



30
29.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**EL MINISTERIO PUBLICO Y
LOS DERECHOS HUMANOS,
UN NUEVO ENFOQUE INSTITUCIONAL**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

ADRIANA REBECA ARNAUD ELIAS

ASESOR: LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F., 1998.

266475



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.

*A mi hija Adriana Osiris,
con todo mi agradecimiento
por su apoyo, amor y respeto.*

En memoria de Armando Arnaud Elías.

**EL MINISTERIO PUBLICO
Y LOS DERECHOS HUMANOS,
UN NUEVO ENFOQUE
INSTITUCIONAL**

INTRODUCCION

CAPITULO I

REFERENCIA HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO

- 1.1.- En Grecia, Roma, Francia y España
- 1.2.- En los países Anglosajones
- 1.3.- En el derecho Azteca
- 1.4.- En la época Colonial
- 1.5.- En el México Independiente
- 1.6.- En la Constitución de 1917

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

- 2.1.- La acción preprocesal
- 2.2.- Caracteres, principios y causas de extinción
- 2.3.- Objeto y término de la averiguación
- 2.4.- El Ministerio Público como autoridad
- 2.5.- Los sujetos en la averiguación previa
- 2.6.- Diferencia conceptual entre sujetos y partes
- 2.7.- La coadyuvancia en la averiguación previa

CAPITULO III

LOS DERECHOS HUMANOS

- 3.1.- Retrospectiva histórica
- 3.2.- Breve referencia filosófica de los derechos humanos
- 3.3.- Los derechos humanos y su reconocimiento jurídico-positivo en la historia
- 3.4.- Concepto
- 3.5.- De las Fuentes de los Derechos Humanos
- 3.6.- De los sujetos de los derechos humanos
- 3.7.- Marco Jurídico de los derechos humanos en la legislación Nacional e Internacional

CAPITULO IV

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO

- 4.1.- El Plan Nacional de Desarrollo
- 4.2.- El Programa de Procuración de Justicia 1995-2000
- 4.2.- La Subprocuraduría de Atención a Víctimas de Delito y servicios a la Comunidad.
- 4.3.- La Supervisión General de Derechos Humanos

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

I

Los derechos humanos es un tema que ha involucrado y revolucionado a diversos sistemas jurídicos en el establecimiento de normas legales para su reconocimiento y, con mayor importancia, en la adopción de mecanismos para su protección eficaz.

Para efectos de diferenciación, los expertos han recurrido a la clasificación de los derechos humanos por generaciones, sin embargo, es indiscutible su carácter universal.

La conceptualización, reconocimiento, alcances y medios de tutela de los derechos humanos tienen una estrecha vinculación con los regímenes socio-políticos de los Estados y su diversidad cultural.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de Diciembre de 1948 por la Organización de las Naciones Unidas, se reconocen los derechos de una persona a la vida, a la nacionalidad, el **reconocimiento ante la ley, la protección ante la tortura** y contra la discriminación que se sustenta en la diferenciación de razas y el sexo; **el derecho a un juicio justo, la presunción de inocencia, condiciones legales del arresto, detención, exilio arbitrario** y la interferencia injustificada en la familia, el hogar o la reputación de un individuo, derecho a la alimentación y atención a la salud; derecho al trabajo, al descanso, a la recreación, protección contra el desempleo y a la seguridad social; derecho a la educación, a la protección de la familia y a participar en la vida cultural, económica y política.

En suma, se definen libertades civiles, derechos políticos y sociales que requieren la concatenación armónica del sistema jurídico, del programa político, la economía y una marcada apreciación sociológica del ámbito territorial de aplicación, ya que el régimen político y la religión son factores determinantes en la apreciación del contenido de los llamados derechos humanos.

En efecto, el contenido de los derechos humanos es variado, empero, en el orden punitivo es donde mayores excesos se manifiestan.

El reconocimiento legal de los derechos humanos y el establecimiento de instituciones protectoras para la defensa de éstos, es producto de un fuerte agravio social que generaron los cuerpos policiales y el aparato de justicia penal, llámese procuración o administración de justicia criminal o justicia de barandilla a través de los jueces cívicos.

En este sentido, la etapa preprocesal denominada averiguación previa ha sido, por excelencia, la fase del procedimiento penal más cuestionada por las violaciones a las garantías en perjuicio de la persona.

La legislación sustantiva y adjetiva ha sido objeto de reformas trascendentes; se precisó, entre otros, las condiciones legales para restringir la libertad personal del inculcado para evitar las detenciones arbitrarias; se reconoció la obligatoriedad del defensor en la declaración ministerial del indiciado; su derecho a no declarar o a reservarse para hacerlo con posterioridad.

Se fijaron plazos para restringir la libertad personal; se precisaron sanciones para el servidor público que decreta la detención fuera de los casos previstos por la ley y en aquellos en que exceda de los límites temporales señalados por la norma jurídica.

Asimismo, se suprimió el término medio aritmético de la punibilidad para conceder la libertad caucional; se creó la figura de la libertad sin caución para determinados delitos y en casos específicos; se reformó la libertad protestatoria; se amplió el arraigo domiciliario.

Por otra parte, frente a un problema de sobrepoblación carcelaria, se instrumentaron políticas de despresurización para restringir el uso de la prisión para determinados tipos penales que, posteriormente, fueron incorporados en nuestra legislación bajo la denominación de delitos graves.

Lo que en realidad se percibe es la necesidad de encontrar nuevos esquemas y estrategias institucionales que promuevan la cultura del respeto a los derechos humanos.

Empecemos por reconocer que la policía judicial, en su actividad cotidiana, se resiste a desenvolverse en aras del respeto a los derechos humanos; que en

ocasiones teme a actuar dentro del marco jurídico por el temor a verse sancionado.

La estructura reciente de la institución del Ministerio Público ha adoptado una área específica para la defensa de los derechos humanos a través de la Subprocuraduría de Derechos Humanos y de Servicios a la Comunidad.

Hoy en la actualidad se incorpora una nueva preocupación institucional paralela al respeto de los derechos humanos. La atención a la víctima.

La realidad muestra una inequidad entre los derechos de los delincuentes y los derechos del ofendido por el delito. Es interesante la postura que considera que los derechos humanos que detentan las víctimas del delito es oponible no sólo a las instituciones del estado sino también en contra del propio particular.

En efecto, la violación del derecho de la víctima del delito por parte del delincuente, entraña una violación real a sus derechos humanos, con mayor razón si partimos de la base que el respeto a los derechos humanos de la víctima promueven su progreso social y tienden a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de su libertad misma.

REFERENCIA HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO

1.1.- En Grecia, Roma, Francia y España

Antiguamente la función represiva se ejerció a través de la venganza privada; “ Ojo por ojo diente por diente ”, sostenida por la Ley del talión. El delito era considerado como una violación a la persona privada y la justicia se llevaba a cabo por la propia mano de la víctima o de sus familiares.¹

Es la etapa conocida como la venganza privada o de la sangre, ya que la función represiva estaba a cargo de los ofendidos por el delito y se caracterizaba por el exceso pues lo males que se retribuían eran mayores a los recibidos. Frente a esta circunstancia, hubo necesidad de limitarla bajo la formula ojo por ojo diente por diente, mediante la cual se pretendió causar un mal de igual intensidad al causado por el delito. Posteriormente surgió la etapa de la venganza divina, la que se estimaba al delito como causa de descontento de los dioses, de tal suerte que los jueces juzgaron en nombre de la divinidad ofendida. Se puede decir que la función represiva en esta parte evolutiva del derecho penal, generalmente estaba a cargo de la clase sacerdotal.²

Posteriormente, se inicia la distinción entre delitos privados y delitos públicos, tomando como base la lesión al bien jurídico tutelado y su correspondencia al interés particular o público. Es así como tiene lugar la etapa de la “ Venganza Pública ”, en la que los tribunales juzgaron en nombre de la colectividad y para su salvaguarda. En esta etapa se imponen penas crueles e inhumanas, pues según Cuello Calón, no se respetaron ni las tumbas.³

Comprendiendo el Estado Romano que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia y que debe ser ejercida por él y no por lo particulares, se crea un órgano público que se encarga de acusar ante los órganos jurisdiccionales, decayendo el sistema inquisitivo que causaba la ruina de ciudadanos íntegros por acusaciones falsas.⁴

¹ Cfr. Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. 4ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1982. Pág. 1

² Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 6ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1977. Págs. 31 a 34.

³ Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 33.

⁴ Cfr. Castro, Juventino V. Op. Cit. Pág. 3

En Grecia existió un funcionario llamado “ **Temosteti** ”, el cual se encargaba de denunciar a los inculpados ante el Senado o Asamblea del Pueblo, en la que se nombraba a un ciudadano para que sostuviera la acusación ante la misma.⁵

También existió un funcionario llamado “ **Arconte** ”, el cual acusaba al imputado en representación del ofendido, quien por negligencia, temor o ignorancia evitaba presentar la denuncia.⁶

“En Roma, la acusación era formulada por cualquier persona en plenitud de sus derechos ciudadanos, lo que significa que no era privativa de nadie la representación de la sociedad ofendida por la comisión del hecho punible, pero al transcurrir el tiempo la acción persecutoria de los hechos delictivos dejó de ser popular para pasar a ser una acto legal al instituirse Magistrado, Preconsules y Procuradores, mismos que realizaban sus funciones a la par de ser recaudadores y administradores de los bienes del Estado Romano”.⁷

“En la Edad Media y hasta el siglo XV, la función de descubrir y denunciar los hechos criminales, se les consideraba Ministerios de Justicia o Fiscales, mismos que se encargaban de acusar y hacer notar lo excesos, según los testimonios aportados”.⁸

En la misma Roma se citan como antecedentes del Ministerio Público, a los magistrados denominados Curiosi, Estationari o Irenarcas, los cuales se encargaban de la persecución de los delitos ante los tribunales, pero estos funcionarios realmente tenían funciones de policía judicial ya que el Emperador del Senado designaba un acusador para los casos graves.⁹

⁵ Cfr. González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 7ª. Edición Editorial Porrúa.S.A.. México 1983. Pág. 54.

⁶ Cfr. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal Mexicano. 10ª. Edición Editorial Porrúa. S.A. . México. 1983. Pág. 70.

⁷ Oronoz Santana, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal. 4ª. Edición Editorial Costa Amic. México. 1978. Págs. 31 y 32

⁸ Idem.

⁹ Cfr. García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. 2ª. Edición Editorial Porrúa. S.A. México. 1974. Pág. 91.

También se habla de Judices Questiones que conforme a la Ley de las XII Tablas tenían funciones equivalentes a las de un juez, es decir, de carácter jurisdiccional.¹⁰

En el derecho Romano se observó un formulismo acentuado que a su vez, en parte, constituía un símbolo y adoptaba un carácter privado cuyas funciones recaían en un funcionario representante del Estado, con facultades para resolver el conflicto, tomando en cuenta lo expuesto por las partes litigantes.¹¹ En los asuntos de carácter penal, la actividad del estado se manifiesta tanto en el proceso penal público como en el privado; en el primero el Estado era un árbitro que oía a las partes y en base a ello resolvía. Dicho tipo de proceso decayó, de manera que fue adoptado el proceso penal público, el que sólo el Estado interviene cuando se trata de delitos que amenazan el orden y la tranquilidad política. En el sistema gubernamental monárquico, los Reyes administraban justicia y aunque intervenían otras figuras instituidas para conocer de delitos de cierta gravedad o de alta traición, el monarca pronunciaba la resolución. Posteriormente, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un accusator representante de la sociedad, cuyas funciones no eran oficiales por la simple razón de que la declaración del derecho se llevaba a cabo por los Comisios, Questiones o Magistrados. En el procedimiento penal Romano podemos observar que los actos de acusación, defensa y acción se encomendaron a personas distintas.¹²

La mayoría de los tratadistas coinciden en que la institución del ministerio Público, como antecedente, nace en Francia cuando surgen los Procureurs Du Roi de la monarquía francesa del siglo XIV, instituida para la defensa de los intereses del Rey, funcionarios que tienen su origen, de acuerdo a la doctrina, en una ordenanza de Felipe el Hermoso, dictada en el año de 1303. En esta ordenanza se crearon los procuradores del Rey, para que lo representaran ante los tribunales. Posteriormente se agregó un abogado del Rey, dedicado a atender los asuntos jurídicos de los cortesanos favorecidos por la protección monárquica.*

Estas dos figuras, unidas con posterioridad, se encargaron de representar a la Corona ante los Tribunales, con las mismas obligaciones de los

¹⁰ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 4ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1970. Pág. 88.

¹¹ *Ibidem*. Pág. 17

¹² *Idem*.

* Véase Historia de la Procuraduría General de la República. Memoria de la Consulta Nacional sobre la Administración de la Justicia. Procuraduría General de la República. México 1987. Págs. 12 y 13.

funcionarios judiciales, razón por la que adoptaron el nombre de Parquet, con el objeto de distinguirse de los magistrados de la Siege, que eran los juzgadores, terminología que todavía subsiste, en la inteligencia que los Procuradores actuaban en los procesos penales, en tanto los abogados en los asuntos civiles.¹³

Con motivo de la Revolución Francesa, se transformaron las instituciones, se suprimieron estos dos funcionarios y se crearon los comisarios del Rey (Comisarios Du Roi) a través de la legislación de 1790, creándolos como órganos dependientes de la Corona y encargados de vigilar la aplicación de la ley, promover la acción penal y ejecutar las penas.¹⁴

La acusación en el juicio penal era sostenida por un acusador público elegido popularmente. Es hasta 1810 cuando se crea la institución del ministerio público, y es precisamente con la Ley de Organización judicial del 20 de Abril de ese mismo año, en la que le da funciones de requerimiento y acción penal; cuenta con el auxilio de la policía judicial pero no con la exclusividad del ejercicio de la acción penal, ya que ésta podía ser ejercitada por algún órgano del poder ejecutivo; se le da la facultad de defender los intereses públicos y sus principales características son el de *unidad, subordinación e indivisibilidad*, ya que se le hizo depender del Procurador general. En la actualidad la organización del ministerio depende del ministerio de justicia, que ejerce la autoridad a través del Procurador General ante la Corte de Casación, el que actúa como jefe del Parquet y también por conducto de los Procuradores de las República, quienes actúan ante los tribunales de instancia y de grande instancia. Todos ellos auxiliados por un grupo de abogados asesores. En cuanto a la función de esta institución, se agrupa en 2 categorías, la primera como magistrados judiciales, y segunda, como funcionarios administrativos. En el primer carácter, el ministerio público representa los intereses del gobierno ante los tribunales e interviene cuando se considera que existe interés público como en los casos referentes a menores, incapacitados y ciertos derechos familiares y del estado civil; en el segundo, interviene como parte acusadora en el proceso penal y colabora con el juez de instrucción en la investigación de los delitos y sólo cuando existe flagrancia puede actuar en forma autónoma.¹⁵

¹³ Cfr. Fix Zamudio, Héctor. Anuario Jurídico V/1978. Editorial UNAM. México. 1987. Págs. 153 y 154.

