobre una mujer mayor de doce años y menor de dieciocho (Art. 262, c.p.); y,
- d) **Violación.** Es el acto sexual copular impuesto a persona de cualquier sexo, por miedo de la fuerza física o moral, y a personas menores de doce años o incapacitadas mentales (Arts. 261, 265 y 266, c.p.) (213)

(211) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl - Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Pomía, S.A., México, 1989, Págs. 424, 425, 426 y 427.

(212) Cfr. Idem, Pág. 832

(213) Cfr. Código Penal del Distrito Federal.

TUTELA PENAL DEL DERECHO HUMANO DE PROPIEDAD

El derecho humano primordial de propiedad, es la normatividad jurídica que permite al ser humano obrar sobre las cosas; es un derecho indispensable para la existencia de la sociedad ya que es el derecho que evita la anarquía social. En todo lugar y época imaginable, cualesquiera que sean las modalidades del derecho de propiedad individual, al verificarse la existencia de una sociedad, de un orden social y de un orden jurídico, se podrá asegurar que en esa sociedad existe el derecho de propiedad, en cuanto derecho que regula los actos humanos sobre las cosas. El derecho de propiedad individual es un derecho inmutable, con independencia de sus modalidades temporales y espaciales. Se evidencia que el derecho humano de propiedad individual no es un concepto jurídico fundamental, sino que es un derecho indispensable en todo orden jurídico (214).

Si el orden jurídico eliminara el derecho humano de propiedad, privada o individual, prohibiendo a todo el mundo actuar sobre las cosas, no provocaría la anarquía, sino la extinción de la sociedad. Al negarse a los seres humanos la facultad de relacionarse con la naturaleza se provocaría su extinción, en razón de que el cuerpo humano necesita de las cosas exteriores para su conservación, y para su desarrollo.- el supuesto eliminador del derecho humano de propiedad privada individual, sería no sólo la negación del referido derecho humano, sino de todo derecho posible, de todo derecho concebible (215).

- Delitos contra las Persona en su Patrimonio, el derecho humano primordial de propiedad es tutelado por la ley penal sustantiva, en el rubro de "Delitos contra las Persona en su Patrimonio" (Título XXII, c.p.). Al respecto, el concepto patrimonio concebido en la ley penal sustantiva, se refiere a una congerie de cosas y de derechos destinados a satisfacer necesidades humanas, comprendidos en el dominio del destinatario de los mismos. Y, el concepto patrimonio de la ley civil, es compuesto por todas aquellas cosas que pueden ser objeto de apropiación (Art. 747, c.c.); cosas que una vez apropiadas, en conjunto con los derechos subjetivos, se convierten en bienes patrimoniales enlazados a un interés de conservación de los mismos por su titular. Por tanto, los bienes patrimoniales son pertenencias o propiedades de las personas humanas, aun cuando a tales pertenencias les falte valor económico o valor de cambio (216)

(214) Cfr. Morineau, Oscar, El Estudio del Derecho, Pomúa, S.A., México, 1953, Pág. 337.

(215) Cfr. Idem, Pág. 338.

(216) Cfr. Obregón Heredia, Jorge, Código Civil Concordado, Pomúa, S.A., México, 1988.

Los bienes patrimoniales tutelados por la ley penal, se conceptúan en bienes patrimoniales reales y personales (cosas y derechos, acciones u omisiones), protegidos unos y otros por la ley penal, como derechos subjetivos. Los bienes patrimoniales reales son tutelados con mayor amplitud y alcance jurídico que los bienes patrimoniales personales en los tipos penales de:

- a) Robo. Es el acto de apoderamiento de una cosa mueble ajena, sin derecho y sin la voluntad del dueño que por ley pueda disponer de ella (Art. 367, c.p.)
- b) Abuso de confianza. Es el acto de disposición con perjuicio de alguien, de una cosa mueble que se recibe en tenencia, más no en dominio de su dueño (Art. 382, c.p.);
- d) Fraude. Es el acto de obtener, ilícitamente, una cosa, o de recibir un lucro indebido, por medio de engaño, o aprovechando un error del pasivo ---- (Art. 386, c.p.);
- d) Extorsión. Es el acto de obligar, sin derecho a otro, a hacer, tolerar o dejar de hacer algo para recibir un lucro indebido para sí o para otro, causando un perjuicio patrimonial--- (Art. 390, c.p.);
- e) Despojo. Es el acto de ocupar o hacer uso de un inmueble ajeno, o propio en poder legal de otra persona, o de un derecho real ajeno, de propia autoridad, por medio de violencia, amenaza, engaño o furtivamente (Art. 395, c.p.);
- f) Daño en Propiedad Ajena. Es el acto de destruir o de deteriorar una cosa ajena o propia, en perjuicio de tercero; de causar incendio o explosión con daño y peligro---- (Arts. 397 y 399, c.p.) (217).

Asimismo, los bienes patrimoniales personales son tutelados en leyes especiales, tales: la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. (Arts. 95 y 99), la Ley Federal de Derechos de Autor (Capítulo VIII) y la Ley de Invenciones y Marcas (Art. 211). Leyes jurídicas que tipifican el Delito de Usurpación de Bienes Inmateriales con referencias abstractas a los conceptos de: a) lucro indebido, b) daños y perjuicios patrimoniales.

Resumen. Los tipos delictivos con los que son tutelados los bienes patrimoniales, reales y personales, especificados en el Código Penal del Distrito Federal y de cada de los estados del país, y en las diversas leyes especiales, son: 1) robo, 2) abuso de confianza, 3) fraude, 4) extorsión, 5) despojo de inmuebles o aguas, 6) daños en propiedad ajena, 7) quiebra fraudulenta, 8) usurpación de bienes inmateriales y 9) administración fraudulenta.

(217) Cfr. Código Penal del Distrito Federal.

SEGUNDA PARTE

CAPITULO SEXTO

EL ILICITO DE TORTURA

La tortura surge en el momento en que el hombre somete a otro por medio de la fuerza sobre su cuerpo o sobre su espíritu, para obligarlo a declarar sobre hechos ajenos que se presume conoce, o para compelerlo a declarar sobre la situación de una persona, sobre la situación de una cosa propia o ajena, o como castigo por algún acto u omisión que se le impute (218).

El instinto de dominio despótico del ser humano sobre los demás seres humanos, de extender su fuerza prepotente sobre otros en la medida de sus posibilidades, es una disposición connatural del ser humano, que al descubrir que ese actuar violento vulneraba y debilitaba la estructura psicológica del sujeto, desde entonces es utilizada como instrumento para obtener declaraciones forzadas, o confesiones sobre hechos atribuibles al sujeto, o sobre hechos de tercero que se supone conoce, o sobre cualquier circunstancia de una persona o de una cosa. Sin duda, la tortura es convertida en el medio más eficaz y rápido para responsabilizar y penalizar a cualquier ser humano en desgracia al que se le atribuyan hechos delictuosos ciertos o falsos (219).

Se conoce la tortura como el supremo instrumento de crueldad y de violencia inventado por el ser humano y se afirma que tal instrumento sólo sirve para obtener una verdad convencional y formal, mas no sirve para producir una verdad histórica; se verifica en la historia que la tortura sólo sirve para penalizar o castigar, con el afán de causar daño o por venganza (220)

(218) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Pág. 3.

(219) Cfr. Idem, Pág. 3.

(220) Cfr. Idem, Pág. 4.

La indagación de la verdad por el tormento (inquisitivo veritatis per tormenta), es una práctica inmemorial de los hombres excedidos de poder y carencia de razón, para satisfacer sus designios punitivos y vengativos. Práctica que viene de los pueblos de la antigüedad: persas, asirios, babilonios, hititas, cartagineses, egipcios, griegos, romanos, aztecas, mayas, incas y otros, que por sistema aplicaban el tormento, el suplicio o tortura para acrecentar el castigo a los indiciados y a los condenados; con excepción del pueblo hebreo regido por leyes mosaicas que prohibían el derrame de sangre, y prevenían que los delitos debían de probarse por cualquier medio de prueba que no fuera la confesión del inculpado (221).

En reducido relato se ilustran pasajes históricos de la práctica de la tortura en Grecia y Roma, en la justicia punitiva del Derecho Bárbaro, en la inquisición del Derecho Canónico, en la leyes laicas europeas, en la justicia otomana y japonesa.

GRECIA. El derecho penal era ejercido por los ciudadanos, en sus fases acusatoria y jurisdicente, por lo que el Estado griego no impartía justicia, asimismo, el debate penal era público y oral, igual que pública era la aplicación de la tortura a los esclavos y a los extranjeros (metecos), mas no a los hombres libres que estaban exentos de tortura; se consideraba que la tortura a los enjuiciados suplía el juramento de los hombres libres, para conceder credibilidad a las declaraciones que los esclavos y los extranjeros vertieran, sin que la tortura practicada por los griegos llegara a los grados de crueldad de otros pueblos de la antigüedad (222).

ROMA. En Roma durante la monarquía y la república igual que en Grecia, los esclavos y los extranjeros fueron sujetos de tortura, por considerarlos sin virtudes morales ni cívicas, para tener por creíbles sus dichos; no así los ciudadanos romanos que gozaban de inmunidades aun cuando la nación estuviera en peligro. (223).

En la acusación (questio) romana las confesiones de los esclavos y de los extranjeros carecían de valor sino eran obtenidas por medio de la tortura, a semejanza actual de que las declaraciones de testigos les falta valor jurídico procesal, sino se pronuncian bajo protesta de decir verdad (224).

(221) Cfr. Reinaldi, Víctor F.. El Delito de Tortura Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Pág. 3.

(222) Cfr. Idem, Págs. 5 y 6.

(223) Cfr. Idem, Pág. 6.

(224) Cfr. Idem, Pág. 6.

En roma la tortura era pública y privada; la pública era ejecutada por órgano público, y la privada era ejecutada por el pater familias en los asuntos internos de la domus (225).

El sistema inquisitivo, de incriminación principia en Roma en el Alto Imperio, en el que se sometía a tortura a los acusados de crímenes contra la majestad imperial (crimen majestatis), o contra el Estado en la que eran sujetos de tortura los esclavos y los hombres libres, acusados de crímenes políticos, que la Lex Julia Majestatis (Dig. XVIII, 4) reprimía con extremo rigor y sin limitación de castigo, puesto que se amenazaba la hegemonía del poder público o la majestad imperial (226).

En el Bajo Imperio el tormento era aplicado a todo hombre por cualquier delito; momento histórico en el que el emperador Septimio Severo extiende la tortura a los testigos, que después el emperador Constantino amplía a los testigos considerados de infima condición por cualquier delito; de modo que en las causas penales de laesus majestatis todo testigo podía ser sometido a suplicio, sin distinción de condición social, ya que la tortura era aplicada a todo ciudadano "disminuido" ante la divinidad del emperador (227).

Los pensadores romanos rechazaban la eficacia de la tortura, sin propugnar por su abolición; así Cicerón manifestó su indignación de que con la tortura no se busca la verdad, sino la convalidación de la falsedad. al referirse al esclavo que se le cortó la lengua y se le crucificó, después de haber sido incriminado por confesión forzada. Por su parte Séneca (Lucio Anneo) reclama a Calígula el haber sometido a tortura a Sexto Papinio y al pretor Betiliano Basso, al advertir que la tortura de esos hombres fue por capricho del tirano (228).