¹⁴ Cfr. Castro, Juventino V. . Op. Cit. Pág. 5

¹⁵ Cfr. Fix Zamudio Héctor. Op. Cit. Págs. 154 y 155.

En el antiguo derecho español, de acuerdo con los ordenamientos jurídicos establecidos por el fuero juzgo en el libro VI del título I, se hizo mención a la acusación, estableciendo los requisitos y forma de formularla, las garantías del acusado frente a sus acusador y la obligación del juez de la necesidad de la prueba así como los casos en que procedía el tormento en contra del reo con el objeto de obtener su confesión.

El título V hace mención a la acusación popular contra el homicida, destacando la influencia concedida a los obispos sobre los jueces (privilegios eclesiásticos) así como el asilo eclesiástico. Se puede apreciar que en el fuero juzgo, en sus diversos títulos, existió la intención de otorgar al acusado determinadas garantías al señalar la imposibilidad de desposeer a alguien de lo suyo por la fuerza y sin existir sentencia que lo decreta; se pretendía legalidad a los actos y, en cierta forma, impedir la justicia oculta a través de la publicidad del procedimiento como una garantía del encausado. La acusación se establece por escrito, debiendo hacerse mención al acusador y al acusado, la expresión del juez ante el cual se acusa, el delito, mes y año y el deber del juzgador de admitir la denuncia, previo juramento del acusador de que se conduce con verdad; la obligación del juez de emplazar al acusado con el traslado respectivo a efecto de que produzca su contestación en el plazo de 20 días, con la obligación del juez de recibir las pruebas y, para el caso en que estas no aclarasen el hecho y el acusado gozara de buena fama, se procedía a su absolución; si de las pruebas aportadas se desprendía un indicio de culpabilidad, el juez estaba autorizado para atormentar al encausado para conocer la verdad. El fuero juzgo exentó del tormento a los menores de catorce años, maestros de leyes u otros conocimientos, consejeros del rey y personajes notables.¹⁶

Al igual que en el derecho canónico, la Ordenanza española establece al igual que las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en el año de 1565, a los **Procuradores Fiscales**, quienes además de funciones tributarias, sostenían la acusación cuando no lo hacía un acusador privado.¹⁷

“Los **Procuradores Fiscales** eran abogados designados por la Corona y encargados de promover y defender los intereses del fisco y las causas pertenecientes a la *Vindicta Pública*, (persecución de los delitos en aras de la justicia y como ejemplo público) de tal manera que los fiscales eran defensores de la causa pública y encargados de promover la persecución y

¹⁶ Colin Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Págs. 21 y 22.

¹⁷ Cfr. Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 71.

castigo por la comisión de los delitos que atentaban contra los intereses colectivos, establecido por la Novísima Recopilación y sus leyes 2 y 3 título 17 libro 5^o.¹⁸

Está claro que las funciones de los llamados **Procuradores Fiscales** del derecho español eran eminentemente fiscales y, fundamentalmente, la salvaguarda de los intereses de la Corona.

1.2.- En los países Anglosajones.

En Inglaterra, a partir del año de 1277 existe una figura denominada **Attorney General**, quien en su origen representa los intereses de la Corona al mismo tiempo que se constituye en consejero del gobierno, designado por el Rey entre los juristas más destacados del reino, con facultades para conocer de los negocios relativos a la *prerrogativa real* y como consultor legal en las cuestiones jurídicas del gobierno; se le confieren facultades para ejercitar la acción penal en los delitos tributarios y en aquellos en que los que se afecta la seguridad del Estado. También existe el **Solicitor General** (Procurador Judicial) cuya función primordial es auxiliar al **Attorney General** en el desempeño de sus funciones, sin que ello implique subordinación ya que el **Solicitor General** es un miembro del gabinete más no de la Corona.¹⁹

En 1879 se estableció un funcionario denominado **Director de Persecuciones Públicas** (Director of Public Prosecutions) quien con el auxilio de varios abogados designados por el Ministerio de Justicia (**Lord Chancellor**) ejercita la acción penal bajo el mando del consultor legal del gobierno federal (**Attorney General**) cuando se trate de delitos graves previstos con la pena de muerte y en aquellos en donde existe afectación del orden público. La persecución de los demás delitos, con excepción de los anteriores, son llevados a los tribunales por la policía mediante el auxilio de abogados privados pagados con fondos públicos. Es conveniente observar que el ejercicio de la acción penal estaba al alcance del ofendido o por cualquier

¹⁸ Oronoz Santana, Carlos. Op. Cit. Págs. 32 y 33.

¹⁹ Cfr. Fix Zamudio Héctor. Op. Cit. Págs. 155 a 160.

persona en ejercicio de la acción popular, con el único requisito de estar representados por abogados y procuradores privados.

Como puede observarse, en el sistema jurídico Británico carece de singularidad en la parte acusadora.

El sistema jurídico Norteamericano se establece con gran similitud que el Inglés al existir la figura del **Attorney General** como consejero legal del gobierno federal. De acuerdo con la ley de Organización Judicial de 1789, integrado al Gabinete en el año de 1792, ésta figura careció de importancia política y de personal auxiliar, sin embargo, fue adquiriendo injerencia en las cuestiones jurídicas del propio gobierno, a tal grado que en el año de 1870, a través del Congreso federal, se instituyó el Departamento de Justicia a cuya cabeza se ubicó al **Attorney General** y se le dotó de dos órganos auxiliares denominados **Assistants Attorney General** y el **Solicitor General** o **Procurador Judicial**.

Hasta la fecha, el **Attorney General** ha sufrido escasos cambios, pero independientemente de sus funciones de carácter jurídico, despliega una función de asistencia legal y de representación del Gobierno Federal ante los tribunales, ya que un sector de sus integrantes puede actuar en los delitos federales, esencialmente los vinculados con la seguridad del Estado (tráfico de drogas, protección a la propiedad federal, crimen organizado, etc.) esto último a través de la división criminal. El nombramiento del **Attorney General** es una facultad del Ejecutivo, sin embargo, para su destitución se requiere de la aprobación del Senado.²⁰

1.3.- En el derecho Azteca

El derecho azteca se caracterizó por sangriento, la pena de muerte era la más común. Las formas utilizadas para su ejecución se manifestó en la hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, azotes, golpes con palo, degollamiento, etc. Alternativamente a la pena, se dio la confiscación de

²⁰ Ibidem.

bienes, esclavitud, mutilación, destierro definitivo o temporal, encarcelamiento en prisiones de miserable eliminación humana. También existieron otras penas que, a luz del entendimiento actual, eran menos dolorosas pero que para los aztecas entrañaban una insoportable infamia (cortar o quemar los cabellos). En ocasiones, los efectos de las penas trascendían a los familiares del penado hasta el cuarto grado, dada la primitividad del derecho azteca y la falta de distinción entre autores y cómplices del delito, ambos recibían el mismo castigo. La pena se agravaba cuando el sujeto activo del delito recaía en un noble, por considerarse que éstos debían dar el ejemplo a la comunidad.²¹

El monarca azteca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo a quien facultaba de competencia para conocer de apelaciones en materia criminal. Este magistrado supremo, a su vez nombraba a un magistrado con facultades para ejercer atribuciones similares para aplicarlas en otro territorio, y éste último nombraba a los jueces que se encargaban de los asuntos civiles y penales. Antiguamente existían jueces por jurisdicción para los barrios y con competencia para conocer de delitos leves; para los delitos graves, los órganos jurisdiccionales se integraban en forma colegiada (tres o cuatro jueces), quienes procedían a la detención del inculpado una vez que recibían la acusación; posteriormente instruían la causa en forma sumaria y el magistrado supremo dictaba resolución.²²

Existió el principio de impugnación ante el monarca, quien asistido de trece nobles resolvía en definitiva . La persecución de los delitos era oficiosa, incluso, bastaba el rumor de un hecho ilícito para que se iniciara la pesquisa. La acusación estaba al alcance de los particulares, la cual se formulaba directamente a los jueces; en esta fase de denuncia, el acusado y los acusadores ofrecían sus pruebas y formulaban sus alegatos; como dato curioso, no existía la figura de los abogados, ya que la gente se defendía por sí misma.²³

El sistema jurídico de los aztecas muestra una marcada organización judicial, visible en el procedimiento, aplicación y ejecución de las sanciones, así como en la integración de un órgano administrador de justicia al establecer

²¹ Cfr. Margadant, Guillermo F. . Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial UNAM. México 1971. Págs. 23 y 24.

²² Cfr. Colín Sánchez. Guillermo. Op. Cit. Págs. 23 y 24.

²³ Cfr. Mendieta y Nuñez. Lucio. Aut. Cit. por Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 24.

para los delitos leves un sólo juez y para los delitos de gravedad un órgano colegiado, un sistema de impugnación que se hacía valer ante el **Tlatoani**, quien con el auxilio de sus trece nobles de conducta intachable emitía su resolución; frente a este pronunciamiento no existía recurso.

En materia de prueba, existía la confesión, la testimonial, los indicios, la prueba documental, y sólo en los casos de adulterio se autorizaba el tormento para obtener la confesión,²⁴ sin importar que a través de la violencia pudiese resultar la confesión de culpabilidad tanto de los trece nobles como del mismo monarca, pues en estas condiciones quien resulte inocente será por su alta resistencia al dolor físico²⁵, en tanto que los débiles resultarían siempre culpables.

“Cuando el tribunal de apelación resolvía, debía ser por unanimidad o por mayoría de votos, pero cuando la sala se integraba de cuatro miembros y si existía empate, se procedía a discutir nuevamente el caso y a emitir resolución; en caso de insistir en el empate, se acudía al rey”²⁶ y éste resolvía en compañía de los trece nobles.

1.4.- En la época Colonial.

Con la llegada de la conquista el sistema jurídico azteca dejó de tener aplicación al ser desplazado por los ordenamientos legales españoles. En aquella época, paralelamente a la Recopilación de las Leyes de Indias de Carlos II en el año de 1680, las Siete Partidas de Alfonso el Sabio de 1267 y la Real Ordenanza de Intendentes expedida por Carlos III en el año de 1786, regían las Leyes de Partidas, cédulas y disposiciones acordadas por el Consejo de Indias. La leyes españolas constituían una mezcla heterogénea de preceptos legales tendientes a establecer los lineamientos generales del procedimiento penal, un sistema inquisitorial, resultando confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real.²⁷

En materia criminal, el sistema inquisitorial dota al juez de un poder omnímodo, caracterizado dicho proceso por carecer de garantías para el

²⁴ Idem.

²⁵ Beccaria. Tratado de los Delitos y de las Penas. 6ª. Edición Facsimilar Editorial Porrúa. S.A. . México. 1988. Pag. 86 y sigs.

²⁶ Colín Sánchez. Guillermo. Op. Cit. Pág. 24.

²⁷ González Bustamante. Juan José. Op. Cit. Págs. 17 y 18.

acusado y con violación al concepto más elemental de la dignidad humana: incomunicación indefinida, uso del tormento para obtener la confesión; se omitía la identidad de la persona que sostenía la acusación y la de los testigos que deponían en contra del acusado; se procedía a la confiscación de sus bienes, se impedía el asesoramiento legal y la sentencia era dictada en secreto sin previa defensa.²⁸

Desde el año de 1578, Felipe II, con el objeto de desterrar el trato inhumano a los acusados, y con el propósito de lograr una mínima equidad, dictó sanciones rigurosas y recomendó respetar las leyes de los indios siempre y cuando éstas no fuesen opuestas al derecho español.

En el rubro de administración de justicia criminal, el Virrey tenía facultades para aplicarla, además, representaba al Rey en las atribuciones religiosas; era el superior jerárquico y de él dependían los gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y hasta la misma real audiencia.

El extenso poder de Virrey era lo suficientemente grande para influir en la designación de funcionarios, así como para intervenir en la decisión de los asuntos encomendados a los funcionarios.

Los gobernadores realizaban sus funciones en circunscripciones políticas que carecían de relevancia política; su función consistía en mantener el orden el territorio y, paralelamente a esta función, administraban justicia en los litigios presentados dentro de su territorio. Los corregidores eran adscritos a distritos o a determinados lugares indicados por el rey; eran encargados de guardar el orden público, de administrar justicia, dirigir las cuestiones administrativas y velaban por el cumplimiento de las disposiciones legales en su jurisdicción. Los alcaldes mayores estaban bajo el control de los corregidores y se les encomendaban funciones administrativas y judiciales.²⁹

Los funcionarios de la administración pública atendían cuestiones meramente políticas; sus nombramientos provenían directamente de los reyes de España. Por cédula Real de fecha 9 de Octubre de 1549, se ordenó llevar a cabo una selección de indios para ejercieran funciones de alcaldes, jueces, alguaciles, escribanos, etc. en la que se especificaba que la justicia debía impartirse de acuerdo a sus costumbres que habían gobernado su vida: Los alcaldes indios aprehendían a los delincuentes indios con el auxilio de los

²⁸ Idem.

²⁹ Colín Sánchez, Guillermo Op. Cit. Pág. 27

alguaciles indios y eran llevados a la cárcel de los españoles del Distrito respectivo.

También existieron los caciques, lo cuales realizaban aprehensiones y estaban facultados para declarar el derecho con efectos ejecutivos y obligatorios., con excepción de las causas reservadas para la Audiencia y Gobernadores. En el año de 1786 se establecieron doce intendencias encargadas de realizar funciones de hacienda y justicia con el fin de dar mayor eficacia a los servicios públicos; estas intendencias creadas por la real ordenanza para el establecimiento e institución de intendentes del ejercito y provincia en el reino de la Nueva España, tuvo como consecuencia que se relegara a los funcionarios indios ya que cada intendente impartía justicia en materia civil y penal, auxiliados por los subdelegados que investigaban los hechos delictivos, y ya instruido el proceso, el intendente dictaba resolución con el apoyo de un teniente letrado.³⁰

Para la persecución de los delitos y para la aplicación de las sanciones, se implantaron el Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, El tribunal de la acordada y tribunales especiales para juzgar a vagos. Con el establecimiento del Santo Oficio, Fray Tomás de Torquemada elaboró las primeras ordenanzas que regularon las actuaciones de los tribunales “instrucciones antiguas”; posteriormente, Fernando Valdés realizó modificaciones a las ordenanzas de Torquemada para combatir la herejía por considerarla un peligro para el clero y su doctrina.³¹

En el caso del Tribunal de la Inquisición, su funcionamiento e integración era de la forma siguiente: 1).- *Inquisidores* encargados de juzgar, ejercido por frailes, clérigos y civiles íntimamente vinculados con la iglesia; 2).- *Secretarios*, con funciones de carácter administrativos y encargados del control y archivo de la correspondencia y levantamiento de actas; 3).- *Consultores*, quienes a través de la consulta de fe decidían cual era la suerte de los acusados, decisión que podía ser aprobada o rectificada; 4).- *Promotor Fiscal*, a cuyo cargo estaba el realizar la denuncia en contra de herejes ante el tribunal inquisitorial y, al mismo tiempo, era intermediario entre el tribunal y el virrey para comunicarle a éste la fecha del auto de fe, así como la decisión respecto al acusado; 5).- El *Defensor*, encargado de probar la inocencia del acusado y de la custodia de los bienes confiscados a su defenso; 6).- El *notario*, que refrendaba los actos efectuados en juicio; 7).- El *escribano*, que

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

tomaba los apuntes respectivos al juicio: 8).- *Los alguaciles*, que realizaban la detención del inculcado y 9).- Los *Alcaldes* cuya función fue la custodia de los detenidos.³²

El maestro Colín Sánchez señala que al abolirse el tribunal de la inquisición, Don Manuel Martínez de Cosío escribió al Consejo y le hizo notar que la gente que estuvo en ese acto, *"...sufrimos demasiado al oír y tolerar los insultos que descaradamente hacían a la inquisición y a sus ministros, mucha gente común que concurrió a ver el edificio y su interior y cárceles de este tribunal, que erró totalmente sus conceptos religiosos, habiendo mazmorras, sótanos, instrumentos con los que atormentaban y oprimían a los infelices reos inocentes, esa era la opinión que se tenía del más piadoso y justo de los tribunales."*³³

En efecto, la Audiencia actuó sin respetar ninguna garantía del acusado; decía un indio que *"...no entendían a los españoles ni éstos a los indios; los conquistadores no saben lo que quieren, han quitado el orden y la manera de gobierno de los indios y han impuesto otro que no entendemos, es confuso, nunca alcanzan lo que quieren; los españoles son la ley, jueces y partes al mismo tiempo, de manera que hacen de los indios lo que quieren y lo que se les antoja."*³⁴

1.5.- En el México Independiente

No obstante la proclamación de Independencia de México, las leyes españolas continuaron aplicándose. La Constitución de Cádiz de 1812 introduce, novedosamente, a los **jueces letrados de partido**, con jurisdicción en materia civil y penal en el partido correspondiente. Su artículo 287 establece que ningún español puede tomar preso sin que preceda información sumaria del hecho que merezca ser castigado con pena corporal, así como un mandamiento escrito del juez que se notificará en el acto mismo de la prisión. En caso de flagrancia, todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez. En otros preceptos se prevé la necesidad de hacerle saber al inculcado la causa de su prisión, el nombre de su

³² Ibidem. Págs. 31 a 33

³³ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Págs 33 y 34.

³⁴ Idem.

acusador, a que se le tome declaración y se le hagan saber los nombres y el contenido de las declaraciones de los testigos que lo incriminan; se excluyen los tormentos, las confiscaciones y se evita la trascendencia de las penas en la familia del acusado.³⁵

El decreto Constitucional para la libertad de América Mexicana de 22 de Octubre de 1814, revela principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la revolución francesa y de la Constitución de Cádiz. Reconoce la realidad social mexicana al considerar como tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano, sin observar las formalidades legales; concede la garantía de audiencia, de defensa y legalidad al sostener que nadie puede ser juzgado y sentenciado sino después de habersele oído en juicio; prohíbe la confiscación de bienes, el tormento, la detención sin previa prueba que presuma la responsabilidad penal; establece que la detención basada en indicios no puede exceder de 72 horas; introduce la orden judicial, fundada y razonada, para la realización de cateos; para aquellos casos de injurias, previo la conciliación previa.³⁶

La Constitución de 1824 reconoce la presencia de la institución del Ministerio Fiscal con carácter inamovible y con ubicación en la Suprema Corte; establece Fiscales de Circuito y Fiscales para el ramo civil y penal. Mediante ley de fecha 14 de Febrero de 1826, se reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas penales en que intervenga la Federación y en los conflictos de jurisdicción para entablar el recurso de competencia; prevé que el Ministerio Fiscal realice visitas semanarias en las cárceles. Igualmente, se legisló en lo relativo a los juzgados de distrito mediante ley de fecha 22 de Mayo de 1834, al precisar la existencia de un Fiscal en cada juzgado de Distrito con las mismas funciones que la de los adscritos a los de Circuito.³⁷

Con las Siete leyes Constitucionales de 1836, se establece que el poder judicial se ejerce a través de la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos, los jueces subalternos de primer instancia en materia civil y penal de las cabeceras de distrito de cada departamento. Instituye como únicos fueros personales, el eclesiásticos y el militar. Da paso a la inamovilidad al establecer que los miembros fiscales de las cortes adquieren el carácter de perpetuidad e impide su remoción y suspensión, salvo

³⁵ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Págs. 43 y 44.

³⁶ Ibidem Pág. 45.

³⁷ Cfr. Castro, Juventino V. Op. Cit. Págs. 6 y 7.

casos que la ley determine; prohíbe que haya más de tres instancias; exige que para que haya detención preventiva, la existencia de información sumaria de la que resulte la comisión de un delito sancionado con pena corporal e indicios suficientes para presumir la responsabilidad de su autor. Prohíbe el embargo de bienes salvo, casos de responsabilidad pecuniaria, en cuyo caso no podía retenerse más que lo necesario para cubrirla. Establece la declaración preparatoria para hacerle saber al inculpado la acusación, el nombre de quien lo acusa, el de los testigos y de las pruebas que lo incriminan; prohíbe los tormentos en la investigación de cualquier delito y la necesidad de la figura del defensor. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, se precisa que las aprehensiones exigen de mandato judicial con excepción del delito flagrante.³⁸

Bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana, se dictan las Bases para la Administración de la República, en donde se expresa el nombramiento de un Procurador General de la Nación con un sueldo de cuatro mil pesos y con facultades para intervenir, como parte, en representación de la Nación y, en los inferiores, cuando así lo disponga el respectivo ministerio.*

El 23 de Diciembre de 1855, se promulga la Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales Federales, la cual deroga la que expidió López de Santa Ana. Esta ley de administración integra la Suprema Corte con nueve ministros y dos fiscales. En la administración del Presidente Ignacio Comonfort, el 5 de Marzo de 1856, se promulgó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, misma que disponía que los tribunales tomen como base de la averiguación la consignación que realizaba el fiscal.³⁹

El 15 de Julio de 1869, se promulgó la Ley de Jurados Criminales del Distrito Federal, expedida por Benito Juárez, en la que se establece 3 Procuradores y, *relevantemente por primera vez* se les denomina representantes del ministerio público. Esto es importante por cuanto a que no se habla de *fiscales*, aún y cuando continúan realizando las mismas funciones que el ministerio fiscal español, pues no obstante de que no integran un organismo y la independencia que existió en sí, implica un acercamiento a la institución del ministerio público francés, toda vez que son un órgano de

³⁸ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo Op. Cit. Págs 45 a 47.

* Véase Manual de Introducción a las Ciencias Penales. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Secretaría de Gobernación. México 1976. Pág. 84.

³⁹ Ibidem Págs. 84 y 85.

acusación que actúa con independencia de la parte ofendida por el delito. *empero no existe el monopolio del ejercicio de la acción penal.*

El Código de Procedimientos Penales de 1880, en su artículo 28 dispone que el ministerio público se considera un magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en representación de la sociedad, con la facultad de defender, ante los tribunales, los intereses colectivos. Este es uno de los avances que permitieron perfilar la institución del ministerio público.⁴⁰

En importante subrayar que el artículo 11 de este código de procedimientos, disponía que la policía tiene a su cargo la investigación de los delitos, reunir las pruebas y procurar descubrir al responsable.

Los códigos procedimentales de 1880 y de 1894, perfilan al ministerio público con las características del ministerio público francés; como auxiliar de la administración de justicia y a la vez como miembro de la policía judicial con injerencia en los tribunales en todas aquellas cuestiones que involucren los intereses de la sociedad. *

El 12 de Septiembre de 1903, Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en la que reconoce al ministerio público su calidad de parte en el juicio con injerencia en los asuntos colectivos y, además, la facultad para intervenir en los asuntos relacionados con incapacitados. Esta ley es importante al reconocer la figura del Procurador como el titular del ministerio público, dependiente del Poder Ejecutivo; se le dota de la característica de la Unidad. En el informe que rindió el Presidente Díaz el 24 de Noviembre de 1903, sostiene "...uno de los principales objetos de esta ley, es definir el carácter especial que compete a la institución del ministerio público, prescindiendo del concepto que se le ha reputado siempre como mero auxiliar de la administración de justicia. El ministerio público es el representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en recoger todas las huellas del delito y aún de practicar las diligencias urgentes que tiendan a fijar la existencia del delito y la identidad de sus autores."⁴¹

⁴⁰ Cfr Rivera Silva, Manuel Op. Cit. Pág. 72

* Instituto Nacional de Ciencias Penales. Pág. 86.

⁴¹ River Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 73

1.6.- En la Constitución de 1917

El 1º de Diciembre de 1916, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Venustiano Carranza, envió un proyecto de Constitución, en cuya exposición de motivos relativa al artículo 21 Constitucional sostiene: *“...las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del ministerio público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial. Ellos son los encargados de averiguar los delitos y de buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura...”*⁴²

Sostiene Rivera Silva que la sociedad recuerda los errores cometidos por los jueces ya que en muchos casos procedieron en contra de personas inocentes, de su tranquilidad y honor de las familias sin respetar en sus inquisiciones las limitaciones impuestas por la ley. La organización del Ministerio Público evitaba el sistema procesal viciado, restituía a los jueces de dignidad y la respetabilidad propia de la magistratura; se deja a cargo del ministerio público, en forma exclusiva, la persecución de los delitos, la búsqueda de elementos de convicción y sin la utilización de procedimientos atentatorios y reprobables. Por otra parte, el ministerio público, con auxilio de la policía judicial quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas sin más mérito que su criterio particular.⁴³

Con el establecimiento del ministerio público y la vigencia del artículo 16 Constitucional, la restricción de la libertad personal únicamente es autorizada con el cumplimiento de los requisitos contenidos en el mismo.

⁴² Idem.

⁴³ Idem

Es evidente que el pensamiento de Venustiano Carranza mostraba desacuerdo con la actividad extralimitada del poder público al recaer en la persona de los jueces el carácter de investigadores y de órganos de jurisdiccionales, es decir, juez y parte al mismo tiempo.

Con el transcurso del tiempo y dada la dinámica social, emergieron opiniones en contra del monopolio del ejercicio de la acción penal; incluso se llegó a afirmar que la pretensión punitiva no es una prerrogativa, sino que es un derecho correlativo de una obligación, es decir, un poder-deber.

La actuación del ministerio público durante la fase de la averiguación previa ha sido objeto de discusión y de fuertes reproches cuando determina el no ejercicio de la acción penal y no permite que el ofendido o la víctima acudan a ningún recurso legal que implique una revisión o análisis de una determinación de esa magnitud.

Frente a esta circunstancia el Estado no permaneció inmóvil y en fecha 31 de Diciembre de 1994 se reformaron diversas disposiciones de la Constitución Política; particularmente, el artículo 21 constitucional fue adicionado con un cuarto párrafo para establecer que: *“ Las resoluciones del ministerio público sobre no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. ”*

No cabe de duda que dado el carácter de autoridad administrativa que reviste al ministerio público, sus actos deben estar sujetos al control constitucional, por lo tanto, es una reforma afortunada frente a los agravios que produce el ministerio público cuando determina abstenerse de ejercitar la acción penal o cuando recurre a la figura del desistimiento.

El hecho de que la acción penal la detentara el ministerio público no lo autoriza a asumir una actitud arbitraria en perjuicio de la sociedad que representa y, particularmente, del ofendido por el delito.

Hoy en día, el problema se centra en determinar cuál es el recurso para impugnar la abstención del ejercicio de la acción penal o el desistimiento presentado por el ministerio público y qué autoridad jurisdiccional ha de conocer de las impugnaciones.

Partiendo de la premisa de que todo acto de autoridad está sujeto al análisis y control constitucional, sería la vía del amparo ante el juez de distrito en materia administrativa en razón de la naturaleza administrativa que posee el ministerio público.

Otro planteamiento que deriva de esta reflexión, consiste en que la naturaleza penal de la averiguación previa y del ministerio público, sería congruente con el juez federal en materia administrativa ? o bien, sería competente el juez de distrito de la misma materia que reviste al ejercicio de la acción penal ?

No obstante que este tema no es el propósito de la tesis, quedan como reflexiones.

Por lo que respecta al ministerio público federal, las bases de organización y funcionamiento quedaron asentadas en el artículo 102 constitucional.

EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

2.1.- La acción preprocesal.

Hablar de la averiguación previa es hacer referencia a la acción penal o preprocesal, y esta es entendida como el derecho, la potestad, facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional⁴⁴. Lo cierto es que el ejercicio de la acción provoca la función jurisdiccional.

⁴⁴ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 7ª. Edición Editorial UNAM. México. 1987. Pág. 109.

La acción penal es la que ejercita el ministerio público y tiene por objeto pedir la aplicación de las sanciones previstas en la ley penal y solicitar la reparación del daño en los términos previstos por la norma jurídica.⁴⁵

Es una acción pública que ejercita el estado a través del ministerio público con el objeto de obtener la aplicación de la ley penal, o bien, para que el órgano jurisdiccional declare que determinados hechos son constitutivos de delito, que el imputado es el responsable por su comisión y como consecuencia, la declaración de punición incluyendo la reparación del daño.

Eugenio Florian sostiene que la acción es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal⁴⁶. La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del ministerio público a través de la cual pide al órgano jurisdiccional competente, la aplicación de la ley a un caso concreto.⁴⁷

La naturaleza jurídica de la acción penal tiene estrecha vinculación con la reciente reforma constitucional mediante la cual se debilita y cuestiona el llamado **monopolio de la acción penal**. En efecto, la acción penal no es un derecho subjetivo, cuyo ejercicio sea potestativo para el Estado. Es un poder-deber, porque mediante ella el Estado cumple la obligación primordial de mantener la paz social con la justicia.⁴⁸

La acción penal es el medio para exigir la realización de la justicia penal. A través de la acción penal se solicita el castigo al responsable. La necesidad de acusar se basa en el principio de legalidad, y la posibilidad de abstenerse de acusar, previa valoración de orden político, se funda en el principio de oportunidad.

⁴⁵ Cfr. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 12ª. Edición Editorial Porrúa. S.A. . México. 1981. Pág. 49.

⁴⁶ Cfr. Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. por Leonardo Prieto Castro. 3ª. Edición Editorial Bosch. Barcelona. España S/F Pág 173. Esta definición es defendida por Colín Sánchez Guillermo al sostener que es una definición sencilla, más no carente de técnica porque el poder jurídico que refiere Florian es el emanado de la ley y se justifica cuando el orden jurídico ha sido violentado y es la acción el vehículo para hacer valer la pretensión punitiva del Estado.

⁴⁷ Cfr. Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 2ª. Edición Editorial Porrúa. S.A. México 1983. Pág. 42.

⁴⁸ Cfr Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. 9ª. Edición Editorial Porrúa México. 1982. Pág. 8

Es conveniente observar aquí que el principio de oportunidad es la cara opuesta del de legalidad, y por ende, de lo que se ha conceptualizado como Estado de Derecho.