Quintiliano (Marco Fabio), considerado el retórico de mayor relieve de su tiempo, súbdito romano hispano, igual que Séneca, ambos vivieron en el siglo I (d.C.), decía que la tortura era un medio para descubrir la verdad para unos, y para obtener declaraciones falsas para otros, "... porque mienten quienes resisten callando, y mienten los débiles que hablan a la fuerza".(229)

(225) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Pág. 6.

(226) Cfr. Idem, Pág. 7.

(227) Cfr. Idem, Pág. 7.

(228) Cfr. Idem, págs. 7 y 8.

(229) Cfr. Idem, Pág. 8.

Tertuliano (apologista cristiano) en "El Apologético" combatió la aplicación de la tortura a los cristianos, para que renunciaran a la fe que profesaban, y que una vez que renegaban de su fe, cesaba la tortura; pero a pesar de la importancia de su apología, este pensador no se pronunció en contra de la tortura usada para sacar confesiones (230).

Ulpiano (Domiciano), en su momento, combate la eficacia de la tortura al manifestar:

"... que no es posible dar credibilidad a las declaraciones hechas por medios torturadores, por que son poco seguras y peligrosas y porque traicionan la verdad, pues algunos hombres están endurecidos al castigo y desprecian el dolor hasta el punto de no poder sacarse nada de ellos, en tanto otros prefieren cualquier mentira antes de soportar el dolor. (De Officio proconsulis. Lib. "XLVIII Digesto "De Quaestionibus") (231).

En el libro "De Quaestionibus" ("De la Averiguación") se autoriza la tortura, previniéndose su límite en la práctica forense, en la que la tortura era aplicada para esclarecer delitos, una vez agotados los medios de prueba, y de que hubiera aún presunciones claras de la responsabilidad penal del acusado (232).

Las constituciones imperiales previnieron que la forma de aplicar la tortura, se dejara al prudente arbitrio de los jueces (Ulpiano, D. I.). En el Imperio de Antonino Pío los menores de catorce años no eran sujetos de tortura, por considerarse que carecían de credibilidad sus declaraciones; este emperador afirmaba que "la edad que parece protegerlos contra la dureza de la tortura, los hace sospechosos de mentir con facilidad (Calistrato, D.I., 48, 15, 1) (223),

Las principales fuentes legales para la ley romana de la tortura se encuentra en el Código de Justiniano (9, 41) y el Digesto (48, 18). El primero consiste en constituciones imperiales, el segundo en las opiniones de los juristas; estas fuentes ofrecen una vasta descripción de los motivos de tortura, pero dicen poco sobre los métodos de tortura. También contienen una jurisprudencia de la tortura y un examen de las opiniones sobre la fiabilidad de los testimonios obtenidos mediante la tortura (234)

(230) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Pág. 9.

(231) Cfr. Idem, Pág. 9.

(232) Cfr. Idem, Pág. 9.

(223) Cfr. Idem, Págs. 9 y 10.

(234) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza, Editorial, S.A., Madrid, 1987, Págs. 54 y 55.

Derecho Bárbaro. Los pueblos germánicos que dominaban el imperio romano, impusieron sus costumbres punitivas, en las que los medios de convicción eran el juramento y los juicios de "Dios" u ordalías (del anglosajón: ordal juicio); pruebas y procedimientos a los que eran sometidos los acusados, para indagar su inocencia o culpabilidad; tales pruebas fueron: del fuego, del hierro candente, del sorteo, del duelo y otras. Durante la práctica ordálica de justicia, la tortura sólo era aplicada a los esclavos porque la confesión de los inculpados no fue necesaria en el proceso ordálico (235).

La Lex Wisigothorum previno la tortura para los hombres libres, para los emancipados y para los esclavos. A los hombres libres les era aplicada la tortura cuando se les acusaba de crimen a la potestad imperial, de alta traición, de homicidio y de adulterio; y a los hombres tenidos por inferiores (*liber inferioris*) y a los humildes (*liber humiliores*), se les hacía sujetos de tortura por cualquier delito, si el quantum del daño superaba los quinientos sueldos (236).

Si el acusado sometido a tortura confesaba, y su confesión coincidía con las imputaciones de su acusador, era declarado culpable; pero si la confesión del reo no coincidía con las declaraciones acusatorias, era absuelto, y el acusador quedaba a su merced, sin la facultad de disponer de su vida, pero con alternativa de retener a su acusador, o de exigir indemnización; tales derechos eran transmisibles a los herederos del acusado, si éste moría por la tortura a la que era sometido. Asimismo, la Lex Francorum Saliorum instituyó el tormento para los esclavos acusados de hurto, quienes si confiesan ser culpables, eran penados con la castración (237).

Derecho Canónico. el derecho Canónico tomó el sistema acusatorio secular, en virtud de que en los siglos X, XI y XII se pensaba que no era lógico ni lícito condenar a alguien, sin que existiera un acusador, que pudiera resentir un daño o una lesión, y de que por ello aportara pruebas del daño o de la lesión sufrida. Criterio que después se abandonó debido a restricciones del derecho canónico que prohibían acusar al enemigo, y a los legos en relación con los clérigos (238).

(235) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura, Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Pág. 10.

(236) Cfr. Idem, Págs. 10 y 11.

(237) Cfr. Idem, Pág. 12.

(238) Cfr. Idem, Pág. 13.

El papa Inocencio III, al comienzo del siglo XIII impuso el sistema inquisitivo que permitía en-causar a cualquier ser humano sin acusador, en nombre de la "pública utilitas", para extremar la defensa de la fe; prelado que afirma que "la inquisición favorece más a la represión de los delitos que la acusación" ("Inquisitio est magis favorabilis ad reprimendum delicta quam accusatio"). El sistema inquisitivo impuesto por el papa Inocencio III, al principio era empleado en delitos contra la religión, tales como: la herejía, la blasfemia, la apostasía y otros, por los tribunales de la inquisición; más tarde se aplicaba a todos los delitos, en especial a los delitos de "hechicería" (239).

En 1216 el papa Inocencio III puso a funcionar el primer tribunal inquisidor en Francia, para castigar con todo rigor las herejías de los albigenses o Cátaros (secta religiosa que se propagó en el siglo XII). Más adelante, en 1250, el papa Inocencio IV establece tribunales inquisidores en Lombardía, en Romaña, en Trivigiana, en Venecia, en Toscana, en Aragón y en otras partes de Francia y Alemania. Siglos después (1480) el rey Fernando el Católico establece tribunales inquisidores en toda España, en Sicilia y en Cerdeña, autorizado por el papa Sixto IV para castigar toda herejía (240).

Los inquisidores pensaban que el delito era un pecado, y la sanción su penitencia, y afirmaban que "la confesión representaba para la inquisición el precio de la victoria", y de que el medio más eficaz de obtener la confesión era la tortura; convirtiendo a la tortura en el principal instrumento incriminatorio de los inquisidores, quienes formularon minuciosas normas que regulaban la aplicación del tormento, tal fue el Directorium Inquisitorum, escrito por el fraile Nicolás Eymeric en 1358, tenido como gran inquisidor en el reino de Aragón, y de quien el Manual de los inquisidores fue un resumen para los procedimientos del Santo Oficio en España y en Portugal. El Manual de los inquisidores sistematizó el empleo de la tortura, como el medio infalible para obtener la confesión de los inculpadados, y como práctica "loable para el bien de las almas y mayor gloria de Dios, que permitía el castigo de quienes lo ofendían gravemente y ponían a otros, en peligro de condenación eterna"(241) .

(239) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Pág. 13.

(240) Cfr. Idem., Pág. 14.

(241) Cfr. Idem., Pág. 15.

El papa Inocencio IV (1243 - 1254), contrariando la tradición cristiana, autoriza el empleo de la tortura en los tribunales inquisidores, mediante la bula "Ad - Exterminanda"; con la recomendación de no poner en peligro ni la vida ni la integridad corporal de los torturados. Esta autorización del uso de la tortura en el procedimiento inquisitorio fue confirmada por bulas; de 20 de noviembre de 1259 y de 3 de noviembre de 1269, de los papas Alejandro IV y de Clemente IV (242).

La práctica canónica de la tortura, pugnaba con la tradición cristiana profesada por San Agustín (354 - 430) obispo de Hipona, quien en su obra "De Civitate Dei", censuraba la tortura, al afirmar que:

"Mientras se investiga si un hombre es inocente se le atormenta, y por un delito incierto se le impone certísimo dolor; no porque sepa que es delincuente el que la sufre, sino porque no se sabe si lo es, con lo cual la ignorancia del juez viene a ser la "calamidad del inocente". (243).

El pontífice Nicolás I (858 - 867), el Grande, en la carta que dirige a los búlgaros en 866, expone conceptos de vigencia perenne, con los que confirma y amplía los vertidos por San Agustín en su obra la "Ciudad de Dios" (De Civitate Dei), al respecto, dice:

"Si un hombre o bandido es apresado y niega lo que se le imputa, vosotros afirmáis en vuestro derecho que el juez debe molerle la "cabeza a palos y atravesarle los costados con puntas de hierro "hasta que diga la verdad. Esto ni la ley divina ni la humana lo "admiten: la confesión no debe ser forzada, solo espontánea, no "debe ser arrancada por la fuerza, sino voluntaria; en fin, si "sucede que después de haber infligido esas penas, no "descubriréis absolutamente nada de aquello que se acusa al "inculcado, ¿no os avergonzaríais cuán impío fue vuestro juicio?. "De la misma manera, si el inculcado no pudiera soportar "semejantes torturas, confiesa crímenes que no ha cometido "¿quién os preguntó, cargar con la responsabilidad de tal "impiedad, sino el que lo forzó a semejante confesión mentirosa?. "Más aún, es bien sabido que si alguien con los labios dice lo que "no tiene en su mente, ese tal no confiesa, sino que habla. "Renunciad, pues, a estos procedimientos y maldecid del fondo de "vuestro corazón lo que hasta el presente habéis tenido la locura "de practicar" (Doctrina Pontificia, Documentos Jurídicos, De. "B.A.C., madrid, 1960)" (244).

(242) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Pág. 14.

(243) Cfr. Idem, Pág. 14.

(244) Cfr. Idem, Pág. 15.

El papa Clemente V (1305-1314) (Beltran de Got) contrariando a sus predecesores, reprobó la tortura empleada por los "jueces sanguinarios"; los pontífices que lo sucedieron confirmaron el repudio al empleo de la tortura, acordes con la tradición cristiana (245).

Leyes Laicas Europeas. El sistema inquisitorio de la justicia canónica se impuso en las costumbres y leyes laicas europeas, desde el siglo XIII hasta el siglo XVIII, en virtud de la decadencia del proceso punitivo germánico basado en la superstición reprobada por la Iglesia, y se tuvo como "más lógico y racional, más conforme a los nuevos tiempos y aun más popular" por ser el medio más eficaz para "limpiar la ciudad de malos hombres (expurgare civitatem malis hominibus). En el sistema inquisitorio el juez ex officio formulaba la acusación y la sentencia ("ergo iudex hic semper duas sustinet personam, actoris et iudicis"); funciones de investigar, acusar y sentenciar que desempeñaba un sólo individuo iudex en el procedimiento punitivo inquisitorial, que, además, lo facultaba para emplear la tortura como medio coercitivo para hacer confesar a los reos incurso en las causas penales de su conocimiento. Así, la tortura fue "durante siete siglos (del XIII al XVIII) el alma de la vida jurídica de Europa" (246).

En ese tiempo la tortura era empleada para distintas finalidades, aparte de para hacer confesar al reo, para obligarlo a declarar sobre algún hecho, también era torturado por negarse a responder, por ser mendaz en sus declaraciones, o por la gravedad del delito que se le imputare. Y a los condenados se les atormentaba para revelar el nombre de sus cómplices, o por otros delitos que pudiera haber cometido. La tortura era dispuesta para purgar la infamia del delito, por lo que se purgaba la infamia con la infamia (247).

Cada país de Europa empleaba sus propios modos de tortura. En Italia la cuerda y la vigilia que provocaban locura al reo; en Francia el agua con el cuerpo tensado, y los botines mojados para secarlos al fuego y comprimir las piernas del reo, lo que producía insoportables dolores; en España los azotes, el alzamiento de los brazos forzado con pesas en cuerpo y piernas del reo, y la mutilación, por disposición de la Séptima Partida, en su libro XXX "De los tormentos" (248).

(245) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura, Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Pág. 18.

(246) Cfr. Idem, Pág. 18.

(247) Cfr. Idem, Pág. 23.

(248) Cfr. Idem, Pág. 27.

En Alemania eran variados los modos de empleo de la tortura, de acuerdo con el sistema inquisitorio reglamentado por los Estatutos de Worms (1498), por la Ordenanza criminal de Bamberg (1507) y por la Constitución Criminal Carolina. El tribunal de la Santa Vehme disponía que en los delitos contra la religión, contra la paz pública y contra el honor, fueran secretos: el proceso, el juicio, el nombre de los jueces y la propia sentencia. En Inglaterra la Carta Magna prohibió la tortura; pero a pesar de que el sistema acusatorio empleado hacía innecesaria la tortura, son creadas las Courts of High Commission que ejercían la autoridad del monarca, jefe de la Iglesia anglicana, y la Star Chamber que conocía de asuntos religiosos, en prácticas semejantes a las del santo Oficio, a pesar de que en Inglaterra se había eliminado la influencia espiritual de la Iglesia católica, y de la filosofía escolástica (249).

En Austria eran usadas prácticas crueles para la tortura de los reos; así, en la Constitución Criminal Teresiana de 1768, de la emperatriz María Teresa, contaba con cuarenta y ocho grabados que ilustraban los diversos modos de aplicar los suplicios a los reos. Y los países escandinavos y eslavos, tenían sus propias modalidades de aplicar suplicios a los reos (250).

La tortura se reafirma con mayor crueldad y frecuencia, desde los comienzos de la Edad Moderna; pero, colateralmente, se inicia un movimiento en contra de la tortura, emprendido por teólogos, juristas y filósofos, entre otros, los pensadores Juan Bodin, C.B. Von Netteshein y Juan Wiers. Tiempo en que se pensaba que con la tortura se obligaba a declarar en su contra a quien fuera inocente, de acuerdo con lo expresado por Publio Siro: "fuerza el dolor a mentir a los inocentes (etiam innocentes cogit mentiri dolor). De esta suerte

"A aquel a quien se tortura para no hacerlo sufrir inocente, se le "hace morir inocente y torturado, pues entre dos males: la "impunidad y la barbarie, la impunidad es el menor (251). Este movimiento combate, también, la base de la tortura, formada por los indicios que "otorgan a los tiranos" la oportunidad de sacrificar a sus súbditos, so pretexto de hacer justicia. Cada hombre tiene derecho de defender su vida y no puede ser constreñido a declarar contra si mismo (Bernardini, Martin, 1705)".

(249) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura, Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Pág.304.

(250) Cfr. Idem, Pág. 31.

(251) Cfr. Idem. Págs. 30 y 31.

Derecho Otomano. en el Imperio otomano la tortura presenta diferencias y semejanzas con la europea. El derecho islámico, la shari'a, no reconocía validez a la confesión obtenida por la coerción o por la amenaza de coerción; y a pesar del uso frecuente de la tortura y su reconocimiento por las autoridades imperiales otomanas, los Mufties (monjes) se oponían con toda su fuerza moral al uso de la tortura, y sostenían que si el torturado llegaba a matar a su víctima quedaba obligado a pagar un precio de sangre por su acto. La Ley del Imperio admitía la tortura, y su doctrina enunciaba que los sospechosos de acciones criminales, y en base a marcados indicios circunstanciales que los incriminen, o que sus conductas y respuestas ante el tribunal fuesen contradictorias, podían ser sujetos de tortura. Entre los otomanos, igual que en otros lugares, la doctrina no exhibía lo ocurrido de facto, en relación con el amplio y frecuente uso de la tortura, que era empleada aún antes de la instrucción del proceso penal, ya que el acusador arribaba al tribunal con la confesión y declaración de culpabilidad del acusado (al estilo mexicano), de modo que el proceso foral y la sentencia condenatoria no eran más que un simple ritual forense (252).

La resistencia de los mufties al empleo de la tortura, auspiciada por el gobierno otomano, es congruente con la historia y cultura islámicas, que al compararse con la Iglesia Latina ofrece un marcado contraste.

Derecho Japonés. En el Imperio japonés aparece el empleo de la tortura legalizada, bajo el sistema Ritsuryo, extraído de la ley china Tang, de acuerdo con el Dangoju, el equivalente japonés del Ritsu chino, que era un procedimiento punitivo que requería la tortura para obtener la confesión del reo, en el caso de no obtenerla voluntaria, por lo que el juez estaba facultado para ordenar que con varas se golpeará al reo en la espalda y regiones glúteas. En los siglos X al XVI estas primitivas reglas de tortura fueron ampliadas con procedimientos arcaicos, incluido el Yugisho que era una forma de la ordalia del agua hirviente, usada como tortura de interrogatorio (253).

(252) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza, Editorial, S.A., Madrid, 1987, Págs. 132/133.

(253) Cfr. Idem, Pág. 133.

En el Japón Tokugawa eran requeridas las confesiones en los casos criminales, vistos en el procedimiento del Gomon, equivalente a la quaestio romana, en el que la tortura acostumbrada era la suspensión del cuerpo de las manos, éstas atadas a la espalda, empleada en los reos indiciados por homicidio, incendio intencional, robo, violación de barreras de paso y falsificación de documentos. Se empleaba, también, el procedimiento Romon, mucho más que el Gomon, porque en este era requerido un interrogador hábil y en el Romon no. El procedimiento Romon permitía la tortura de flagelación en la espalda, la de arrodillarse sobre trozos triangulares de madera, con un peso de piedra de cincuenta kilos en las rodillas, y de obligar al reo a sentarse con las piernas cruzadas, con una cuerda atada a cada tobillo, pasada por detrás del cuello, que al tensarse curvaba dolorosamente la espalda. Los procedimientos judiciales Romon y Gomon, sólo eran distinguidos por la jurisprudencia japonesa; y fue el Romon el usado con más frecuencia hasta la revisión legal de 1876 y su definitiva prohibición en 1879 (254).

Derecho ruso. La más antiguas leyes rusas muestran semejanzas con arcaicas prácticas legales, usadas en Grecia, Roma y Europa Occidental de la tempranas Edad Media. La tortura aparece en la ley rusa del siglo XI Pravda Concisa, que establece compensación en dinero, a los campesinos torturados sin orden del príncipe; y el código, Russkaia Pravda, del siglo XIII, recoge la misma regla compensatoria dispensada a los campesinos (255).

El Sudebnik de 1497, código de Iván III, establece la tortura a los sospechosos de mala reputación, aplicada por los funcionarios judiciales del príncipe. El Sudebnik también reglamenta la ordalía y la práctica de indagación e interrogatoria más complejas. Iván IV creó la Oprichnina a fines del siglo XVI, como un orden destinada a la protección del monarca, y para la eliminación de sus enemigos; orden que usó la tortura rutinaria e indiscriminada, al margen de la doctrina y práctica legales rusas convencionales (256).

(254) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza, Editorial, S.A., Madrid, 1987, Págs. 133/134.

(255) Cfr. Idem, Pág. 135.

(256) Cfr. Idem, Pág. 135.

La débil monarquía del primer medio siglo XVII robusteció las autonomías regionales rusas, que propicio la práctica común de la tortura por los gobernantes (voyebody) provinciales. No obstante el Zar mantenía su oficina Secreta (1653-1676), y la posterior, Preobrazhensky (1697-1729), que usaron la tortura rutinaria, consistente en: la estrapada, el Knut para golpear y el fuego (257).

Rusia no escapó a las reformas judiciales del resto de Europa, por lo que el zar Alejandro I abolió la tortura en el ukase de 27 de septiembre de 1801, así como las oficinas secretas, restablecidas en el siglo XX por los bolcheviques.

(257) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza, Editorial, S.A., Madrid, 1987, Pág. 136.

CAPITULO SEPTIMO

ABOLICION DE LA TORTURA

En el tiempo que aparecieron las obras de jurisprudencia de Farinaccius, de Damhouder y de Carpzov (siglos XVI y XVII), también aparecen los grandes códigos que sistematizaron las leyes del antiguo régimen (ancien regime), que comprenden: la Constitution Criminalis Carolina de 1532 para el Imperio, la Ordonnace Royale de 1537 para Francia, la Nueva recopilación de 1567 para España, la Ordenanza de 1570 de Felipe II para los Países Bajos, y la Grande Ordonnance Criminelle de 1670 para Francia; leyes jurídicas que en conjunto formaron el mayor cuerpo de legislación sobre la tortura, puesto en vigor por las mayores potencias de este mundo (258).

A fines del siglo XVIII en una revisión sucesiva fue combatida la tortura en todos los ámbitos de su uso, por lo que fueron progresivamente anuladas las disposiciones sobre la tortura estatuidas en los códigos punitivos, por la influencia de la gran literatura que condenaba la tortura, basada en principios legales y morales; combate en el que se distinguen el tratado sobre Crímenes y Castigos de 1764, de Cesar Beccaria (259).

En los siglos XVIII (finales) y XIX la tortura fue materia de general rechazo, al verificarse de que era una amenaza al derecho, a la razón y a la moral; considerada, la tortura, la antítesis de los derechos humanos, y el supremo enemigo de la jurisprudencia humanitaria. Los hombres sensatos y de conciencia clara y definida del siglo XVIII, difundieron sus principios morales, y con sus firmes determinaciones impulsaron, con todo vigor, el movimiento abolicionista de la tortura, que sensibilizó a los monarcas europeos, quienes iniciaron la supresión de la tortura de sus leyes punitivas. Así Federico II en 1740, al ascender al trono de Prusia, suprime la tortura, salvo para las ofensas más graves; la emperatriz Teresa de Austria, en 1773, suspende la aplicación de loa Constitutio Criminalis Theresiana que disponía la tortura, y que suprime en 1776, abrogada en 1786 por José II de Austria; Gustavo III de Suecia, en 1772, suprime los suplicios. En Florencia en 1786, Pedro Leopoldo abolió la tortura regulada en el Codice Penale del Gran Ducato de Toscana. Luis XVI de Francia, en 1780, erradica la tortura; y la Asamblea Constituyente, el 3 de noviembre de 1789 en definitiva elimina la abominable tortura (260).