Hagamos un breve paréntesis y algunas consideraciones vinculativas del Estado de derecho y el principio de legalidad.

Retrospectivamente observamos que el derecho no puede existir sin la sociedad ni ésta sin aquél; históricamente el derecho, en su génesis, ha precedido al Estado. El Estado de Derecho es una expresión propia del Estado Moderno aún y cuando Kelsen pretende sostener que el Estado es el que crea al derecho o que el Estado es el orden jurídico, ello no basta para fundar el Estado de Derecho.⁴⁹

El Estado absoluto o cualquier dictadura no puede identificarse con el Estado de Derecho por su recurrencia a la fuerza o al orden jurídico. El Estado absoluto es la antítesis del Estado de Derecho. La conexión entre el Estado y el Derecho tiene un sentido determinado, es decir, en primer plano el Estado deriva del orden jurídico. Lo que monopoliza el Estado absoluto no es el derecho sino la decisión, mientras que el Estado de Derecho monopoliza la creación del orden jurídico, al mismo tiempo que restringe y limita la decisión. En el Estado absoluto el poder se sobrepone siempre a través del derecho como un instrumento a su servicio.

En efecto, el Estado de Derecho es expresión y producto del ordenamiento jurídico; ostenta un poder de formulación de normas jurídicas pero también el Estado se integra a ese orden jurídico que crea. En otras palabras, el Estado de Derecho se encuentra sometido y se limita al orden jurídico que de él emana.

La nota distintiva del Estado de Derecho son la supremacía de la ley como expresión de la voluntad general, el principio de la separación de poderes para distribuir y limitar su ejercicio y el reconocimiento a la persona de sus derechos y libertades fundamentales anteriores al Estado y que este ha de garantizar.

Concluido el breve paréntesis, apuntemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que “ Basta con la consignación que del

⁴⁹ Cfr. Hernández Gil, Antonio La Constitución y su Entorno. Tomo VII. 5ª. Edición Editorial Espasa Calpe. Madrid España 1988 Págs. 544 y sigs.

reo haga el ministerio público para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que después ya como parte dentro de la controversia penal, el ministerio público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda”. Quinta Epoca Tomo XXVII pág. 20002 Martínez Inocente

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que “ El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se aboque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas; investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción penal ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción, y en la tercer etapa, la exigencia punitiva se concreta y el ministerio público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto del análisis judicial, y por lo mismo, ésta es la que constituye la esencia del juicio ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de la libertad y pecuniarias, incluyendo en estas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito”. Acción Penal, Ejercicio de la. Sexta Epoca, Segunda Parte : Vol. XXXIV, Pág. 9 A.D. 153/60 Luis Castro Malpica. Unanimidad de 4 votos. Apendice 1917 - 1975.

Sostiene Juventino V. Castro que el “Ministerio Público es y debe ser el más fiel guardián de la ley, órgano desinteresado y desapasionado; representante de los más altos intereses de la sociedad; debe velar por la defensa de los débiles e incapaces; pedir la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad; debe ser el más meticolosos y empeñado en que brille la inocencia de un acusado que su propio defensor, y más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito; el más celosos observador del cumplimiento de la ley”.⁵⁰

En cuanto a la definición de la acción penal, Martínez Pineda la define como: “el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de conformidad con las formalidades procesal”.⁵¹

⁵⁰ Castro, Juventino V. Op. Cit. Pág. 13.

⁵¹ Martínez Pineda. Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Editorial Azteca. México. 1968 Pág. 37.

Walter Guerrero afirma que "...la acción penal tiene como objetivo, llevar en conocimiento del juez el cometimiento de la infracción y activar la función jurisdiccional..."⁵²

2.2.- Caracteres, principios y causas de extinción.

Se ha sostenido que la acción penal tiene seis caracteres; autónoma, pública, indivisible, irrevocable, de condena y única.

Es autónoma en el sentido de que la acción penal es independiente del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado como el derecho concreto a sancionar en el caso específico y particularizado.⁵³

Pública, en razón de que la comisión de un hecho presuntivamente delictuoso lesiona directamente los intereses colectivos; es el Estado el obligado a reparar el derecho violado.⁵⁴

Es evidente que la comisión de un delito rompe la armonía social y es ésta la que sufre el quebranto en su orden, de manera que la comunidad misma es la titular de la acción penal, la que es ejercitada por el Estado a través de los órganos facultados para ello.

Indivisible, porque la acción penal recae en todos los participantes del delito sin ninguna distinción, igualmente, si existe perdón se extingue la pretensión punitiva por cuanto hace al beneficiado. (Artículo 93 del Código Penal).

Irrevocable, ya que la regla primordial radica en que el titular de la acción penal no puede desistirse de ella, excepto en los casos y circunstancias a que se refiere el sobreseimiento previsto en el artículo 660 del código adjetivo.

⁵² Walter Guerrero, V. Las Acción Penal. Editorial Universitaria. Quito, Ecuador, 1979. Pág. 100.

⁵³ Cfr. García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª. Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. Pág. 187.

⁵⁴ Cfr. González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 45.

García Ramírez y Victoria Adatto citan una tesis que controvierte la figura y los efectos del sobreseimiento, y que dice: “ *Conforme a la ley orgánica del fuero común en el distrito federal, los agentes del ministerio público adscritos a los tribunales penales, sólo pueden desistirse de la acción persecutoria o de los pedimentos que hubiesen formulado cuando así lo resuelva el Procurador General, oyendo el parecer de los agentes auxiliares; pero aún cuando el agente del ministerio público haya sido autorizado para desistirse y por lo mismo, hubiera obrado en el ejercicio de facultades expresas, el juez del conocimiento no está obligado a acceder a su petición puesto que la pretensión punitiva tiende solo a excitar a la autoridad del órgano jurisdiccional competente pero sin ligarlo ni constreñirlo a las peticiones del representante social, porque el juez está obligado a aplicar exactamente la ley dentro de sus facultades, así como imponer las penas correspondientes, su función decisoria sólo puede estar supeditada a las constancias del proceso, y si en este existen indicios bastantes para considerar comprobados los elementos constitutivos de un delito y la presunta responsabilidad del reo, el auto de formal prisión que dicte el juez, no obstante el desistimiento del ministerio público, está arreglado a derecho.* ”⁵⁵

“*De condena, pues aún y cuando el ejercicio de la acción penal pretende una resolución condenatoria, en ciertos casos puede ser declarativa (absolutoria) y constitutiva (rehabilitación)* ”.⁵⁶

Lo cierto es que el ejercicio de la acción penal no debe, invariablemente, pretender la condena de la persona incoada, sin embargo, lo cierto es que la pretensión y, particularmente las conclusiones, deben ser en armonía con las constancias de autos para así desprenderse de un viejo vicio que radica en la pretensión condenatoria.

Única; este carácter radica en que no existe una acción especial para cada delito; se ejercita por igual para toda conducta que se adecua a la hipótesis normativa.⁵⁷

Respecto de los principios que rigen el ejercicio de la acción penal, una vez satisfechos el requisito de procedibilidad o condiciones mínimas, encontramos el *principio de legalidad*, el cual se sustenta en que el ejercicio

⁵⁵ García Ramírez, Sergio y Adatto, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. 2ª. Edición Editorial Porrúa. S.A. México. 1982 Pág. 37. Quinta Epoca. Tomo LXXI Pág. 6842. Ríos Soto Manuel.

⁵⁶ *Ibidem* Pág. 189.

⁵⁷ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 228.

de la acción no es una facultad discrecional del ministerio público, por tanto, su ejercicio no queda a su caprichosa voluntad, sino que debe de ejercitarse cuando estén reunidos los elementos que exige el artículo 16 Constitucional.⁵⁸

En efecto, *el principio de legalidad* es soporte del Estado del Derecho; bajo este principio el órgano persecutorio debe, indefectiblemente, ejercitar la acción en cuanto se reúnan los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La cara contraria al *principio de legalidad* es el de *oportunidad*, el cual consiste en la valoración previa efectuada por el órgano del Estado para analizar si es o no conveniente, para el Estado, el ejercicio de la acción en contra de determinada persona.

Por ejemplo podemos plantear, en forma hipotética, a quién benefició el encarcelamiento de Raúl Salinas de Gortari ? Ello repercutió en la paridad del peso frente al dólar ? o bien, desalentó la inversión extranjera en el país ? o implicó la salida al extranjero de diversas cantidades de dinero que se reflejaron en la reservas del banco de México ?

Quizá bajo el principio de oportunidad no se hubiera ejercitado acción penal en contra del Ingeniero Raúl Salinas de Gortari, pero es quizá también que ello implicaría el enfrentamiento de dos intereses contrarios, el de legalidad y el de oportunidad, sin que dejemos de reflexionar en que grado el principio de legalidad permitió al Presidente Zedillo contrarrestar condiciones desfavorables que envolvieron tanto su designación como su legitimación dentro de la clase política.

Conforme al *principio de oportunidad* el ministerio público hace una valoración previa y discrecional de la utilidad del ejercicio de la acción penal.⁵⁹

El *principio de oportunidad* tiene arraigo en países en que los intereses políticos prevalecen sobre la normatividad jurídica, es decir, la valoración política y la trascendencia en esta esfera y el contexto general del Estado como detentador del poder es más importante que la legalidad. En suma prevalecen los intereses del Estado sobre el Estado de Derecho, sobre el orden jurídico.

⁵⁸ Cfr. Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 68

⁵⁹ Cfr. Castro, Juventino V. . Op. Cit. Pág. 74.

Otra reflexión en torno al principio de *oportunidad*, en el caso de Javier Elorriaga, sentenciado por el Juez Primero de Distrito con sede en Chiapas, quien por acusación del ministerio público de los delitos de rebelión, terrorismo y conspiración fue sentenciado a sufrir una pena de prisión de 13 años. Sin embargo, los medios de comunicación especularon sobre diversas alternativas para “ derribar ” la resolución condenatoria ya que ello generó un “ receso ” en el proceso del Diálogo para la Paz Digna en Chiapas.

En este caso, se apeló a la sentencia y el tribunal unitario revocó la sentencia y decretó la libertad inmediata y absoluta de Javier Elorriaga.

Aquí el planteamiento es saber si se trató de un “ recurso disfrazado ” para desempeñar ” el Diálogo sobre el conflicto Chiapaneco, en donde tuvo una marcada presencia el principio de *oportunidad*.

¿ No será acaso que prevalece el principio de *oportunidad* de manera velada en aquellos asuntos en que el Estado tiene un particular interés. ?

“El *principio de legalidad* responde a los requerimientos sociales y evita el peligro de la discrecionalidad del ministerio público. En cuanto a la titularidad del ejercicio de la acción penal, se habla de dos principios opuestos; *el principio oficial y el dispositivo*”.⁶⁰

Conforme al principio oficial se considera que el Estado debe hacer valer la pretensión punitiva a través de sus órganos una vez que se acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado sin que ello signifique la interposición de instancia privada.⁶¹

El principio oficial o de oficialidad u oficiosidad, consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre por un órgano especial del Estado denominado ministerio público, distinto del jurisdiccional y no a cualquier ciudadano, ni mucho menos a la parte lesionada.⁶²

Bajo el principio de oficialidad del ejercicio de la acción penal, el Estado actúa por propia determinación y en el dispositivo se presupone que el ejercicio de la acción debe estar sujeta a una iniciativa popular.

⁶⁰ García Ramírez, Sergio y Rivera Silva, Manuel Op. Cit. págs 191 y 79

⁶¹ Cfr. García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 191

⁶² Cfr. Castro, Juventino V. Op. Cit. Pág. 50

El ejercicio de la acción se pone en movimiento a impulsos del principio oficial cuando se inicia de motu proprio por los órganos del Estado creados para ese objeto. En el ejercicio de la acción penal y de acuerdo al principio dispositivo se presupone la iniciativa del particular en el ejercicio de la misma, pero como ésta es de carácter público se rige por el principio oficial, pasando a ser subsidiario el dispositivo.⁶³

Ahora bien, una vez satisfecha la querrela como requisito de procedibilidad no puede sostenerse el carácter dispositivo del ejercicio de la acción penal, sin embargo, el perdón otorgado por el ofendido si haría ineficaz su ejercicio.

Las causas de extinción de la acción penal, el código sustantivo enumera diversas causas de extinción de la responsabilidad penal, y que en nuestra opinión extinguen la pretensión punitiva, ya que aquella es uno de los efectos alternativos de ésta última.

El capítulo I del Título Quinto enuncia:

- a).- La muerte del delincuente o inculpado
- b).- La amnistía
- c).- El perdón del ofendido
- d).- La prescripción
- e).- El sobreseimiento

El artículo 91 del código penal para el Distrito Federal dispone que la muerte del delincuente extingue la acción penal y la sanción impuesta, excepto la reparación del daño, el decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y las cosas objeto o efecto de él.

La amnistía prevista en el artículo 92 extingue la acción penal y las sanciones impuestas de conformidad que la ley que la conceda.

⁶³ González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Págs. 45 y 46.

La Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, publicada en el Diario Oficial de la federación el 11 de Marzo de 1995, es el más reciente ejemplo sui generis, pues aún y cuando no extinga los efectos del delito, en su artículo 4 dispone la suspensión de los procedimientos iniciados en contra de los integrantes del EZLN que se encuentren sustraídos de la acción de la justicia y ordena el aplazamiento de las órdenes de aprehensión.

Asímismo decreta la suspensión de las investigaciones relativas a los hechos armados del 1° de Enero de 1994.

En efecto, se trata de una ley excepcional frente a los acontecimientos armados en el estado de Chiapas. La característica de la amnistía es su marcada tendencia a restaurar la concordia social emanado del poder legislativo.

Cuando la amnistía hace cesar la persecución preprocesal y procesal, se le llama la amnistía propia, pero cuando la extinción opera sobre la pena en el momento de la ejecución, se hace referencia a la amnistía impropia.⁶⁴

“La ley de amnistía que se promulgue debe contener la expresión de que declara la amnistía, la referencia de los beneficiados y los casos específicos sobre los cuales va a tener aplicación”.⁶⁵

El artículo 93 del código penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal, dispone que “ El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el ministerio público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia...”

El perdón es una figura que extingue la pretensión punitiva, por ende, la responsabilidad penal, y cuando se ha dictado sentencia condenatoria en primera instancia, extingue sus efectos. La irrevocabilidad es una de sus características.

Ciertamente, el perdón del ofendido es una manifestación de voluntad expresada por la persona legitimada para ello. Para que esta causa de exclusión de responsabilidad penal opere basta que el legitimado manifieste

⁶⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio. Op. Cit Pág. 207.

⁶⁵ Osorio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. Pág. 49

que el interés afectado ha sido satisfecho. En el caso de pluralidad de sujetos activos del delito se hace necesario que el perdón se otorgue expresamente en contra de todos los indiciados.

Ahora bien, aún y cuando el primer párrafo del artículo 93 de la ley en cita disponga que debe otorgarse hasta antes de dictarse sentencia en segunda instancia, el último párrafo de dicho precepto autoriza que el perdón se otorgue ante la autoridad ejecutora, en cuyo caso, bastará que sea indubitable el perdón.

La prescripción es otra de las causas extintivas de la responsabilidad penal.

La prescripción es la autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delito o bien ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes por razón del tiempo transcurrido.⁶⁶

La prescripción es personal y para ello basta el simple transcurso del tiempo señalado en la ley; a través de la prescripción se extingue tanto la acción penal, la pretensión punitiva y la sanción misma. (Artículo 100 y 101 del Código Penal.

De conformidad con el artículo 102 del código punitivo, los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán a partir del momento en que se consumó el delito si fuere instantáneo; a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida si el delito fuere en grado de tentativa; desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado y; desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Mención aparte merecen el reconocimiento de inocencia y el indulto.

El indulto tiene lugar cuando se trate de sentencia irrevocable, concedida por el Ejecutivo Federal y en los casos previstos en los artículos 94, 97 y 98 del código penal, en la inteligencia de que subsiste la obligación de reparar el daño causado.

⁶⁶ Vela Treviño Sergio. La Prescripción en Materia Penal. 10ª. Edición Editorial Trillas, S.A. México. 1991. Pág. 56 y sigs.

El reconocimiento de inocencia, si bien es un acto del ejecutivo federal, su substanciación se da de conformidad con lo previsto en los artículos 614 y siguientes del código adjetivo. En efecto y a diferencia del indulto, el reconocimiento de inocencia extingue la obligación de reparar el daño; requiere, en forma indubitable, del acreditamiento de inocencia del delito imputado y condenado.

El sobreseimiento, del latín *supersedere*; cesar, desistir. “Aún y cuando el sobreseimiento tiene aplicación en todas las ramas procesales, en el ordenamiento jurídico mexicano se ha regulado específicamente en el juicio de amparo, y por influencia de su legislación, en los procesos fiscal y administrativo, y además, con rasgos muy peculiares, se ha establecido en el proceso penal.”⁶⁷

Implica que el Ministerio Público, con aprobación del Procurador, presente conclusiones inacusatorias o desista del ejercicio de la acción penal cuando aparezca la responsabilidad penal está extinguida o que esté plenamente comprobado que existe en favor del inculpado una causa eximente de responsabilidad, cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó, o cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión.

Opera de oficio o a petición de parte. Sus efectos, una vez que ha causado estado el auto que lo determine, será el de sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

2.3.- Objeto y término de la averiguación

De conformidad con el artículo 21 Constitucional, es facultad del Ministerio Público la persecución de los delitos, tanto en la fase de averiguación previa como en el proceso.

⁶⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III (P-Z) 2ª. Edición Editorial Porrúa S.A. México 1987 Pág. 2937.

La fracción I del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece que el Ministerio Público tiene la facultad de Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.

La fracción I y II del artículo 3 de la Ley en cita, dispone en la fase de averiguación previa, el Ministerio Público recibirá denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito; investigar los delitos del fuero común con el apoyo de sus auxiliares, practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; ordenar la detención y, en su caso, retención, de los probables responsables; asegurar instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, entre otros.

Una vez que tenga conocimiento sobre la comisión de una conducta presuntivamente delictiva, el ministerio público deberá iniciar la averiguación previa, cuya finalidad u objeto es decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.⁶⁸

García Ramírez y Adatto, “conceptúan a la averiguación previa como una instrucción administrativa que tiene por objeto procurar el esclarecimiento de los hechos (*corpus criminis*) y la participación del delito (*presunta responsabilidad*)”.⁶⁹

“De la comisión del delito nace la acción penal, pero el delito se comete sin preparar las pruebas de su existencia, de modo tal que cometido un delito sus autores pretenden alterar las pruebas, razón por la que en algunas legislaciones se ha dado lugar a un periodo prejudicial (*averiguación previa*) que tiene por objeto recabar las pruebas que permitan el ejercicio de la acción penal”.⁷⁰

La averiguación previa, denominada también periodo de preparación de la acción procesal penal, inicia con el acto en el que el ministerio público tienen conocimiento de un hecho presuntivamente delictuoso, cuyo fin es

⁶⁸ Cfr. Osorio y Nieto César Augusto. Op. Cit. Pág. 16.

⁶⁹ García Ramírez, Sergio y Adatto, Victoria. Op. Cit. Pág. 22.

⁷⁰ García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 387.

reunir los elementos de prueba necesarios para estar en posibilidad de excitar la función del órgano jurisdiccional a través del ejercicio de la acción penal.

Podemos concluir afirmando que el objeto de la averiguación previa o etapa preprocesal, consiste en que la representación social realiza diversas diligencias orientadas al ejercicio de la acción penal o consignación, allegándose los elementos probatorios para descubrir a los autores del delito y su grado de participación para sustentar o racionalizar jurídicamente el ejercicio de la acción punitiva.

Una vez asentado que el objeto de la averiguación previa y partiendo de la base que ésta inicia con la noticia criminal, es conveniente hacer una breve referencia a la denuncia, a la querella, la excitativa y la autorización.

La denuncia constituye la participación de conocimiento hecha a la autoridad competente sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio o bien la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa que hace cualquier persona ante la autoridad competente.

González Bustamante sostiene que: “tratándose de delitos perseguibles de oficio, el ofendido directo por la comisión del ilícito se equipara al denunciante en relación a la obligación de poner estos hechos en conocimiento de la autoridad”.⁷²

Sin duda, la denuncia es la relación de datos presuntivamente delictivos, que hace cualquier persona a la autoridad investigadora. En tanto que la querella se enuncia como requisito de procedibilidad en aquellos delitos perseguibles a petición de parte ofendida.

Así, la querella es la relación de hechos presuntivamente delictivos que hace el ofendido por el delito.

“Vicenzo Manzini apunta que la querella se manifiesta negativamente por el perdón y positivamente por la demanda o denuncia; la querella es la excepción al procedimiento de oficio derivada del principio de oficialidad

⁷¹ Cfr. García Ramírez, Sergio y Adatto, Victoria. Op. Cit. Pág. 23.

⁷² Citado por García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 389.

condicionando la persecución y la existencia del delito a la manifestación del ofendido directo por el delito”.⁷³

La querrela esta representada por la queja que realiza aquella persona a la que el delito perjudica. No requiere, para su procedencia legal, ninguna expresión sacramental ni el uso de frase alguna, basta pues que ponga en conocimiento de la autoridad los hechos presuntivamente delictuosos.

La querrela promueve la acción penal en aquellos delitos perseguibles a petición de la persona ofendida. Se trata de una facultad o de un derecho subjetivo que pertenece a la persona ofendida y que al salir de la esfera interna se convierte en una manifestación del acto volitivo en uso de la libertad.⁷⁴

En cuanto a la excitativa y la autorización, como requisitos de procedibilidad, el artículo 360 del código sustantivo para el distrito federal, establece que “ No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida...” con las excepciones que señalan la fracciones I y II del artículo precitado, estableciéndose en ésta última, que corresponde al ministerio público hacer la acusación cuando la ofensa o injuria se hace contra de una Nación o gobierno extranjero o agente diplomático en México, será necesaria la excitativa, o bien, la petición que realice el representante del país extranjero o gobierno que represente o sus agentes diplomáticos que ha sido objeto de injuria.

Colín Sánchez estima que en estos casos, el agente diplomático del gobierno injuriado está facultado para solicitar al ministerio público federal que se aboque a la investigación de los hechos o bien ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta realice la excitativa ante la Procuraduría General de la República.⁷⁵

La excitativa es, en sí, una querrela necesaria en la cual el representante del país extranjero ofendido formula su queja ante la autoridad competente, y a diferencia de la querrela, la excitativa tiene el carácter de irrevocable.⁷⁶

Por lo que corresponde a la autorización, se dice que es un permiso concedido por la autoridad que la ley determine para poder proceder en forma

⁷³ Citado por Martínez Pineda, Angel. Op. Cit. Págs. 122 y 123.

⁷⁴ Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal, 3ª. Edición, Editorial José María Cajica, Puebla 1969. Pág. 82

⁷⁵ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo Op. Cit. Pág. 252.

⁷⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 391.

legal en contra de un funcionario por la comisión de algún delito. Por ejemplo, el artículo 31 de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dispone que “ Cuando se impute la comisión de un delito a un agente del Ministerio Público Federal, el juez que conozca del asunto pedirá al Procurador que lo ponga a su disposición..” Rivera Silva considera a la autorización como un obstáculo procesal más que un requisito de procedibilidad.⁷⁷

El término de la averiguación previa fue un tema motivo de diversas discusiones y apreciaciones en el terreno procesal.

Anteriormente no existía ningún plazo durante el cual el Ministerio Público estaba obligado a resolver la situación jurídica de una persona, durante la fase de averiguación previa, que se encontrase detenida por existir indicios que hicieran probable la responsabilidad penal del inculpaado.

Retrospectivamente observamos que el constituyente de 1917 fue omiso en la regulación y establecimiento de un término para el ejercicio de la acción penal cuando existiese detenido en la averiguación previa.

Esta omisión dio pauta a la prolongación de la detención del indiciado sin que existiera algún recurso legal, excepto la vía del amparo. Se llegó a sostener que el constituyente de 1917 indujo al Ministerio Público a violar las garantías que ellos mismo consignaron en nuestra Carta Magna. El maestro Rafael Pérez Palma afirma que “... si se quiere, la averiguación previa con sus métodos actuales es un mal, pero un mal necesario, ante el mal y el daño que ocasiona el delito sobre las garantías individuales a la libertad y a la inviolabilidad del domicilio, debe prevalecer el interés de la sociedad en la represión del delito.”⁷⁸

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela llegó a sostener que la función investigadora de los delitos y de sus autores no está sujeta a ningún término, pues el Ministerio Público o la Policía Judicial disponen de un tiempo indefinido para preparar debidamente la consignación de una persona, sin que

⁷⁷ Cfr. Rivera Silva, Manuel Op. Cit. Pág. 131

⁷⁸ Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, 2ª. Edición Editorial Cárdenas Editores y Distribuidor México 1977. Pág. 347.

a dicha institución le sea permisible restringir ni afectar la libertad aunque se trate del presunto responsable.⁷⁹

En efecto, existieron opiniones orientadas a afirmar que el plazo en el que el Ministerio Público estaba obligado a hacer la consignación con detenido, era el de 24 horas de conformidad con la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional que en correlación con el artículo 16 del mismo cuerpo legal citado, disponía “ También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las 24 horas siguientes ”.

Esta afirmación se sustentó en el hecho de que el constituyente de 1917 utilizó, en forma inadecuada, como sinónimos los términos aprehensión y detención; por lo tanto, esta afirmación beneficiaba al inculpado bajo la premisa del indubio pro reo.

Sin embargo, al margen de estas discusiones ya históricas, la reciente reforma al artículo 16 Constitucional estableció que el indiciado no podía ser retenido por más de 48 horas, a excepción de los casos de delincuencia organizada, pues en ésta última hipótesis el Ministerio Público cuenta con un plazo de 96 horas para resolver la situación jurídica del inculpado.

No obstante ésta reforma constitucional habrá quienes sostengan que es una disposición que contraviene el artículo 19 Constitucional por cuanto a que la detención no puede exceder de 72 horas sin que exista un auto de formal prisión que la justifique.

En este contexto, es evidente que el nuevo texto del artículo 16 Constitucional, mediante la cual se duplica el término de la averiguación previa, constituye una excepción congruente con los márgenes de criminalidad y la complejidad investigatoria que representan aquéllos casos de delincuencia organizada.

2.4.- El Ministerio Público como autoridad

⁷⁹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. En el prólogo de la obra de López Valdivia Rigoberto. Ampliación del término de 24 horas a que se refiere la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución. Editorial Jus México 1959. Págs. 14 y 15.

La Institución del Ministerio Público actúa como autoridad en la fase preprocesal denominada averiguación previa. “No es un órgano que se encargue de impartir justicia sino un órgano administrativo que vela por la estricta aplicación de la ley por aquéllos que sí tienen la misión de impartir justicia. Es un órgano estatal requirente en el proceso para definir la relación procesal.”⁸⁰

“La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que el Ministerio Público es una autoridad durante la averiguación previa y adquiere el carácter de parte en el proceso una vez que ha ejercitado la acción penal. También ha afirmado que el carácter de autoridad del Ministerio Público en la averiguación previa se pone de manifiesto por el hecho de que sus actuaciones, en ésta fase, tienen valor probatorio.”⁸¹

Sin pretender definir al Ministerio Público como autoridad, podemos considerar que es una Institución encargada de velar por el cumplimiento y la estricta aplicación de la ley; defiende los derechos del Estado ante los tribunales; concede protección a la sociedad al ejercitar la acción penal en contra de aquéllos que rompen con la armonía social; es una Institución dependiente del poder ejecutivo.

El Ministerio Público se caracteriza por cuatro principios:

- a) Unidad o jerárquico;
- b) Indivisible;
- c) Independiente y
- d) Irrecusable.

Existe unidad por la identidad de mando y dirección en todos y cada uno de los actos realizados por el Ministerio Público y sus agentes. Constituyen una pluralidad pero su representación es única. Constituye una unidad por cuanto a que todos sus funcionarios forman parte de la Institución y son considerados como miembros de un solo cuerpo y bajo una sola dirección. Todos los agentes del Ministerio Público actúan bajo el mando, nombre y representación del Procurador.⁸²

⁸⁰ Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. México 1948. Págs. 59 y sigs.

⁸¹ García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 243.

⁸² Cfr. González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 59, y Castro, Juventino V.. Op. Cit. Pág. 24.

La indivisibilidad radica en que el Ministerio Público no actúa en forma personal, es decir, a nombre propio; representa a la Institución y actúa exclusiva y precisamente a nombre del Ministerio Público.⁸³

El principio de independencia es vinculativa con la jurisdicción, "... porque si bien es cierto que sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo con los órganos jurisdiccionales."⁸⁴

Se explica por la división de poderes; el Ministerio Público es un órgano que depende del ejecutivo y cualquier otro poder ajeno a éste está impedido para tener injerencia en su actuación. Sin embargo, hay quienes sostienen que el adecuado funcionamiento del Ministerio Público es relativo y lo seguirá siendo mientras dependa del Poder Ejecutivo. Incluso hay quienes sostienen que para lograr su independencia debe ser inamovible.

El primer planteamiento sería de quién podría depender para lograr su independencia.

Hemos observado que la inamovilidad no implica, necesariamente, la autonomía e independencia.

A finales de 1994 vivimos reformas constitucionales que nulificaron la inamovilidad de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, si el Poder Ejecutivo se renueva cada seis años, el Poder Legislativo también se renueva cada determinado período de tiempo, por qué no renovar también al Poder Judicial.

No estamos de acuerdo en que la inamovilidad permita o asegure la independencia de la Institución del Ministerio Público.