(258) Cfr. Peters, Edward. La Tortura, Alianza, Editorial, S.A., Madrid, 1987, Pág. 108.

(259) Cfr. Idem. Pág. 109.

(260) Cfr. Idem. Pág. 109.

En España, por decreto de 22 de abril de 1811, pronunciado por las Cortes Generales y Extraordinarias, es abolida la tortura; y, en 1814, Fernando VII suprime la tortura judicial; pero también abroga la Constitución gaditana de 1812. La Constitución de Bayona, de José Bonaparte, dispone la abolición de la tortura en su artículo 133, que dice:

“El tormento queda abolido; todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión o en la detención y ejecución, que no esté expresamente autorizado por la ley, es un delito”. En Rusia, Alejandro I abolió formalmente la tortura, en su ukase de 27 de septiembre de 1801, aunque posteriormente fue restablecida por los continuos movimientos políticos (261).

La abolición de la Tortura en el siglo XVIII es producto del pensamiento de la Ilustración, en las fases que enfatizan la sensibilidad moral de la dignidad y valor humanos, sin convertirse, tal postura en una constante de la historia posterior. Ese optimismo de finales del siglo XVIII que siguió en el siglo XIX, aparece como un “sueño de la razón”, en el que los gobiernos humanitarios y la jurisprudencia humanitaria, impedirían el retorno de la superstición y de la violencia, erradicadas en ese momento histórico; pero “cuando la razón duerme produce monstruos” (262).

Suprimidas las leyes que autorizaban la tortura ésta no es arrancada de las costumbres y por ello subsiste hasta la actualidad. Es sabido que la tortura no es un fenómeno aislado, no es privativo de un sólo país o región, sino que es un mal que flagela al mundo entero. La tortura sigue actual, pues es empleada por agentes de gobierno y por particulares en todos los confines del mundo, sin respeto alguno a las leyes que la prohíben y penalizan, con atropello a valores éticos básicos de la humanidad. Por el contrario, se ha recrudecido la crueldad y el desprecio de los verdugos hacia sus víctimas y se han ampliado y perfeccionado los artificios de la tortura, así como las medidas de protección, de seguridad y de impunidad de los agentes ejecutores (263)

(261) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Págs. 37/38.

(262) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza, Editorial, S.A., Madrid, 1987, Pág. 110.

(263) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Pág. 38.

TUTELA INTERNACIONAL CONTRA LA TORTURA

Los instrumentos internacionales protectores de los derechos de la persona humana, prohíben la tortura y protegen a los individuos contra la misma, en el plano formal supranacional, tales como:

- 1) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 2/Mayo/1948),
- 2) La Declaración Universal de los derechos Humanos (París, 10/Dic./1948);
- 3) La Convención de salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4/Nov./1950);
- 4) La Declaración sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ONU, 20/Nov./1963);
- 5) El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ONU, 16/Dic./1966);
- 6) La Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente (Ginebra, Sept/1975);
- 7) La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (ONU, Res.(XXX) 3493, 9/Dic./1975);
- 8) La Convención Internacional contra la Tortura (ONU, Res. 39/46, 10/Dic./1984; y,
- 9) La Convención Internacional para Prevenir y Sancionar la Tortura (OEA, Cartagena, 7/Dic./1985, y otras.

La definición de la Tortura que establece, en su artículo primero, la Declaración sobre la protección contra la tortura y tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, de 9 de diciembre de 1975, comprende:

"...todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido o de intimidar a esa persona o a otras", y sigue que la "tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumana y degradante".

La norma jurídica transcrita no prevé la comisión del delito de tortura por particulares, o por extremistas que someten a suplicio a cualquier persona en sus acciones activistas y que, además, la referida norma jurídica permite la tortura no intencional (264).

(264) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Págs. 41 a 43.

La aparente omisión de anterior referencia obedece a la formalidad del Derecho Internacional Público, que no autoriza la invasión de soberanías de los Estados, por los organismos internacionales; formalidad legal que les impide perseguir y castigar el delito de tortura en el lugar en el que ocurra, por lo que corresponde al derecho interno de los Estados perseguir y sancionar el delito en mención (265).

Existe la intención documentada de la Organización de las Naciones Unidas, de hacer más eficaz en todo el orbe el combate en contra de la tortura, en contra de tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes que lesionan la integridad y dignidad de la persona humana. Así, en los instrumentos jurídicos universales y regionales, de protección de los derechos humanos y contra la tortura y demás tratos crueles inhumanos y degradantes, existe el compromiso de los estados de aplicar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura, de no aceptar eximentes de responsabilidad penal, de no aceptar que el roturador obró por órdenes superiores, ni de admitir la justificación de estado de guerra, de desastres naturales, u otras circunstancias generales y públicas, de proteger la denuncia de tortura, y la pronta atención e investigación de la misma. De indemnizar adecuadamente a la víctima del delito de tortura, de invalidar las declaraciones obtenidas bajo tortura y la autoincriminación, y de extraditar a los acusados del citado delito, salvo que sus vidas estén amenazadas, o de que serán sometidos, a su vez, a tortura, o a ser juzgados por tribunales ad hoc (266).

La tortura no es definida en los diversos ordenamientos jurídicos internacionales sobre protección de los derechos humanos, y para prevenir y sancionar la tortura, como crimen internacional en virtud de que víctimas y victimarios, por lo regular son connacionales. En tanto, son considerados crímenes internacionales: la esclavitud, la trata de humanos, el tráfico de estupefacientes, el secuestro de aviones, la piratería, los crímenes de guerra, los delitos contra la humanidad, el genocidio y la segregación racial (267).

(265) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Págs. 43 y 44.

(266) Cfr. Idem, Págs. 45 y 52.

(267) Cfr. Idem, Pág. 50.

El sistema internacional para prevenir y sancionar la tortura, y de protección a los derechos humanos, es un sistema subsidiario de los sistemas similares internos de cada Estado. es una garantía más a las que deben ofrecer las leyes propias de cada Estado, de protección a la vida, a la integridad humana, a la libertad y dignidad humanas, que la tortura lesiona de modo irreversible (268)

Es cierto que las convenciones internacionales no comprenden en sus disposiciones jurídicas, facultades coercibles supranacionales, para ejecutar y hacer cumplir sus determinaciones; pero no menos cierto e indudable es que la gran importancia de esas convenciones internacionales y demás instrumentos de protección de los derechos humanos, y para prevenir y sancionar la tortura, reside en su fuerza jurídica internacional para prevenir atropellos y el desconocimiento de los derechos humanos por algún gobierno y que sólo el orden jurídico internacional puede parar (269).

Los ordenamientos jurídicos de derecho internacional público, universales y regionales, influyen con singular fuerza moral y jurídica, para que los Estados legislen normas jurídicas imperativas para prevenir y sancionar la tortura, y para prevenir y sancionar violaciones a los derechos humanos fundamentales; y, además concientizan a la humanidad de la ingente necesidad de humanizar las relaciones de la convivencia humana, para que unos no inflijan tortura a otros, y para un material y efectivo respeto a la dignidad de los seres humanos (270).

(268) Cfr. Reinaldi, Víctor F., El Delito de Tortura Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1986. Pág. 53.

(269) Cfr. Idem, Pág. 53.

(270) Cfr. Idem, Pág. 54.

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Existen organizaciones internacionales para la defensa y protección de derechos humanos y libertades individuales, así como para combatir la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, unos de orden intergubernamental y otros independientes, entre otros, se señalan los siguientes:

ORGANIZACIONES INTERGOBIERNOS

1. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Formada en 1946 por la ONU, como organismo especial para conocer e investigar los casos de tortura denunciados, y sobre las violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales humanas.

2. COMITE DE DERECHOS HUMANOS. Creado en 1976 conforme al Pacto Internacional de derechos Civiles y Politicos, con el cargo de vigilar la observancia del referido pacto, y para recibir las denuncias de violaciones de derechos humanos, y sobre actos de tortura, presentados por cualquier persona sea la víctima o no.

3.- CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Constituida por la OEA, para las funciones jurisdicentes de conocer y resolver los casos de tortura, y de violaciones a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, en la región de su competencia.

4. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Formada por la OEA, para vigilar el respeto de las normas juridicas relativas a los derechos humanos, por cada Estado miembro; así como para conocer e investigar las denuncias de hechos de tortura, y de cualquier otra violación de derechos humanos, cometidas por los gobiernos de los Estado miembros; con facultades de indagación directa en el territorio del gobierno acusado.

5. COMISION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Constituida por el Consejo Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de la persona humana, conforme al Convenio Europeo respectivo. Sus funciones son las de recibir denuncias de violaciones de derechos humanos y de libertades básicas de los individuos; denuncias que investiga y dictamina en derecho.

(271).

(271) Cfr. De la Barreda, S. L., La Tortura en México, Pomúa, S.A. México, 1990
Págs. 26, 27 y 28

6. **TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.** Formado por el Consejo Europeo, para enjuiciar los casos de violaciones de derechos humanos, y de libertades básicas de los individuos; y para resolver los asuntos sometidos a su competencia jurisdicente.

7. **ORGANIZACION PARA LA UNIDAD AFRICANA.** Creada conforme a la Carta Africana de Derechos Humanos, combate la tortura, las penas infamantes, y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

ORGANIZACIONES INDEPENDIENTES

1. **COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA.** Entidad que tiene la singular misión de auxiliar a las personas detenidas, a visitarlas en prisión del país en donde se encuentren; así como vigilar las condiciones de vida de los presos, y para evitar que sean sometidos a tortura, y a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Labor humanitaria que data en más de medio siglo.

2. **COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS.** Entidad organizada con la misión de elaborar instrumentos jurídicos internacionales, de normas jurídicas de derechos humanos, y de su acatamiento. Organismo que hace públicos los casos en los que los jueces y abogados son víctimas de represalias por los gobiernos de los países en los que residen, por haberse pronunciado en contra de la tortura, o por violaciones de los derechos y libertades fundamentales del hombre.

3. **ASOCIACION MEDICA MUNDIAL.** En su declaración de Tokio en 1975, dispone que todo médico debe abstenerse de proteger, de tolerar, ni menos participar en las prácticas de tortura, y de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

4. **CONSEJO INTERNACIONAL DE ENFERMERAS.** Esta entidad sigue los lineamientos de la Declaración de Tokio de 1975, respecto de la práctica profesional médica, de no proteger, ni tolerar, ni intervenir en hechos de tortura, y de tratos crueles, infamantes, inhumanos y degradantes, en cualquier circunstancia lugar y momento.

5. **ASOCIACION PSIQUIATRICA MUNDIAL.** Esta entidad en su declaración de Hawai de 1977, establece el derecho de todo médico psiquiatra, de negarse a intervenir en cualquier acto que contraría la ética profesional y principios de la ciencia.

(272).

(272) Cfr. De la Barreda, S. L., La Tortura en México, Porrúa, S.A. México, 1990
Págs. 29,30,31.

6. AMNISTIA INTERNACIONAL. Esta entidad se ha distinguido como una agrupación internacional de mayor relieve e importancia, en la defensa de los derechos humanos, de las libertades fundamentales de la persona, y con especial atención combate la tortura, así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Es una agrupación independiente de todo gobierno, de todo interés económico, de todo interés político o ideológico. Sus acciones principales son destinadas a los individuos en prisión. Sus actuaciones las fundamenta en la Declaración Universal de derechos Humanos de la ONU, y en otras convenciones internacionales, que le permiten fomentar la protección de los derechos humanos en las materias penal, civil, económica, política, social y cultural. Amnistía Internacional está en constante coordinación de trabajo con la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con el Consejo Europeo (CE), con la Organización de los Estados Americanos (OEA), y con la Organización de la Unidad Africana (OUA) (273)

(273) Cfr. De la Barrera, S. L., La Tortura en México, Porrúa, S.A. México, 1990 págs. 30 y 31

CAPITULO OCTAVO

LA TORTURA Y SUS EFECTOS

Poca o ninguna importancia han prestado los gobiernos y organizaciones internacionales, a las víctimas de la tortura, a las que les queda una secuela de padecimientos somáticos y psicológicos permanentes.

Es frecuente que las víctimas de la tortura sean golpeadas en el cráneo-cara, en las orejas y en los ojos, con daños cerebrales que afectan la capacidad mental que incluye la facultad de hablar, daños en los tímpanos que afectan la capacidad de oír, y daños en las retinas que afectan la capacidad de la vista hasta perderla.

En los actos de tortura se usa golpear a las víctimas en el tórax, lo que produce dislocación y fractura de costilla; y en las regiones abdominal y lumbar, en las que se dañan el estómago, el hígado, el páncreas, los riñones y el bazo, con disfunciones permanentes de esos órganos; y si los golpes estallan las vísceras se causa la muerte de las víctimas. En los casos de tortura por estiramientos de miembros, se dislocan músculos y articulaciones, y se producen fracturas óseas.

En las sesiones de tortura es frecuente que se ataque a la víctima en sus órganos genitales y excretorios ano-rectales, que dejan daños permanentes en el esfínter de éstos, y en los conductos propios de aquellos, con independencia de algún contagio patológico, que les producen disfunciones crónicas, además del trauma psicológico concomitante. El cuerpo humano después de haber sido sometido a tortura, no recupera su estado natural anterior.

Los trastornos mentales de las víctimas de la tortura, suelen ser de mayor gravedad que los físicos, al grado de disociar y hasta aniquilar la identidad individual; de manera que los seres humanos torturados quedan marcados para siempre, con un trauma mental que arrastra una psicosis de tortura permanente (274).

(274) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza, Editorial, S.A., Madrid, 1987, Pág. 241.

De lo anterior relatado se infiere que la tortura es el ataque a la integridad física y espiritual de los individuos humanos, para imponerles dolor intenso en sus cuerpos y espíritus, con la finalidad de doblegar sus voluntades o de arrancarles información. El grado de intensidad del dolor que causa la tortura depende del método torturador y de los instrumentos empleados; entendido el dolor como una estructura compleja, de percepción subjetiva, condicionada psicológicamente (275).

Se ha visto que la tortura comprende toda especie de tormentos (torquens mentem) sobre los diversos sistemas orgánicos del cuerpo humano, como el sensorial, el músculo esquelético, el gastrointestinal, el cutáneo y la mente misma, con sus secuelas de disfunciones orgánicas e incapacidades permanentes, que corresponden a los efectos psicosomáticos de la tortura (276).

Asimismo las técnicas de tortura usadas en primitiva historia, atacaban el sistema músculoesquelético del cuerpo humano, a los receptores del calor y a los tejidos enervados; tales técnicas eran la estrapada, o suspensión mediante cuerdas, y el potro, que distendían y dislocaban músculos y articulaciones; el entablillado de las piernas que por presión producían intensos dolores, y las empulgueras, o suspensión de los pulgares de las víctimas, o de presión mecánica sobre los pulgares, que extremaban la sensibilidad de las fibras inervadoras, que producían dolores reflejos concomitantes; además la técnica torturadora de llenar el estómago e intestinos de líquidos (agua, aceite, etc.), que producía sofocación de las víctimas e intenso dolor de vísceras (tortura de ingestión de líquidos usada por la Cheka rusa y por la OVRA de Mussolini) (277).

(275) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza, Editorial, S.A., Madrid, 1987, Pág. 228.

(276) Cfr. Idem. Pág. 222.

(277) Cfr. Idem. págs. 229, 230.

CLASIFICACION DEL DELITO DE TORTURA

El delito de tortura es tipificado por una ley especial, tal es la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; sin embargo, se intuye comprendido en los rubros de: a) Delitos contra la Paz y Seguridad de las personas. b) Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal y, c) De Privación Ilegal de la Libertad y de otras Garantías, contenidos en el Código Penal Federal. Delito de Tortura que se ajusta a la clasificación doctrinal, a saber:

1. Por la conducta del activo, el delito de tortura es de acción y de comisión por omisión o consentido.
2. Por el resultado, el delito de tortura es material, al consumarse produce cambios en el mundo material objetivo.
3. Por el daño que causa, el delito de tortura es de lesión, y a la vez, de peligro; produce lesiones y pone en peligro la vida.
4. Por su duración, el delito de tortura es instantáneo, con efectos permanentes por las lesiones que causa, y permanente en relación con la privación de libertad del pasivo.
5. Por el elemento interno o culpabilidad del activo el delito de tortura es doloso o intencional agravado, por estar presentes la premeditación, la alevosía y la ventaja.
6. Por su composición o estructura legal, el delito de tortura es complejo, por fusionarse los delitos de lesiones, amenazas, de privación de libertad y de abuso de autoridad.
7. Por el número de activos, el delito de tortura es unisubjetivo, aunque haya pluralidad de activos en su ejecución.
8. Por el número de actos, el delito de tortura es unisubsistente, sólo requiere el acto de infligir dolor o sufrimiento al pasivo.
9. Por la calidad del activo, el delito de tortura es oficial, su comisión por acción, o comisión por omisión sólo es imputable a agentes de gobierno en funciones.
10. Por la forma de su persecución, el delito de tortura es perseguible de oficio, o por disposición legal que obliga a la autoridad competente a perseguirlo, previa denuncia de la parte agraviada.
11. Por la materia, el delito de tortura es Federal, al estar contenido en una ley expedida por el Congreso de la Unión.

(278)

(278) Cfr. Castellanos T., Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pomúa, S.A. México, 1975.

La ley suprema del país establece modos de tortura y de penas prohibidas, en sus artículos 19, 20 y 22; tales como: a) maltratamientos en la aprehensión o en las prisiones, b) incomunicación de detenidos o reos, c) penas de mutilación, de infamia, de marcas, de azotes y de palos, y d) tormento de cualquier especie, así como penas inusitadas y trascendentes. Prohibiciones constitucionales que pudieran hacerse respetar por los servidores públicos destinatarios de las mismas, por medio del delito de tortura tipificado en los artículos 3o. y 5o. de la ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; delito de tortura que es definido en estos numerales, como el acto de infligir dolores o sufrimientos físicos o psíquicos a un ser humano, por servidores públicos en funciones, o por terceros instigados, o autorizados, o mediatizados por éstos (279).

Es indudable que la Ley fundamental del país prohíbe, expresamente, todo ataque a la vida, a la integridad de la persona humana, y a las libertades básicas individuales; con la finalidad, se intuye, de preservar la dignidad humana y el interés de la sociedad.

(279) Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Y Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

MÉTODOS DE TORTURA ACTUALES

Los métodos de tortura usados en la actualidad parecen más refinados, variados y perversos que los anteriores, por lo que ahora el ataque a la integridad humana, en sus dimensiones físicas y espirituales es más refinado, variado y perverso que el de la antigüedad próxima y remota; así como las secuelas de padecimientos en lo físico, en lo espiritual, en lo económico y en lo social, son más acusadas y perennes. Por tanto, métodos y secuelas respecto de la tortura se relatan a continuación, en una relación enunciativa más no exhaustiva, dado que la variedad de métodos torturadores se intuye inagotable, en razón de estar condicionada al grado de perversidad e insensibilidad del torturador, de la cultura, de la religión del momento y del lugar.

TORTURA SOMÁTICA

- 1) **Golpes:** Puñetazos, puntapiés, porrazos, culatazos, saltos obre el estómago.
- 2) **Falanga (falka):** Golpes con varas en la planta de los pies de la víctima.
- 3) **Tormento de los dedos:** colocación de un lápiz entre los dedos, luego apretar con violencia.
- 4) **Teléfono:** Golpes con la palma de la mano en las orejas, o sobre un casco puesto en la cabeza de la víctima.
- 5) **Látigo eléctrico:** Dispositivo con electrodos en punta (usado para arriar ganado), que despide cargas de alto voltaje, dirigido a las partes más sensibles del cuerpo humano.
- 6) **Quemaduras:** Con cigarro encendido, con calentador eléctrico, con aceite hirviendo, con cal viva, con ácido, o a la mesa "caliente" usada por los agentes del Savak israeli.
- 7) **Submarino:** Inmersión de la cabeza en agua sucia o en excremento, próxima a la asfixia ("tormento asiático o la "bañera").
- 8) **Submarino Seco:** Cubrimiento de la cabeza de la víctima con una bolsa de plástico, o taponarle la nariz y la boca hasta punto de asfixia.
- 9) **Suspensión en el aire:** La víctima es suspendida en el aire, con las rodillas dobladas sobre una barra metálica, atadas con rigidez a las muñecas.
- 10) **Tensión corporal:** Colocación del cuerpo de la víctima en posiciones forzadas, tensas y prolongadas.
- 11) **Extracción Violenta :** De pelo, de uñas, de dientes.

- (280) -

(280) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza, Editorial, S.A., Madrid, 1987, Págs. 232 y 233

- 12) Violación y agresiones sexuales a la víctima .
- 13) Inserción de cuerpos extraños en la vagina o en el recto de la víctima.
- 14) Quirófano: Mesa a la que es atada la víctima para estirarla con violencia, o para afirmarla de la parte inferior de la espalda, como punto de apoyo del resto del cuerpo.
- 15) Exposición al frío: Inmersión de la víctima en agua helada, o en aire frío.
- 16) Ingestión forzada de alimentos: en mal estado o con exceso de especias.
- 17) Ingestión forzada de líquidos: de agua, de aceite, de aguardiente, etc.
- 18) Permanencia de pie forzada e indefinida.

TORTURA PSÍQUICA

- 1) Presencia acciones de tortura sobre parientes de la víctima: hijos, padres, hermanos.
- 2) Presencia ataques sexuales sobre cónyuge o hijas de la víctima (tortura común).
- 3) Ejecuciones simuladas sobre la víctima.
- 4) Exposición continua a la luz.
- 5) Exposición continua al ruido.
- 6) Privación de sueño (vigilia forzada).
- 7) Confinamiento solitario y prolongado.
- 8) Incomunicación permanente.
- 9) Privación total de estímulos sensoriales.
- 10) Condiciones de detención.
- 11) Amenazas continuas.
- 12) Provocación de vergüenza: desnudar, participación forzada en acto sexual, o a presenciárselo.

TORTURA FARMACOLÓGICA

- 1) Aplicación forzada de drogas psicotrópicas.
- 2) Aplicación forzada de estimulantes nerviosos.
- 3) Aplicación forzada de inyecciones de materia fecal.
- 4) Aplicación forzada de azufre o veneno.