Finalmente, el Ministerio Público es irrecusable, así lo dispone el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 30 de abril de 1996, sin embargo, debe excusarse de conocer aquéllos casos en los que exista algún impedimento similar a las hipótesis previstas para los magistrados o jueces del orden común.

⁸³ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 111 y García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 246.

⁸⁴ Ídem.

2.5.- Los sujetos en la averiguación previa.

Se afirma que durante la fase de averiguación previa no existen partes en el sentido procesal, como más adelante habremos de tratarlo.

Simple y llanamente se habla de sujetos que intervienen en esa triangulación preprocesal, y que son el inculpado, el sujeto pasivo del delito y el Ministerio Público como autoridad y con poder de decisión sobre el curso de la averiguación previa.

“Llámase sujeto activo del delito a aquél que mediante la realización de un acto u omisión infringe la ley penal. Contra él se dirige la averiguación y posteriormente el proceso penal”.⁸⁵

De conformidad con el artículo 9o. del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le repare el daño causado cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir atención médica de urgencia cuando la requiera y a poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los elementos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado y a justificar la reparación del daño.

“El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma penal”.⁸⁶

“El ofendido o sujeto pasivo del delito es aquél que reciente directamente la lesión jurídica, y a diferencia de la víctima, ésta es la que por razones afectivas o de dependencia económica con el ofendido, se ve afectada con la ejecución del delito”.⁸⁷

El concepto víctima del delito es una terminología relativamente reciente que ha tenido un importante desarrollo en el quehacer jurídico penal a partir del 29 de marzo de 1997, fecha en la que el israelí Beniamin Mendelson

⁸⁵ García Ramírez, Sergio y Adatto, Victoria. Op. Cit. Pág. 5.

⁸⁶ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 151.

⁸⁷ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 190.

acuñó el vocablo y fijó las bases para el desenvolvimiento jurídico en torno a la víctima del delito.

Así, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, emanadas del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en Milán en el año de 1985, sostiene que “ se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder ”.

Un avance significativo vinculado con el derecho victimal, está representado por la reciente reforma al artículo 20 Constitucional al establecer que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Ciertamente el monopolio del ejercicio de la acción penal no significa que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal fuesen absolutas e inatacables, pues ésta autoridad también suele equivocarse y colocar en situación de desventaja a las víctimas del delito.

El punto central y esencial radica en que hasta la fecha no se ha precisado por la ley reglamentaria mediante qué vía habrá de impugnarse las determinaciones de no ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público es una autoridad cuyos actos también deben ser objeto de control constitucional, en consecuencia, preliminarmente podríamos establecer que el amparo es la vía idónea para recurrir el no ejercicio de la acción penal.

2.6.- Diferencia conceptual entre sujetos y partes

“El concepto de sujetos procesales se haya íntimamente enlazada con el concepto de relación jurídica procesal”.⁸⁸

En el proceso existen dos partes sobre las cuales se gesta la relación procesal, es decir, el Ministerio Público y el indiciado. Estos son parte en un sentido formal y triangulados con un tercero denominado juzgador, cuya encomienda es resolver la contienda suscitada entre el imputado y el Ministerio Público.

“Asimismo se habla de otros sujetos ajenos a la relación principal tales como secretarios, peritos, testigos etc”.⁸⁹

“Carnelutti deslinda la parte en sentido formal de la parte material, sosteniendo que la parte material es el sujeto de interés, y la parte formal es el sujeto de la acción, luego entonces el Ministerio Público es parte en sentido formal. En la relación jurídica se habla de sujetos principales y accesorios. Los principales son el juez, el Ministerio Público y el indiciado; los accesorios son el actor civil que reclama el resarcimiento pero no frente al inculcado sino a un tercero civilmente responsable por el daño ocasionado por el delito”.⁹⁰

“Parte es aquél que pide o contra quien se pide en juicio una declaración de derecho, es decir, el que figura en el juicio como actor o como demandado, como el Ministerio Público o como el imputado”. Esta es la concepción formal de parte.⁹¹

El juez no es parte en el proceso, es un tercero imparcial que se ubica al margen y por encima de las partes; no actúa para sí ni defiende interés alguno; no es sujeto de la relación material o sustantiva que viene a cuentas en el proceso; únicamente juzga en atención a lo expuesto por las partes, a la ley y a la verdad.⁹²

Parte es aquélla frente a la cual el juez puede y debe pronunciar una resolución. El concepto de parte se entiende en un sentido procesal, de tal manera que se es parte en ese sentido o no se es.

⁸⁸ García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 103.

⁸⁹ García Ramírez, Sergio y Adatto, Victoria. Op. Cit. Pág. 2.

⁹⁰ Citado por García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 103.

⁹¹ Guarnieri, José. *Las Partes en el Proceso Penal*. S/F Editorial José María Cajica, Puebla. Pág. 39.

⁹² Instituto de Ciencias Penales. *Manual de Introducción a las Ciencias Penales*. Secretaría de Gobernación, México. 1976 Pág. 123.

“Parte es la persona que en el proceso y frente a otra requiere una decisión sobre una pretensión discutida por el adversario, en los modos y con las formalidades propias del proceso penal y bajo la dirección de juez”.⁹³

En virtud de lo anterior, puede concluirse que en la averiguación previa no existen partes sino sujetos.

Así el carácter de parte muestra tres características: 1.- participación en el proceso 2.- dentro de los modos y formalidades del derecho procesal penal y 3.- ejercicio de poderes de parte bajo la dirección del juez, que no es otra cosa que la subordinación de las partes”.⁹⁴

2.7.- La coadyuvancia en la averiguación previa

No obstante que el Doctor Juventivo V. Castro sostiene que el ofendido es parte en el proceso penal, y que así debiese ser con la supresión del artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales que suprimió la expresión “ la víctima o el ofendido no es parte en el proceso penal ”, observamos que en materia de fuero común es taxativa la participación del ofendido ante el órgano jurisdiccional.

Pues si bien es cierto que el artículo 9o. de la ley adjetiva de fuero común le reconoce el derecho a coadyuvar con el Ministerio Público y a comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga de conformidad con el artículo 70 de la misma ley citada, no tiene las posibilidades legales que la norma jurídica le concede al procesado.

La coadyuvancia es una figura limitada para autorizar a la víctima su plena participación en el proceso penal. La víctima está facultada para interponer apelación únicamente por lo que respecta a la reparación del daño y siempre y cuando haya coadyuvado en la acción reparadora en los términos

⁹³ Guarnieri, José. Op. Cit. Pág. 45.

⁹⁴ Idem.

del artículo 417 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal. Esto significa que si la víctima no se constituyó en coadyuvante del Ministerio Público por ignorancia o por carecer de un defensor, no podrá apelar.⁹⁵

LOS DERECHOS HUMANOS

3.1.- Retrospectiva histórica.

Tomaremos como punto de partida las ideas de Juan Jacobo Rousseau, en el sentido de que el ius naturalismo aparece con un sentido de orientación a las exigencias del hombre en condiciones de opresión y de injuria a la dignidad humana. Y a la idea de que el régimen político ideal es aquél que consagra y protege los derechos humanos, entendidos éstos bajo la óptica del ius naturalismo como aquéllos que tienen su origen en el hombre mismo y que como tales son eternos, inmutables e inalienables.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue el resultado de diversos proyectos discutidos por la Asamblea Nacional en Versalles cuyos trabajos ocurrieron en un lapso de mes y medio.

Los debates fueron apasionados e iluminados por interesantes iniciativas entre las que destacan Lafayette y el Abate Sieyes. Los ánimos encendidos se desbordaron continuamente como en la sesión del 4 de agosto de 1789 en que se declararon abolidos los derechos feudales en todo el país. En los siguientes días se discutieron otros proyectos, como el de Mirabeau y el de Boislandry. El proceso de cambios era implacable hasta que finalmente el 26 de agosto de 1789 se aprobaron los artículos de la Declaración.

Poco tiempo después la Asamblea Nacional se trasladó a París. "Se ha dicho que sin ésta Declaración, la revolución francesa se hubiese quedado rezagada en el rango de motín".⁹⁶

⁹⁵ Cfr. Baltazar Samayoa, Salomón. El Procedimiento Penal v la Víctima. Serie Victimológica Año II No. 2 Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas I. A. P. México 1994 Pág. 5.

En este documento de valor universal, el hombre, el respeto a su dignidad y a sus derechos son el centro que legitima al poder público.

Se rompe con la teoría del origen del poder divino y se sostiene que el poder dimana del pueblo. Principio que después recogería el constituyente de 1917 en el artículo 39.

Es cierto que el impacto que generó el movimiento del pueblo francés se convertiría en inspiración para los próceres de nuestra independencia.

El futuro de los derechos humanos es una tendencia extensiva a distintos órdenes y por supuesto, de una manera más refinada.

Lo más importante en la percepción de los derechos humanos, no radica en que el sistema jurídico los recoja en un articulado o en una legislación, sino en la efectivización que promueva su validez y respeto.

“Históricamente, el derecho natural es el sustento de los derechos humanos. La idea de los derechos naturales inherentes al hombre, existe mucho antes que la explicación doctrinal y reconocimiento jurídico positivo de los mismos”.⁹⁷

La Carta Magna, suscrita por Juan sin Tierra en Inglaterra en el año de 1215, es considerada en nuestro tiempo como la pauta del reconocimiento positivo de algunos derechos fundamentales; sin embargo, en el año de 851 Lotario, Luis y Carlos prometen a sus súbditos en la localidad de Alorcemme, que en el futuro “...no condenarían ni deshonrarían ni privarían a nadie contra el derecho y la justicia” principio que se encarnó en el derecho constitucional y en el sistema jurídico de la edad media.

Posteriormente, en el imperio germano se produjeron hechos similares, en los que determinados grupos lograron el reconocimiento de importantes derechos frente al monarca o soberano. Verbigracia, con Federico I, Barba Roja en 1183 y con Federico II en 1231. Lentamente, en distintas partes, las garantías individuales se fueron expresando en normas de derecho positivo.⁹⁸

⁹⁶ Guarnieri, José. Op. Cit. Pág. 45.

⁹⁷ Etienne Llano, Alejandro. La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional. 2ª. Edición Editorial Trillas, S.A. México 1987 Pág. 5.

⁹⁸ Humbert Gallo, Jorge Iván. Panorama de los Derechos Humanos. Editorial Universidad de Buenos Aires, Argentina. 1977 Pág. 25.

“ No obstante los múltiples precedentes en otras regiones de la cristianidad, es indiscutible que la carta magna Inglesa y la armoniosa y secular evolución institucional del pueblo británico, tuvieron una primordial trascendencia en la consolidación de las grandes bases de la democracia representativa y de los derechos individuales en el mundo. La carta magna consagra la libertad de la iglesia, la libertad personal, el derecho de propiedad y algunas garantías procesales y ciertos resguardos que regulan y limitan el establecimiento de los cargos tributarios. Contempla, además, mecanismos concretos para asegurar su observancia en la práctica, que llega hasta el establecimiento de una especie de comisión fiscalizadora con amplios poderes, compuesta por 25 varones del reino. El texto legal establece que si se produjere cualquier infracción a la paz, o a la libertad, o a la seguridad, y ésta no fuere reparada oportunamente, los varones, conjuntamente con toda la comunidad del país, podrán embargar los castillos, tierras y posesiones reales y adoptar las medidas necesarias hasta que el agravio haya sido reparado a su satisfacción, y cualquiera en el reino que lo desee puede jurar que obedecerá las órdenes de los 25 varones para la ejecución de todas las cosas que se han mencionado y que nos apremiará, junto con ellos, hasta lo último de su poder”.⁹⁹

Los derechos humanos surgen como una reacción en contra de los excesos de la autoridad que los negaba y casi siempre con carácter contractual y de atribución de concesiones y privilegios particulares, como prerrogativas reconocidas a grupos de personas. Se trataba de concesiones y acuerdos circunstanciales, de objeto y contenido limitado, más que de un reconocimiento de derechos naturales y más o menos absolutos.¹⁰⁰

En la carta magna inglesa no se establecieron derechos con alcance filosófico y universal. Más bien se confirmaron antiguas costumbres de carácter jurídico que tutelaban al individuo frente al poder del soberano. Por el contrario, las declaraciones norteamericana y francesa, inspiradas en el ius naturalismo, enuncian derechos abstractos y universales.

La carta magna inglesa se perfiló como un freno al poder absoluto del soberano que lejos de tutelar los derechos fundamentales de éste, constituyó

⁹⁹ Cfr. *Ibidem* Pág. 27.

¹⁰⁰ Cfr. Castan Tobeñas, José. Los Derechos del Hombre. 2a. Edición. Editorial Reus. Madrid, España. 1976
Pág. 81

un avance significativo e histórico en favor del hombre hacia un efectivo respeto de sus derechos fundamentales.¹⁰¹

En el año de 1534 el arzobispo de Rochester, Fisher, es ejecutado por haberse negado, por sus convicciones religiosas, a prestar juramento al Acta de Independencia de Enrique VIII mediante la cual decretaba la separación entre la iglesia católica y el reino inglés. Un mes después, el Canciller Santo Tomás Moro sufre la misma suerte por no doblegarse a la exigencia de suscribir un documento que violentaba su conciencia como católico.¹⁰²

Posteriormente en el siglo XVII, se pronuncian importantes declaraciones, como la Petition of Rights de 1628 que después de la revolución puritana y de la dictadura de Cromwell, Carlos I se ve precisado a expedir este documento que confirma y amplía las garantías consignadas en la carta magna inglesa. Ello debido a la imposición del parlamento.

La Habeas Corpus Amendment Act. de 1679 estableció el primer recurso legal contra las decisiones arbitrarias; la Bill of Right de 1688 puso fin al absolutismo de la corona y estableció las bases del parlamentarismo británico.¹⁰³

En el terreno doctrinario podemos acudir a nombres célebres como Erasmo de Rotterdam, quien se pronuncia en favor de la defensa de la tolerancia civil; a Francisco Suárez quien distinguió entre el poder temporal y el poder espiritual y señaló los límites de la autoridad ante los derechos de la conciencia; a John Locke quien sentó las bases filosóficas de la democracia liberal; a Hugo Grosio, a Montesquieu quien introdujo la separación y equilibrio de los poderes públicos; a Francisco de Victoria quien desarrolló la idea del derecho internacional público y otros tantos que con su pensamiento formularon las bases filosóficas de los estados de derechos occidentales y gestaron el futuro reconocimiento y protección de lo que hoy llamamos derechos humanos.¹⁰⁴

La Declaración de Virginia reconoció que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran al estado de sociedad, no pueden, por

¹⁰¹ Etienne Llano, Alejandro. Op. Cit. Pág. 23.

¹⁰² Humbert Gallo, Jorge Iván. Op. Cit. Pág. 28.

¹⁰³ Camargo, Pedro Pablo. La Problemática Mundial de los Derechos Humanos, 5ª. Edición Editorial. Retins, Bogota, Colombia, 1974 Pág. 44.