Se advierte que en los ejemplos de tortura somática se producen secuelas psicológicas y, a su vez, en varias torturas psíquicas se producen secuelas somáticas, como en la privación de estímulos sensoriales, de agotamiento y confinamiento solitario; y es evidente que las torturas psicofarmacológicas afectan las condiciones físicas. Se afirma que cualquier tipo de tortura repercute y conmociona toda la unidad somática-espiritual de las víctimas.

(281)

(281) Cfr. Peters, Eddward, La Tortura, Alianza Editorial, S. A., Madrid, 1987, Págs. 233 y 234.

Las tendencias modernas de los torturadores son las de perfeccionar técnicas de la tortura, para los efectos de eliminar huellas macroscópicas del cuerpo torturado de las víctimas, y con ello eludir incriminaciones que pudieran resultar de las investigaciones médicas resumidas en los informes forenses, de modo que la tortura que haya sido aplicada a las víctimas no sea detectada en tales estudios. Pretensiones de impunidad de los torturados que buscan en el perfeccionamiento de técnicas de tortura, que no deje huellas macroscópicas, tal vez no sean posibles en la actualidad en virtud de la homeostasis de las funciones orgánicas del cuerpo humano, que es muy sensible, delicada y frágil, por lo que la mínima alteración de los sistemas vitales del cuerpo humano, siempre son notados, por la extrema sensibilidad del fenómeno causa efecto del complejo orgánico. Y, además, la unidad cuerpo alma del ser humano, es muy sensible a cualquier afectación que reciba de agentes internos y externos, la cual irradia(282)

EFFECTOS DE LA TORTURA

SOMATICOS.

- 1) Trastornos gastrointestinales: gastritis, dispepsias, dolores de regurgitación en el epigastrio, colon hepático irritable.
- 2) Daños en el recto. Anormalidades en el esfínter.
- 3) Daños en la piel, lesiones histológicas.
- 4) Trastornos dermatológicos: dermatitis, urticaria.
- 5) Dificultades para caminar; heridas en los tendones.
- 6) Dolores articulares.
- 7) Atrofia cerebral (análoga al síndrome de postconmoción cerebral, determinada por tomografía axial del cerebro, mediante ordenador) y lesión cerebral orgánica.
- 8) Trastornos cardio pulmonares; hipertensión.
- 9) Trastornos dentales.
- 10) Dolor traumático residual.
- 11) Trastornos ginecológicos: inflamación de los órganos sexuales internos; dolores menstruales.
- 12) Deterioro del oído: daños en el tímpano.
- 13) Disminución del umbral del dolor.
- 14) Estrés crónico.

(283)

(282) Cfr. Peters, Edward. La Tortura, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1987, Págs 235 y 236

(283) Cfr. Idem, Págs. 237 y 238

PSIQUICOS.

- 1) Ansiedad, depresión, temor.
- 2) Psicosis.
- 3) Inquietud.
- 4) Insomnio, pesadillas.
- 5) Letargo, fatiga.
- 6) Pérdida del sentido de orientación.
- 7) Deterioro de la memoria.
- 8) Dificultades de concentración.
- 9) Inestabilidad, irritabilidad, introversión.
- 10) Incapacidad de comunicación.
- 11) Disminución del control de la expresión y de la emoción.
- 12) Pérdida de la memoria y de la concentración.
- 13) Dolores de cabeza.
- 14) Alucinaciones.
- 15) Perturbaciones visuales.
- 16) Intolerancia al alcohol.
- 17) Parestesia (sensación anormal por disfunción nerviosa).
- 18) Vértigo.
- 19) Perturbaciones sexuales.

SOCIALES

- 1) Deterioro de la personalidad social.
- 2) Incapacidad para trabajar.
- 3) Incapacidad para participar en recreaciones.
- 4) Destrucción de la propia imagen.
- 5) Estrés sobre la familia.
- 6) Incapacidad de socialización.

ECONOMICOS.

- 1) Improductividad.
- 2) Dependencia.

(284)

Las víctimas de la tortura afrontan la necesidad de rehabilitarse en un mundo que no comprende sus sufrimientos, y que no les ofrece medios para curarse, en virtud de que las técnicas terapéuticas corrientes no son efectivas para la rehabilitación buscada por las víctimas(285).

(284) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1987, Págs. 238 y 239.

(285) Cfr. Idem, Pág. 241.

El esfuerzo de siglos por erradicar la tortura de la sociedad debe de intensificarse y de aplicarse a todas las organizaciones sociales, desde la familia hasta las Naciones Unidas, para enfrentar el embate proliferante de la tortura en todas las regiones del mundo. Es indudable que la sociedad es la que tortura o faculta la tortura, o le es indiferente quienes la emplean en su nombre. Luego, el futuro de la tortura está en la sociedad, y en la antropología que crea o imagina el destino social⁽²⁸⁶⁾

EL TORTURADOR.

En contexto anterior se ha relatado la tortura y sus efectos secuenciales, sin mención específica de la figura del torturador. Al respecto, estudios de especialistas en el tema, afirman que cualquier persona puede ser inducida a la práctica de la tortura, si se le rodea de seguridades de inmunidad, de incentivos económicos y de un status. No es exacta la afirmación de los especialistas, si se atiende a la evidencia de que los típicos torturadores son reclutados de grupos sociales de un relieve cultural primitivo (dato verificable en los cuerpos militares y policiales), más no de grupos sociales con mayor evolución cultural ⁽²⁸⁷⁾

Los individuos que se destacan en la práctica de la tortura, acusan un pensar concreto, sincrético, incapaz de abstracciones; fenómeno que los hace aceptar cualquier sugestión o dogma falso, que los induce a cometer errores objetivos; pero no es una cuestión enteramente psicológica, sino cultural. Es concepto explorado que los individuos de cultura diferente razonan distinto ante el mismo objeto de conocimiento, evidencia que permite pensar que los torturadores forman una subcultura que desprecia y destruye la dignidad humana que incluye la dignidad de las víctimas de la tortura y la dignidad de los propios torturadores⁽²⁸⁸⁾

(286) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1987, Pág. 242.

(287) Cfr. Idem, Págs. 247 a 250.

(288) Cfr. Pinillos, J.L., La Mente Humana, Salvat, S.A., Navarra, 1971, Págs. 40 y 41.

CAPITULO NOVENO

LA TORTURA EN TERRITORIO NACIONAL.

Amnistía Internacional informa de sistemáticas prácticas de tortura en todo el territorio nacional mexicano; que las investigaciones policiales se centran en las declaraciones y confesiones obtenidas por medio de la tortura de las personas detenidas por sospechosas circunstancias, de la comisión de algún ilícito penal; que el empleo de la tortura es el medio más en uso por todas las policías y parapolicías que pululan en el país, federales, estatales y municipales. Informe que no revela nada nuevo, puesto que es de conocimiento público de la existencia de las numerosas corporaciones policiales, de sus métodos de investigación, y del temor fundado que prevalece respecto de cualquier agente policial (289).

La tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como otras violaciones a los derechos humanos fundamentales, se aplican con todo rigor en las investigaciones policiales de los delitos en contra de la salud, para arrancar a los investigados confesiones y declaraciones al gusto y arbitrio de los agentes policiales, violadores, por sistema, de los derechos humanos básicos. La tortura policial sirve, también, de medio intimidatorio a detenidos por conflictos políticos, electorales, gremiales y por tenencia de tierras rústicas (290)

Los métodos de tortura empleados por las numerosas corporaciones policiales y parapoliciales mexicanas, de conocimiento general o público, entre otros, son:

- 1) de golpes en las orejas de los detenidos con las palmas de las manos ;
- 2) de golpes consecutivos con el puño en el abdomen;
- 3) de aplicación de agua gaseosa en las fosas nasales;
- 4) de aplicación de descargas eléctricas en las zonas sensibles del cuerpo humano ;
- 5) de sumersión de la cara en orines y excremento;
- 6) de violación al detenido;
- 8) de consumir violaciones y ataques sexuales a familiares del detenido en su presencia;
- 9) de amenazas a familiares del detenido;
- 10) de detención e incomunicación del detenido en lugares secretos, Etc.(291).

(289) Cfr. De la Bareda, S.,L., La Tortura en México, Porrúa, S.A., México, 1990. Pág. 50.

(290) Investigación directa en los círculos policiales.

(291) Investigación directa en los círculos policiales.

ANTECEDENTES DE LA TORTURA EN MEXICO

En Castilla los monarcas católicos Fernando e Isabel fundaron la Inquisición en España, que fue convertida en el órgano judicial más poderoso y eficaz para combatir cualquier disidencia de la religión católica; carácter de eficiencia y fuerza represiva que conservó al establecerse en México y Perú, por real cédula de 25 de enero de 1569, expedida por el rey Felipe II, para perseguir las ideas heréticas en el nuevo mundo, sobre todo las luteranas, contrarias a la religión católica (292).

El Tribunal Inquisitor del Santo Oficio de la Nueva España, tuvo competencia jurisdicente en las audiencias de México, de Guatemala y Nueva Galicia, comprendiendo el arzobispado de México y los obispados de Tlaxcala, Michoacán, Nueva Galicia, Oaxaca, Chiapas, Yucatán, Guatemala, Vera Paz, Honduras, Nicaragua y poblaciones de las Islas Filipinas (293).

El enjuiciamiento inquisitorio de la Nueva España, era impulsado por delación, por rumores, por denuncia de vecinos y por sospechas, lo que provocó un clima de temor, de tensión y angustia, de inseguridad ya que cualquier antipatía, disgusto, difamación y calumnia, ponía a cualquier persona a disposición inquisitorial, en la que el pesquisidor del Santo Oficio recogía pruebas, que examinaban los calificadores oficiales, que luego emitían una opinión sumaria escrita respecto de la procedencia o no de la persecución. Si el calificador opinaba procedente la persecución penal, el fiscal pedía el arresto del acusado, para su aseguramiento físico, petición que era atendida por el alguacil que aprehendía al acusado, acto en el que intervenía un escribano que levantaba un inventario de los bienes del detenido, quien era conducido a una prisión secreta (origen de la tradición policial mexicana) del Santo Oficio inquisidor; cárcel secreta que se dice semejaba una cueva oscura, húmeda, insalubre y plagada de alimañas, aún más impresionante y terrible que las cárceles penitenciarias en las que purgaban sus penas de prisión los condenados (294).

El reo detenido e incomunicado nunca sabía el delito que se le imputaba, ni menos sabía el nombre de su delator o acusador, sino que sólo se le conminaba a que confesara sus pecados y rezara, manteniéndose su aislamiento secreto por tiempo indefinido (295).

(292) Cfr. De la Barreda S. L., La tortura en México, Porrúa, S.A., México, 1990, Pág. 55.

(293) Cfr. Idem, Pág. 55/56.

(294) Cfr. Idem, Pág. 56.

(295) Cfr. Idem, Pág. 56.

El fiscal de la causa interrogaba al reo con violencia sobre su ánimo, presentaba pruebas y pedía su ratificación; los testigos de cargo eran examinados por el propio inquisidor o por un escribano en su ausencia, ante dos frailes de reputación honesta. La defensa del reo era inexistente, pues si bien le era permitido un defensor, éste nunca era conseguido, puesto que si alguien se aventuraba a fungir de defensor de herejes, a su vez, era acusado de herejía; sin embargo, al reo le era permitido elegir asesor de los dispuestos por el inquisidor, para el sólo efecto de que persuadiera al reo a confesar haber cometido el delito por el cual se le enjuiciaba, por lo que tal asesor era coadyuvante del Inquisidor (296) .