¹⁰⁴ Cfr. Etienne Llano, Alejandro. Op. Cit. Pág. 34.

pacto alguno, privar o despojar. El 4 de julio de 1776 el Congreso de Filadelfia proclamó la independencia de los Estados Unidos y Tomás Jefferson es el principal redactor del Acta de Emancipación en la que se sostiene que todos los hombres nacen iguales y que el creador les confiere ciertos derechos inalienables, es decir, la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; para garantizar estos derechos los hombres instituyen gobiernos con justos poderes consentidos por los gobernados; se estableció que cuando una forma de gobierno tienda a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en esos principios y que sus poderes garanticen la libertad y seguridad de los gobernados.¹⁰⁵

En 1787 se promulgó la primera constitución de los Estados Unidos, y cuatro años después, el texto constitucional fue complementado con las diez primeras enmiendas que consagran los derechos fundamentales de las personas.

El 26 de agosto de 1789, como resultado del movimiento social francés, las Asamblea Constituyente aprobó la célebre Declaración de Los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En el prólogo de ésta declaración se afirma que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre, son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos. Se reconoce que los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos; que el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; éstos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión; se considera a la ley como la expresión de la libertad general.

Ciertamente fueron los norteamericanos quienes se pronunciaron por el reconocimiento y la defensa de los derechos del hombre, sin embargo, la Declaración Francesa, pronunciada dos años después, tiene una importancia histórica mayor que la del Bill of Right americano, por el hecho de haber ofrecido a todos los pueblos de Europa un modelo teórico de libertad, en el cual se inspiraron, mejor que en ningún otro, para su reivindicaciones políticas, asociando desde entonces en adelante la idea de un gobierno liberal con la determinación fundamental de los derechos del ciudadano.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Humber Gallo, Jorgé Ivan. Op. Cit. Pág. 30.

¹⁰⁶ *Ibidem*. Pág. 32.

Así, de esta forma, las constituciones de los pueblos civilizados han ido acogiendo el reconocimiento y protección, por diversos medios, de los derechos fundamentales de la persona.

El primer avance histórico estrictamente jurídico y de carácter internacional, podríamos situarlo en la Convención de Ginebra de 1864, orientada a proteger los más elementales derechos individuales en caso de conflicto armado. Esta Convención fue originada por la conciencia internacional frente a los horrores de la guerra de Crimea (1854-1856) que produjo un millón de muertos, de los cuales cuatro quintas partes fueron víctimas de la gangrena, la pulmonía, el cólera, el tifus y otras enfermedades.

El francés René Cassin es un personaje importante al haber sido el redactor del anteproyecto de Derechos del Hombre adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual aprobó y proclamó el 10 de diciembre de 1948 bajo el título Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

El 4 de noviembre de 1950, en Roma, se promulgó la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

3.2.- Breve referencia filosófica de los derechos humanos.

Las grandes corrientes doctrinales representativas del pensamiento contemporáneo sobre el concepto del derecho se ha reducido a tres. Positivismo jurídico, realismo sociológico y la posición ius naturalista son los tres pensamientos que reflejan tres actitudes típicas frente al problema de la noción universal del derecho.¹⁰⁷

Esa dualidad de posiciones entre la corriente ius naturalista y el ius positivismo se manifiesta en el enfoque, en la óptica respecto de los derechos humanos.

¹⁰⁷ Cfr. García Maynez, Eduardo. Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico v Ius Naturalismo. 9ª. Edición Editorial UNAM México. 1986 Pág. 5.

Se trata pues, de las cuestiones más profundas y discutibles de la filosofía del derecho.

La doctrina ius naturalista dominó durante los siglos XVI y XVII; ésta última se caracteriza por postular la existencia de derechos innatos y connaturales al hombre, cuya validez es independiente de lo dispuesto por los sistemas jurídicos. Esta corriente alcanzó su mayor expresión a través de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Para el ius naturalismo tradicional, por encima del derecho positivo imperfecto y mutable, hay un derecho material de carácter universal que representa el verdadero derecho. El derecho positivo será válido en tanto encuentre concatenación con el derecho natural. Los derechos humanos no representan otra cosa que los derechos naturales. Más aún, el derecho natural tiene validez con independencia de lo que dispongan las normas del derecho positivo.

Así, el derecho natural son las facultades y poderes innatos al hombre, que los posee por el sólo hecho de serlo; el derecho positivo, lo único que debe hacer, es reconocerlo y reglamentar su ejercicio, y si no lo hace no podrá ser considerado como derecho.

“En el ius naturalismo hay una ordenación de relaciones humanas diferente del derecho positivo, superior a éste y absolutamente válida o justa por cuanto a que oriunda en la naturaleza humana o en la voluntad de dios”.¹⁰⁸

Con respecto al positivismo jurídico, éste no hace consideraciones de carácter teológico sino se limita a apreciar si el orden jurídico es idóneo para lograr o no determinados fines (*libertad, justicia y bien común*) Kelsen sostenía que el derecho alemán cumplía con los elementos de justicia y legalidad no obstante que intrínsecamente se promoviera la justicia o injusticia. La teoría pura del derecho de Kelsen descansa en la apreciación del derecho y en la forma en que éste se presente, sin que ello implique considerarlo como justo o injusto.¹⁰⁹

El ius positivismo se manifestó como la afirmación simple de que en ningún sentido es necesariamente cierto que las normas jurídicas reproducen o

¹⁰⁸ Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 11ª. Edición Editorial UNAM. Traducido por Eduardo García Maynez. México, 1983 Pág. 10

¹⁰⁹ Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho. 7ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1983 Pág. 17 y sigs.

satisfacen exigencias de la moral, aunque de hecho suele ocurrir así. El ius positivismo se ha considerado como una expresión utilizada para designar un conjunto de teorías, concepciones y tesis acerca de la naturaleza del derecho positivo o de las normas jurídicas o de las fuentes del derecho o de las características del orden jurídico; varias de ésta se identifican con lo que se conoce como formalismo jurídico o positivismo jurídico.

En términos simples el derecho positivo es el orden normativo vigente en determinada sociedad. Los defensores del positivismo jurídico expresaron, con un sentido ideológico, que su valor deriva de dos elementos; primero, que al emanar de la voluntad soberana es justo, de modo que si resultase injusto o provocare injusticia sería inválido, y segundo, que el poder tiene el monopolio de la fuerza y tiende a la realización de fines socialmente valiosos (el orden, la paz y la seguridad). Se llegó a sostener que su cumplimiento era un deber moral o de conciencia que emana del respeto a las leyes y no del temor a sus sanciones.

La discusión central entre ius positivistas y ius naturalistas radica sobre el método para definir el derecho; es decir, si el derecho debe determinarse según propiedades tácticas o descriptivas o según criterios valorativos.

Ambas teorías coinciden en la existencia de los derechos humanos. Los positivistas sostienen que tales derechos son valores humanos y no derechos jurídicamente reconocidos. Los límites de los derechos humanos dependen de su fundamentación en alguna concepción filosófica, moral o política.

Las ideas morales son uno de los factores causales que determinan el contenido de las normas jurídicas, y éstas frecuentemente influyen a las ideas y actitudes morales predominantes.

En efecto, el establecimiento de los derechos humanos varía según las circunstancias e ideologías de cada sociedad política.

¿Pero cuál es la conexión de los derechos humanos frente a la filosofía jurídica? .

Si partimos de la base que la filosofía del derecho es la disciplina que define el derecho en su universalidad lógica, investiga sus fundamentos y sus caracteres generales de desarrollo histórico y los valora según el ideal de la

justicia trazado por la pura razón, es evidente encontrar una vinculación entre el carácter filosófico de los derechos humanos y la ética.

La vieja afirmación en el sentido que el derecho es un mínimo de ética, cobra vida en estos momentos, y que a la luz del pensamiento de Recaséns Siches, no obstante de que haya sido establecida la diferencia entre moral y derecho, no significa que el derecho quede desprovisto de ética.¹¹⁰

Los derechos humanos y la filosofía no podrán desvincularse de la ética o de los valores morales del derecho justo. El fundamento ético *preña* el sentido de lo jurídico.

El Estado es una creación del hombre para beneficio del mismo hombre; el derecho es una elaboración humana para beneficio del hombre, luego entonces, los derechos humanos no pueden tener otro objeto de preocupación que el hombre mismo, éste es su destinatario y su ente de protección.

Bobbio afirma que no puede haber un fundamento absoluto de derechos que son históricamente relativos; sostiene que el problema no es filosófico sino jurídico, y en sentido más amplio, político. Para éste autor no se trata de saber cuáles y cuántos son los derechos humanos, ni cuál es su naturaleza y fundamento, o si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos e impedir su violación continua.¹¹¹

La dignidad del hombre supone el valor básico fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral. La persona humana se concibe así como un ser de eminente dignidad caracterizado por su razón y su libertad.

La dignidad humana es el punto de partida en donde oriundan todos los derechos propios del hombre pues sólo él es el único que puede ser objeto de reconocimiento como titular y sujeto de derechos.

Los derechos humanos han de estar orientados a representar la capacidad de dignidad que el ser humano pueda desarrollar, bajo la idea de

¹¹⁰ Cfr. Recaséns Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 9ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1983 Pág. 194.

¹¹¹ Citado por Bidart Campos, Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos. 2ª. Edición. Editorial UNAM. México 1993 Pág. 83.

que cada hombre tenga la libertad de marcar su individual e intransferible destino. Así, en la fundamentación filosófica se encuentra una relación de ética-derecho; los derechos humanos son derechos morales aún y cuando los incorpore o los ignore el derecho positivo.

Una de las más importantes críticas que se han realizado a la posición ius naturalista, radica en la afirmación que no es estrictamente natural ni es estrictamente derecho (*positivo*). Para que el derecho natural adquiera vigencia y aplicación requiere del positivismo.

Del Vecchio sostiene que el ser humano, por su naturaleza, tiene ciertos derechos valaderos. A éstos derechos se les podrá llamar naturales, personales, fundamentales, individuales o humano; asimismo podrá predicárselos como puramente morales, o como jurídicos; o decirse que **deben ser** positivizados para alcanzar la juridicidad propia de la entidad **derechos**; o que son valores etc. Pero con una u otra postura, la base de arraigo está dada por la naturaleza humana.¹¹²

La última versión importante de la escuela del derecho natural se denomina ius naturalismo ontológico, que sostiene que “el ser” (*natural*) del derecho (*natural*) se constituye como “**deber ser**” del derecho (*positivo*)¹¹³

Hugo Grocio, en su aporte ius naturalista, elaboró una frase atrevida al sostener “**que el derecho natural existiría aunque dios no existiera**”¹¹⁴ pues lo que él pretende puntualizar es que el derecho natural arraiga con tanto vigor en la naturaleza humana, que aunque dios no fuera el origen y la causa de ella, el derecho natural lo mismo sería lo que es, porque es el propio de aquella naturaleza.

La escuela historicista nace como postura contraria al derecho natural y fue Gustavo Hugo quien se encargó de desacreditar los métodos ius naturalistas, y también fue quien creó y perfeccionó el método para la investigación del derecho privado. El método histórico se funda en la experiencia jurídica, es empírico, concibe un derecho positivo esencialmente mutable, relativo, y racional y delimitado en el tiempo.

¹¹² Cfr. Del Vecchio, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. 8ª. Edición Editorial Bosch. Barcelona. España. 1964. Págs. 509 y 510.

¹¹³ Cfr. Elías Díaz. Autor citado por Bidart Campos, Germán. Op. Cit. Pág. 86 y 87.

¹¹⁴ Citado por Bidart Campos, Germán. Op. Cit. Pág. 87 y 88.

La escuela histórica o historicista desconecta los derechos, en su fundamentación de la naturaleza; afirma que el único fundamento de los derechos es su aceptación histórica, es decir, son derechos del hombre en la historia.

Otra fundamentación es la formulada en torno a las **necesidades humanas**. Esta fundamentación de carácter antropológico sostiene que los derechos humanos nacen de la idea de las necesidades humanas, ya que son éstas las que exigen su satisfacción en forma incondicional y como si se tratase de un fin en si mismo; y agrega **“tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso”**.

Pérez Luño y Norberto Bobbio coinciden en que el fundamento de los valores debe buscarse en las necesidades del hombre. Toda necesidad supone una carencia; el hombre tiene necesidades en cuanto carece de determinados bienes y siente la exigencia de satisfacer esas carencias.¹¹⁵

Dice Bidart Campos que es un terreno desgastado el buscar la fundamentación de los derechos humanos en el ius naturalismo, positivismo o teorías intermedias. Piensa que es mas importante plantearse ¿el último fundamento de los derechos del hombre está en el estado o fuera del estado?.

Fuera de la reflexión que antecede, podemos formular en conclusión que el derecho se agita en el hombre, en el pueblo, en sus conciencias, en usos, hábitos, tradiciones, costumbres, luego entonces se ha sostenido que el hombre y el pueblo no existen sino a través del estado; el estado, suele decirse, es la máxima expresión del derecho, y a través del estado, el pueblo adquiere capacidad de acción. Sin embargo el derecho se agita en el pueblo y es, precisamente, el espíritu popular que recoge el legislador para la creación de la norma jurídica.¹¹⁶

El derecho natural, por sí, no vive en la efectivización; requiere del positivismo y del proceso legislativo para darle el carácter de ley. La plena eficacia del derecho es mediante su incorporación al orden jurídico o el

¹¹⁵ Ibidem Pág. 91 y 92.

¹¹⁶ Cfr. Mantilla Pineda, B. La Metodología de Savigny. Revista Estudios de Derecho. Año XXX Volúmen XXXVIII 2a. Epoca. No. 96 Septiembre 1979 Medellín, Colombia. Pág. 189 y sigs y Girole Solari. Filosofía del Derecho Privado. Volúmen II 7°. Edición. Editorial Depalma Editores. Buenos Aires, Argentina. 1950 Págs. 141 y 142.

proceso de juridicidad; la esencia del derecho natural ausente o distante del derecho positivo cae en el campo del derecho programático.

3.3.- Los derechos humanos y su reconocimiento jurídico-positivo en la historia.

La noción de la ley natural se confunde históricamente con la de los derechos fundamentales del hombre, toda vez que el derecho natural es, como se ha sostenido anteriormente, el fundamento de los derechos del hombre. La idea de los derechos naturales inherentes al hombre, existe mucho antes que la explicación doctrinal y reconocimiento jurídico positivo de los mismos la Carta Magna, suscrita por Juan sin Tierra en Inglaterra en el año de 1215 es considerada en nuestro tiempo la pauta del reconocimiento positivo de algunos derechos fundamentales, empero, con anterioridad a ésta, en el año 851 Lotario, Luis y Carlos prometen a sus súbditos en Alorcemme, que en el futuro "... no condenarán ni deshonrarán, ni privarán a nadie contra el derecho y la justicia"¹¹⁷. Este principio se arraigó en el derecho constitucional y en el sistema jurídico de la Edad Media.