Contestados los cargos por el reo, se procedía a la consulta de fe, entre el inquisidor y el obispo, con la asistencia, a veces, de dos teólogos o de dos juristas; en desacuerdo de fe, decidía el supremo. A la consulta de fe recaía una inmediata decisión de la causa; en caso de duda, por pruebas insuficientes, era empleada la tortura para obtener la autoacusación del reo de la causa (297) .

La tortura era aplicada cuando: 1) había incongruencia en las declaraciones del acusado, 2) por confesión parcial del reo, 3) por negar, el reo, su intención herética, aunque reconociera su acción, 4) por evidencias defectuosas y, 5) a los testigos que declaraban con evasivas, o que se retractaran, eran torturados. El reo era atormentado con una doble finalidad: para que confesara sobre hechos propios, o para que declarara sobre hechos de sus cómplices, sin esta doble finalidad, la confesión por tortura no era considerada completa (298) .

El proceso penal del tribunal del Santo Oficio concluía con la sentencia pronunciada en ceremonia privada en el Palacio del Inquisidor, cuando la infracción era leve, y en ceremonia pública o auto de fe cuando el delito era grave. A los reos que comparecían a los autos de fe se les notificaba el castigo que les era impuesto, en la mañana del día en que era ejecutada la condena; en tanto los reos condenados a muerte en la hoguera, se les notificaba la ejecución de su condena el día anterior, para que tuvieran tiempo de confesarse en sacramento y "salvar sus almas" del pecado (299) .

(296) Cfr. De la Barreda S., L., La Tortura en México, Porrúa, S.A., México, 1990, Pág. 57

(297) Cfr. Idem, Pág. 58.

(298) Cfr. Idem, Pág. 58.

(299) Cfr. Idem, Pág. 58.

El primer auto de fe del tribunal Inquisidor del Santo Oficio de la Nueva España, tuvo efecto el 28 de febrero de 1574; el auto de fe era el medio por el que el tribunal inquisidor manifestaba todo su poder y, a la vez, toda su barbarie; era una magna ceremonia que revestía una gran solemnidad; al respecto,

"El orden que se guardaba en la celebración de los autos (de fe) era que el día antes se avisaba al virrey y Audiencia la hora, y luego que llegaban a las puertas de la Inquisición, sin apearse, salían los inquisidores y allí hacían comedimiento con el virrey como para llevarlo en medio y él se excusaba diciendo: "Vaya vuestra merced en su lugar". Salían, pues, llevando el inquisidor más antiguo a su derecha al Virrey, y al menos antiguo a la izquierda, yendo adelante los oidores de dos en dos por su antigüedad, y luego los alcaldes de corte y fiscal de la Audiencia. Detrás el fiscal de la Inquisición con el estandarte de la fe, los oficiales del Tribunal y el alguacil mayor de la Cancillería. Seguían los cabildos eclesiástico y secular, en hilera, aquél a la derecha éste a la izquierda, hasta llegar al tablado, en el que todos guardaban el mismo orden en los asientos, aunque el del Virrey era de terciopelo y tenía a los pies un cojín de la misma tela". (300)

El Santo Oficio inquisidor nunca permitió la defensa procesal del acusado de herejía, que era el delito más perseguido, en el enjuiciamiento penal, por lo que el individuo que por cualquier circunstancia era señalado como hereje, el tribunal inquisidor, inexorablemente, le imponía una condena de azotes, de galeras, de destierro y de muerte en la hoguera; la pena de muerte en la hoguera era considerada la más terrible y ejemplificante.

Es inconcuso que el dogma religioso católico fue impuesto en la Nueva España, por medio del terror que imperaba en esos aciagos tiempos .(301)

(300) Cfr. Medina, J.T., Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México, Centro Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1991, Págs. 61 y 89.

(301) Cfr. Idem, Págs. 61 y ss.

CAPITULO DECIMO

LA CONFESION PENAL.

La confesión penal, como medio de prueba que preside el número de pruebas tasadas, de los códigos penales adjetivos del país, corresponde su estudio al ámbito del Derecho Procesal Penal; sin embargo, la estrecha relación que desde siempre ha existido entre la confesión y la tortura, resulta tema necesario a tratar, aunque en forma somera, en la presente tesis.

La historia jurídico penal de los pueblos de la antigüedad, del medievo y de la época moderna, ilustra que la confesión penal era la prueba plena por excelencia, y la tortura el medio idóneo para obtenerla; y no sólo se obtenía la confesión del reo con la tortura, sino declaraciones forzadas al arbitrio del torturador, con excepción del pueblo hebreo antiguo regido por la legislación mosaica, que reprobaba el uso de la infamia para punir la infamia, disciplina humanista que por cierto abandonó.

Antes del siglo XII, en Europa, la ordalía, el combate judicial y el juramento eran los únicos medios de prueba primitivos y bárbaros; pero a partir del referido siglo XII y hasta el siglo XVIII, al imponerse el proceso penal inquisitorio y la legalidad de la tortura, la confesión penal es convertida en la reina de las pruebas (regina probationum), en concomitancia con la tortura que era considerada la reina de los tormentos (torquens mentem, torcimiento de la mente) (302).

El movimiento humanista surgido en el siglo XVIII provocó la abolición de la tortura de las leyes penales de los países europeos, evento que inicia la decadencia de la confesión en el proceso penal, como prueba principal de las investigaciones punitivas. Asimismo, se tiene visto que en la legislación anglosajona y en la aragonesa, la confesión del reo incurso en una investigación procesal, no era admitida como prueba, por haber sido prohibida, en esas legislaciones, la autoincriminación; ejemplo, que por desgracia, no ha sido seguido por las generaciones humanas posteriores a aquellas que humanizaron la convivencia social.

(302) Cfr. Peters, Edward, La Tortura, Alianza Editoral, S.A., Madrid, 1987, Págs 61, 84, 99 y 100.

En México, antes de las reformas constitucionales (Arts. 16, 19, y 20) y legales de los códigos adjetivos penales federal y del Distrito Federal, la confesión penal era la prueba principal en las investigaciones ministeriales y en la resolución de los procesos penales, con un empleo rutinario en los diversos métodos de tortura, por todas y cada una de las corporaciones policiales y parapoliciales que proliferan en el país, para obtener la referida confesión o auto-acusación y demás declaraciones forzadas de los detenidos por esas corporaciones. En esa aciaga época anterior a las reformas constitucionales y legales, el ser humano detenido era aislado e incomunicado del mundo exterior, y sólo se daba a conocer su situación jurídica después de que la policía y el Ministerio Público habían obtenido su confesión y demás declaraciones conformadas al arbitrio policial y ministerial (práctica aún vigente en menor frecuencia). Lo único que les faltaba a los órganos policiales y al Ministerio Público era la facultad jurisdicente para condenar, en su práctica inquisitoria rutinaria (303).

La prohibición constitucional (Art. 20-II) de que: "No podrá ser compelido (el reo) a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier medio que tienda a aquel objeto", (texto anterior), fue una garantía individual nunca respetada en las investigaciones policiales y ministeriales, sino que tal garantía individual era respetada extemporáneamente hasta la declaración preparatoria, en la que el indiciado llegaba confeso y plenamente incriminado ante el juez penal y ante el defensor respectivo. Fenómeno de práctica forense penal por la que se acuñó la frase "fábrica en serie de delincuentes" que los informadores públicos atribuyeron a las corporaciones policiales y al Ministerio Público (304).

Con las reformas a la fracción II del artículo 20 constitucional, recogidas por las leyes procesales penales federal y del Distrito Federal, la confesión y declaraciones del indiciado en la investigación previa ministerial y en la procesal penal posterior, sólo puede ser recibida por el Ministerio Público y por el juez penal, siempre con la presencia y asistencia del defensor, y de la aceptación voluntaria y consciente del indiciado; sin tales requisitos constitucionales, la confesión y declaraciones del reo carecen de valor jurídico. Asimismo, "toda incomunicación, intimidación o tortura" quedaron prohibidas con la enmienda constitucional, lo que elimina toda posibilidad de abuso de poder de las policías y del Ministerio Público en el ámbito nacional, al menos en teoría.

(303) Investigación directa del sustentante, en el medio forense policial.

(304) Idem.

DOCTRINA DE LA CONFESION

La psicología primitiva concebía la vida anímica del ser humano en la fase consciente, en la que la confesión era una evidencia de la motivación del acto delictivo, en virtud de que la confesión siempre señala culpabilidad del individuo, y nada queda por indagar después de ello; empero, tal forma de pensar no comprende que el acto consciente pudiera ser ficticio acerca de la realidad que pretende informar, que el acto pudiera ser el efecto de fuerzas del inconsciente que, sin percibirlos, dirigen los actos del ser humano en impulsos irresistibles⁽³⁰⁵⁾.

La teoría primitiva del psicoanálisis concedió a la confesión un valor primordial por servir de catarsis espiritual, a semejanza de la confesión del rito católico, de alivio de la psique ya que elimina complejos de conciencia; sin embargo, la teoría del psicoanálisis actual enseña que la vida anímica del ser humano no se reduce a los actos conscientes, sino que envuelve los inconscientes que gobiernan los impulsos del ser humano; lo anterior revela que la confesión consciente no responde a la verdad en los casos de neurosis, en los que el sujeto busca el auto castigo de crímenes inauditos que nunca ha cometido, obedeciendo a su compulsión neurótica. Tales evidencias científicas sobre la confesión han sido recibidas en las leyes procesales penales modernas⁽³⁰⁶⁾.

DEFINICION DE LA CONFESION PENAL

La teoría explica que la confesión es el acto de reconocer culpabilidad de la comisión de un delito penal, o el acto de autoincriminación; acto de autoacusación que debe efectuarse conforme a requisitos de esencia, de forma, constitucionales y legales, y valorativos legales y doctrinales, a saber:

Requisitos de esencia:

- 1) Una declaración; y,
- 2) Un reconocimiento de culpabilidad.

Requisitos constitucionales (Art. 20-II, Const.)

- 1) El confesante no debe ser obligado a declarar;
- 2) El confesante no debe ser incomunicado;
- 3) El confesante no debe ser intimidado;
- 4) El confesante no debe ser torturado; y,
- 5) La confesión debe ser (únicamente) recibida por el Ministerio Público o juez (penal), siempre con la presencia y asistencia del defensor ⁽³⁰⁶⁾.

(305) Cfr. Rivera S. Manuel, El Procedimiento Penal, Pomúa, S.A., México, 1980, Pág. 217.

(306) Cfr. Idem, Pág. 217.

Requisitos legales (Arts. 136, c.p.p. D.F. y 207 c.f.p.p.):

- 1) Una declaración voluntaria;
- 2) De persona mayor de 18 años;
- 3) Con pleno uso de sus facultades mentales;
- 4) Rendida ante el Ministerio Público, juez o tribunal;
- 5) Rendida sobre hechos propios, constitutivos del tipo penal materia de la imputación; y,
- 6) Con las formalidades del artículo 20-II constitucional..

Requisitos Valorativos Legales (Arts. 249 c.p.p. D.F.y 287 c.f.p.p.):

- 1) Que este plenamente comprobado el delito;
- 2) Confesión de persona mayor de 18 años;
- 3) En contra del confesante;
- 4) Con plena conciencia;
- 5) Sin coacción ni violencia física o moral;
- 6) Ante el Ministerio Público o tribunal de la causa;
- 7) Ante la presencia (y asistencia) de defensor o persona de su confianza;
- 8) De hecho propio (si no es de hecho propio sería declaración); y
- 9) Que la confesión no sea inverosímil.

Requisito Doctrinales:

- 1) De verosimilitud;
- 2) De credibilidad, y,
- 3) De uniformidad.

(307)

Critica:

El número de requisitos de esencia, de forma, y valorativos, constitucionales, legales y doctrinales, expuestos, convierten a la confesión penal en una prueba de difícil constitución jurídico procesal, tanto en la investigación previa ministerial como en la instrucción del proceso penal, por lo anterior se evidencia inexplicable que la prueba de confesión aún aparezca en los códigos procesales penales. - A mayor abundamiento, los requisitos de naturaleza subjetiva relatados: de voluntariedad, de pleno conocimiento del hecho propio inculpario, y de con pleno uso de facultades mentales del sujeto, son extremos no alcanzables en la realidad forense.- Al respecto, nadie en pleno uso de su facultades mentales, en conducta voluntaria, y con pleno conocimiento del hecho propio constitutivo del tipo penal imputado, con su secuela de efectos de toda clase, estará dispuesto autoacusarse, y que de hacerlo estaría buscando un autocastigo, lo que implica una desviación psíquica.

(307) Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los Códigos Federal y del Distrito Federal. de Procedimientos Penales

COCLUSIONES

1) Los derechos humanos son el conjunto de facultades jurídicas, que le permiten a la persona humana realizarse en la sociedad y en la naturaleza, por lo que deben ser protegidos por el orden constitucional y legal. Los derechos humanos, lato sensu, son todos los derechos de la persona humana que le autorizan a obtener satisfactores a sus necesidades básicas, económicas, sociales y culturales, por lo que deben ser tutelados y regulados por leyes penales, civiles, mercantiles, laborales agrarias, administrativas, de seguridad social y otras.

Los derechos humanos, stricto sensu, son: 1) el derecho a la vida, 2) el derecho a la integridad corporal, 3) el derecho de libertad y, 4) el derecho de propiedad particular o privada, de los cuales se derivan, uno a uno, todos los derechos humanos concebibles. Son los cuatro elementos fundamentales e indispensables para la sobrevivencia de la persona humana en la naturaleza y en la sociedad.

Los derechos humanos comprenden relaciones jurídicas entre los individuos y el Estado, y entre los propios individuos. Son normas jurídicas objetivas destinadas a dos sujetos: uno titular del derecho subjetivo, y otro a cargo del deber correlativo.

2) En las sociedades primitivas y en las esclavistas que le siguieron no fueron concebidos derechos humanos. Las teocracias de los pueblos antiguos de Oriente, así como los griegos y romanos que fueron sociedades clasistas y esclavistas, no concedieron derechos humanos hasta la aparición del cristianismo que llevó bases humanistas universales al imperio romano y a su derecho público.

3) En la temprana Edad Media Prevalció la justicia privada y se inicia un modelo de esclavitud llamado servidumbre de la gleba impuesto por los señores feudales a los campesinos, lo que los convierte en elementos accesorios de la tierra, por lo que la libertad, la igualdad y demás postulados humanistas de la doctrina cristiana, no fueron contemplados en los ordenamientos jurídicos positivos del feudalismo, por lo cual los derechos humanos fueron ignorados. Sin embargo, hacia el año 1118 (siglo XII), las Cortes de Aragón promulgan un pacto político, en el que establecen derechos humanos, entre otros, el de audiencia y el de inviolabilidad de domicilio.

Después, en 1215 (siglo XII), el rey Juan Sin Tierra promulga la **Charta Magna** que representa el prototipo de concepción y protección constitucional de derechos humanos en vigor en los pueblos de organización democrática de la tierra. Más tarde, en 1348 (siglo XIV), el rey Pedro de Aragón promulga el **Fuero Privilegio General**, como ley fundamental que establece derechos humanos de libertad, de seguridad y de audiencia, con un procedimiento foral para hacerlos valer.

4) La justicia penal cruel, degradante, inusitada e irreparable, impuesta por siglos a la humanidad y recrudescida en el medievo por la "Santa Inquisición", es enfrentada en el siglo XVIII por el pensamiento humanista de las obras de Cesar Beccaria (*Tratado de los Delitos y de las Penas*, 1774), y de Jhon Howard (*Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales*, 1777). Pensamientos tendiente a crear conciencia sobre los derechos humanos fundamentales, sobre la dignidad del hombre; robustecido por las ideologías socio políticas de los filósofos Voltaire, Montesquieu, Diderot, D'Lambert y Rousseau, plasmadas en la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadanos** de 1789 y en la **Declaración de Virginia** de 1776.

5) La historia de los pueblos antiguos y contemporáneos revela que la justicia penal ha sido atroz, degradante, cruel, inhumana, y de regocijo de las mentes enfermas de poder que la aplican. Revela que la lucha por el reconocimiento de las libertades individuales innatas y de los derechos humanos fundamentales, ha sido ardua e interminable., es una lucha perenne por la dignidad humana y por la dignidad de la humanidad misma. Es hasta el término de la **segunda Guerra Mundial** que los estadistas de las naciones azotadas por la guerra, cuando empezaron un movimiento universal de creación de instrumentos y órganos internacionales, regionales y universales, de conceptualización, reconocimiento y protección de libertades individuales y de derechos humanos fundamentales.

6) Los derechos humanos fundamentales y las libertades individuales son conceptualizados y protegidos por instrumentos internacionales, regionales y universales, en el ámbito supranacional; y por leyes constitucionales, reglamentarias y secundarias, en el ámbito nacional. En México, la concepción y tutela de los derechos humanos fundamentales y de las libertades individuales, se rigen: por la **Constitución Federal**, por la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, y por las leyes penales sustantivas y adjetivas del país.

7) Célebres sistemas de gobierno antiindividualista han surgido y caído, ante la azorada humanidad del siglo XX; entre otros, el fascismo italiano y el fascismo alemán (nacional-socialismo-nazismo), que al unirse conmocionaron al mundo con la Segunda Guerra Mundial, que causó la muerte de millones de seres humanos y el envilecimiento del hombre, tratando de imponer el mito antropológico de la "raza superior". El no menos aciago sistema racista del *apartheid* que aún prevalece en Sudáfrica; y el abominable racismo institucional, en práctica actual por los norteamericanos de habla inglesa, en contra de los indocumentados americanos de habla española.

8) Los derechos humanos primordiales de la vida, de la integridad corporal o humana, de la libertad y de la propiedad son contemplados en los rubros de: Delitos contra la vida y la Integridad Corporal, Delitos contra la salud, Delitos contra la libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, Privación Ilegal de la Libertad y de otras Garantías, Delitos contra las Personas en su Patrimonio y en leyes especiales.

9) El supremo instrumento de crueldad y de violencia inventado por el hombre sin duda es la tortura, la cual es definida como el acto de infligir el máximo de dolor sobre el cuerpo y mente de la víctima, provocando incapacidades físicas y mentales, y hasta la muerte. Los métodos e instrumentos de tortura son innumerables, limitados sólo por el grado de perversidad del Torturador. Al respecto, el torturador es reclutado de grupos humanos de cultura primitiva, con un desarrollo psíquico de pensar concreto, sin abstracciones.

10) Todos los pueblos antiguos y modernos de la tierra, con excepción del pueblo hebreo antiguo (ya no el actual), institucionalizaron la tortura, en sus prácticas punitivas, y no fue sino hasta reciente época que la permisión legal de la tortura fue derogada de los ordenamientos legales punitivos; sin embargo, se sigue practicando en todos los confines de la tierra, no obstante la prohibición universal establecida en instrumentos jurídicos internacionales, regionales y universales, creados por el consorcio de naciones unidas, y por los consorcios de naciones europeas, americanas, asiáticas y africanas.

11) En el ámbito nacional ha sido proverbial la práctica de la tortura por policías y para-policías en sus investigaciones particulares y oficiales, a semejanza y superando las prácticas punitivas del "Santo Oficio" de la época colonial.

Al respecto, en tiempo reciente ha sido legislado el tipo delictivo de tortura para atemperar el uso de la tortura por agentes de gobierno, el cual no ha detenido el uso de la tortura por tales agentes, dada la posición de extrema desventaja en que se coloca a la víctima que desde su captura es sometida por la fuerza, sin que se cumpla el ideal de la ley, de que el agente de gobierno se identifique, y exhiba su oficio de comisión, y la orden de aprehensión o de presentación, expedida por autoridad competente.

12) Es inconcuso que la causa de la persistencia de la tortura en las investigaciones policiales, reside en la existencia en los códigos procesales penales de la prueba de confesión. En la historia la confesión penal y la tortura aparecen en una asociación indisoluble, en la que la confesión es considerada la reina de las pruebas, y la tortura la reina de los tormentos, con una dependencia evidente de la segunda reina a la primera; es decir, la tortura tiene razón de existir en función de la confesión penal, por lo que resulta anacrónico el mantenimiento de la prueba de confesión en los códigos procesales penales del país, y ocioso el cúmulo de requisitos legales en la recepción de dicha probanza; persistencia de la prueba de confesión penal que hace mantener incólume el uso de la tortura velada en sus diversas manifestaciones.

BIBLIOGRAFIA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., Derecho Penal, Harla, México, 1993.
- BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa S.A., México, 1986.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Porrúa S.A. México, 1982.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código Penal Anotado, Porrúa, S.A., México, 1989.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, S.A., México, 1975.
- DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis, La Tortura en México, Porrúa, S.A., 1990.
- DE TORO Y GISBERT, Miguel, Pequeño Larousse Ilustrado (diccionario), Larousse, París, 1969.
- DUHAN, Franklin, Pictured Knowledge (New World), J.J Little & Ives, Co., Inc, New York, 1957.
- GARCIA MAYNES, Eduardo, Etica, Porrúa, S.A., México 1971.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El Patrimonio, Cajica, S.A., Puebla, 1982.
- MARGADANT S.M Guillermo F., Derecho Romano, Esfinge S.A., México 1977.-
- MEDINAL., Ignacio, Breve Antología Procesal, UNAM, México, 1986.
- MEDINA, Toribio J., Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México, Centro Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1991.
- MORINEAU, Oscar, El Estudio del Derecho, Porrúa S.A., México, 1953.
- OBREGON, Heredia, Jorge, Código Civil Concordado, Porrúa, S.A., México, 1988.
- PETERS, Edward, La tortura, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1987.
- PINILLOS, José L., La Mente Humana, Salvat, S.A., Navarra, 1971.
- REINALDI, Víctor F., El Delito de Tortura, Depalma, Ediciones, Buenos Aires, 1986.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, SUA-UNAM, México, 1983.
- RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Porrúa, S.A., México, 1980.
- SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, Porrúa, S.A., México, 1988.
- UNAM-III., Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos, México, 1974.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Ley Federal de Derechos de Autor.

Ley de Invenciones y Marcas.

Código Civil para el Distrito Federal.