Posteriormente, en el Imperio Germano se produjeron hechos similares, en los que determinados grupos lograron el reconocimiento de importantes derechos frente al monarca o soberano. Así sucedió con Federico I, Barba Roja en 1183 y con Federico II en el año de 1231. Lentamente en distintas partes del mundo, las garantías individuales se fueron incrustando en las normas del derecho positivo¹¹⁸

No obstante los múltiples antecedentes en otras regiones de la cristianidad, es indiscutible que la Carta Magna Inglesa y que la armoniosa y secular evolución institucional del pueblo británico, tuvieron una primordial trascendencia en la consolidación de las grandes bases de la democracia representativa y los derechos individuales en el mundo. La Carta Magna consagra la libertad de la iglesia, la libertad personal, el derecho de propiedad y algunas garantías procesales y ciertos resguardos que regulan y limitan los cargos tributarios. Contempla además, mecanismos concretos para asegurar su observancia en la práctica, que llega hasta el establecimiento de una especie de comisión fiscalizadora con amplios poderes, compuesta por 25 barones del

¹¹⁷ Carlye, A.J. Los Fines del Derecho 9ª. Edición Editorial UNAM. México 1967. Pág 186.

¹¹⁸ Cfr., Humbert Gallo, Jorge Iván Op. Cit., Pág 25.

reino. El texto legal establece que si se produjere cualquier infracción a la paz, a la libertad o a la seguridad, y ésta no fuera reparada oportunamente, los barones en conjunción con la comunidad, podrán embargar castillos, tierras y posesiones reales y adoptar las medidas necesarias hasta que el agravio haya sido reparado a su satisfacción, y cualquier persona que lo desee, puede jurar que obedecerá las órdenes de los 25 barones para la ejecución de todas las acciones y los apremiará junto con ellos hasta lo último de su poder.¹¹⁹

La preocupación por el reconocimiento de los derechos humanos surge como una reacción contra los excesos de la autoridad que los negaba y casi siempre con carácter contractual y de atribución de concesiones y privilegios particulares, como prerrogativas reconocidas a grupos de personas. Se trataba pues de concesiones y acuerdos circunstanciales, de objeto y contenido limitado y no de reconocimiento de derechos naturales, esenciales y más o menos absolutos.¹²⁰

En efecto, la carta Magna constituyó un freno al poder absoluto del soberano y, aunque lejos de tutelar la variada gama de derechos fundamentales, constituye un avance decisivo que marca la pauta histórica en el camino del hombre hacia un efectivo respeto a los derechos fundamentales.

En Inglaterra continúa, asimismo, una constante lucha por el reconocimiento y respeto a los derechos fundamentales, que, a lo largo de la historia, se presentan con varias alternativas, en las que surgen los nombres gloriosos de algunos mártires de la libertad. Como hemos apuntado, en 1534, el arzobispo de Rochester, John Fischer, es ejecutado por haberse negado, por sus convicciones religiosas, a prestar juramento a la Acta de Independencia promulgada por Enrique VIII, rey de Inglaterra, mediante la cual decretaba la separación entre la iglesia católica y el reino inglés.

En el siglo XVIII se materializan importantes documentos en torno a las libertades del hombre. En 1628, la Petition of Rights que después de la revolución puritana y la dictadura de Cronwell, Carlos I se vió precisado a expedir este documento que confirma y amplía las garantías reconocidas en la Carta Magna. El Habeas Corpus Amendement Act de 1769, que creó el primer recurso legal contra las detenciones arbitrarias; la Bil of Rights de 1688 que

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ Cfr. Castán Tobeñas José. Op. Cit. Pág. 81.

puso fin al absolutismo de la Corona y sentó las bases del parlamento Británico.¹²¹

En la Doctrina, es obligado recordar al humanista Erasmo de Rotterdam, quien hace una apología de la tolerancia civil; Francisco Suárez, quien establece la diferencia entre poder temporal y poder espiritual, y precisa los límites de la autoridad frente a los derechos de la conciencia; a Jhon Locke que establece las bases filosóficas de la democracia liberal; Montesquieu, a quien se le reconoce la división y equilibrio de los poderes públicos; a Francisco de Vitoria, que desarrolló la idea del derecho internacional público mediante sus famosas *reelecciones* y a otros que con su pensamiento formularon los lineamientos filosóficos de los Estados de Derecho occidentales y gestaron, a su vez, el reconocimiento y protección de los llamados derechos humanos.

La historia nos muestra acontecimientos que precipitaron la emancipación de las colonias de la América inglesa, que fue acompañada de una general reafirmación de las garantías fundamentales de la persona humana. Es significativo comprobar que cada una de estas comunidades formula su propia declaración de derechos, comenzando el 12 de Junio de 1776, con algunas semanas de anterioridad a la independencia de Virginia, que, el mismo año, es seguida por la de Pennsylvania, Maryland y Massachusetts. La declaración de Virginia es categórica al afirmar la igualdad en la naturaleza humana. La regla es que "*todos los hombres son igualmente libres e independientes*" y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran al estado de sociedad, no pueden, por pacto alguno, privar o despojar.

El Congreso de Filadelfia, el 4 de julio de 1776, proclama la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica. Tomás Jefferson es el personaje fundamental en la Comisión Relatora del Acta de Emancipación, en cuyo contenido se reconoce la condición de igualdad entre los hombres; se hace referencia a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad como derechos inalienables y cuya garantía radica en el establecimiento de gobiernos con poderes justos y consentidos por los gobernados.

En esta declaración encontramos un antecedente del artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cuanto a que

¹²¹ Cfr. Camargo, Pedro Pablo. Op. Cit. Pág. 44.

reconoce el derecho del pueblo de alterar o modificar la forma de gobierno que se aleje de los fines colectivos.¹²²

En 1787 se promulga la primera Constitución norteamericana y cuatro años después, el texto constitucional es complementado al incorporarse diez enmiendas que consagran los derechos fundamentales de la persona.

El 26 de agosto de 1789, como resultado del movimiento social que afectó a Francia en esa época, la Asamblea Constituyente aprobó la memorable y célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. En éste documento se reconoce que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las causas que generan el malestar público y promueven la corrupción de los gobiernos. En sus dos primeros artículos se afirma que los hombres nacen y viven libres en igualdad de derechos y que el objeto de toda asociación política es la preservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre (*la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*). Las disposiciones siguientes identifican la ley como expresión de la voluntad general y reconocen la igualdad ante la ley, la libertad personal, religiosa, de opinión y de imprenta. Esta apreciación nos permite recordar a Von Savigny, quien afirmó que la tarea fundamental del legislador es incorporar a la ley el espíritu que priva en el ánimo popular.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa responde a un proceso histórico favorable que obligaba al reconocimiento de garantías en favor del hombre. La influencia fue determinante a nivel mundial y permitió la formulación y modelación del moderno estado de derecho. Así, Del Vecchio afirmó que lo que da a la declaración francesa una importancia histórica de primer orden, mayor que la originada por la Bills of Rights americano, es el haber ofrecido al pueblo europeo, que aún se hallaba sujeto al régimen del absolutismo, un modelo teórico de libertad que permitiera la reivindicación política y que diera paso a la idea de un gobierno liberal con el reconocimiento de los derechos del ciudadano.¹²³

A partir de la declaración de referencia, las constituciones de los pueblos civilizados fueron adoptando sus principios, reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de la persona.

¹²² Cfr. Humbert Gallo, Jorge Iván. Op. Cit. Página 30.

¹²³ Cfr. Castan Tobeñas, José. Op. Cit. Pág. 99.

Podría considerarse, retrospectivamente, que la primer muestra desde el punto de vista jurídico, que la Convención de Ginebra de 1864 se destinó a la protección de los más elementales derechos individuales para los casos de beligerancia. Esta convención fue el resultado del estremecimiento de la conciencia internacional frente a los horrores de la guerra de Crimea (1854-1856), que produjo un millón de muertos, de los cuales cuatro quintas partes fueron víctimas de la gangrena, pulmonía, cólera, tifus y otras enfermedades.

Uno de los efectos de la Convención de Ginebra fue la fundación del Comité Internacional de la Cruz Roja y el nacimiento de una rama del derecho internacional cuyo objeto de conocimiento es la protección de la humanidad, el respeto y tratamiento de las víctimas militares o civiles en los conflictos armados. Estas normas, que componen el derecho de Ginebra, junto al derecho de la Haya, constituyen las bases del derecho humanitario de guerra, aún cuando una parte de la doctrina lo considera incluido al derecho internacional de los derechos humanos. En todo caso, constituye un precedente en materia de protección internacional de los derechos fundamentales.¹²⁴

Empero, sólo después de la segunda guerra mundial, ante la necesidad de crear un nuevo orden mundial y por la sensibilización de la conciencia internacional y de la dignidad de la persona humana frente a los crímenes nazis, se institucionaliza la comunidad internacional en la organización de las Naciones Unidas.

Esta tendencia se manifiesta entre los redactores de la Carta de San Francisco, en donde se reconoce que el nuevo orden internacional propugnado, se debe sustentar en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del hombre. Sin embargo, a partir del reconocimiento de ésta premisa, surgen discrepancias respecto de si la carta de la ONU debiera contener un catálogo de los derechos reconocidos, en cuanto al alcance jurídico de los mismos y en qué medida y a través de qué medios y organismos internacionales se aseguraría la vinculación de todos los estados a los derechos reconocidos para la plena vigencia de los mismos.

A pesar de ésta preocupación, la cuestión de incluir un catálogo de derechos fundamentales del hombre en la carta de la Organización de Naciones Unidas quedó sometida a un estudio posterior a cargo de la propia ONU.

¹²⁴ Cfr. García de Enterría, Eduardo et al El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. 4ª Edición Editorial. Civitas. España. 1979. Pág. 22.

Posteriormente una vez que se constituyó la ONU, el Consejo Económico y Social encargó a la UNESCO consultar a los filósofos para conocer su opinión en torno a la problemática y fundamentación filosófica de los derechos del hombre. El principal redactor fue el representante francés René Cassin, cuyo proyecto fue aprobado y proclamado el 10 de diciembre de 1948 bajo el nombre **Declaración Universal de los Derechos del Hombre**.

En 1948, durante la 9a. Conferencia Internacional Americana, en Bogotá Colombia, fue aprobada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y posteriormente, en noviembre de 1950, en Roma, se promulgó la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En el proceso evolutivo de reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre, se han observado tres aspectos esenciales. 1.- paso a paso se fue ampliando el número y contenido de los derechos reconocidos 2.- del ámbito de protección de los derechos civiles y políticos del hombre se pasó al reconocimiento de derechos de índole social, cultural y económico y 3.- el reconocimiento de los derechos adquiere extraterritorialidad, por cuanto a que primero fue un reconocimiento regional delimitado a determinados sectores de la población, para después ser nacional y general. De ésta forma la protección jurídica de los derechos fundamentales adquieren un carácter internacional y universal.¹²⁵

De una manera somera podemos visualizar que los orígenes de ésta institución así como su denominación genérica, provienen del derecho constitucional sueco, ya que se considera su surgimiento en la ley constitucional del 6 de junio de 1809 sobre la forma de gobierno, no obstante que otros autores señalen antecedentes que se remontan al Canciller de la Justicia, creado por la corona en el siglo XVIII como representante del rey para vigilar a los funcionarios administrativos.¹²⁶

Ombudsman, expresión sueca que significa representante, se mantuvo como una figura exótica y exclusiva en el ámbito de los ordenamientos escandinavos, por lo que era prácticamente desconocida para los países restantes del mundo.

¹²⁵ Cfr. Humbert Gallo, Jorge Iván. Op. Cit. Pág. 22 y siguientes.

¹²⁶ Cfr. Legrand, André. L' Ombudsman Scandinave; études comparées sur le Contrôle de L' Administration. Paris. 1970 Págs. 15 a 26.

Al finalizar el holocausto de la segunda guerra mundial y al inicio de una renovación importante de aquéllas instituciones jurídicas cuyo objeto esencial es la tutela o protección de los derechos de la persona humana, la figura del ombudsman se divulgó en varios países europeos. Diversos países adoptaron la figura del ombudsman con algunos matices especiales y adoptando denominaciones diversas en ordenamientos legales; primero de carácter parlamentario, y más recientemente, en los presidencialistas; con características comunes excepto en los países socialistas cuya función era realizada por la Prokuratura.¹²⁷

La institución del ombudsman es un medio jurídico que puede prevenir conflictos entre las autoridades administrativas y los particulares. Es un instrumento eficaz cuya solución es ajena a la vía judicial y permite mostrar los defectos más frecuentes de la actividad administrativa y la proposición y adopción de medios de corrección.¹²⁸

La función esencial del ombudsman se ubica en la tutela de los derechos de los gobernados, incluyendo los de carácter institucional, a través de la fiscalización de la actividad de la autoridad, orientado a prevenir la violación de garantías y, en su caso, obtener la restitución de los mismos; pero siempre sin el carácter coactivo de sus determinaciones.

Algunos tratadistas coinciden en tres características en la configuración del ombudsman desde un punto de vista genérico:

1.- El ombudsman es un funcionario autónomo sin vinculación con partidos políticos; depende de una manera flexible, en el mayor de los casos, del órgano legislativo. En México se le puede situar dentro del Poder Ejecutivo. Su función esencial es la fiscalización de la administración vinculada con la violación a los derechos humanos de la persona.

2.- Conoce de las quejas específicas del público, planteadas directa o indirectamente, contra la injusticia, la inaplicación de la ley y la defectuosa actividad de las autoridades.

¹²⁷ Cfr. Fix Zamudio, Héctor. Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios Comparativos de la CNDH. Colección Manuales. México 1991/5 Pág. 189.

¹²⁸ Brown Neville, L. y Lavirotte, Pierre. The Mediator: a French Ombudsman, en "The Law Quarterly Review", London, Abril 1974. Págs. 211 a 233.

3.- Posee facultades para investigar, criticar y publicar, pero no para revocar o anular los actos de la autoridad.¹²⁹

Los motivos del éxito de la figura del ombudsman resultan ser complejos, sin embargo se atribuye, con mayor frecuencia, por el desorbitado crecimiento de las actividades administrativas en virtud del establecimiento en los países que continúan con la tradición de la democracia occidental, del llamado estado social, de bienestar, gestor, manager, distribuidor, etc., expresiones que señalan la irreversible intervención de la propia administración en actividades sociales, económicas y culturales, con lo cual se afecta en grado creciente la esfera jurídica de los gobernados, para cuya tutela los medios tradicionales (recursos administrativos internos y justicia administrativa) se han vuelto insuficientes para lograr la protección eficaz de los derechos y los intereses de los gobernados.

El ombudsman es una institución que satisface una necesidad ineludible; se presenta como alternativa a la ineficacia de instituciones o instrumentos jurídicos para preservar las garantías; no requiere de formalidades procesales; sus funcionarios están facultados para realizar investigaciones inmediatas que les permita conocer el contenido de la queja y, en su caso, la formulación de recomendaciones orientadas a solucionar en forma rápida y sin gastos excesivos para los interesados.¹³⁰

3.4.- Concepto

En la doctrina existe cierta anarquía respecto de su denominación, pues se les conoce de diversa forma (derechos humanos, derechos del hombre, derechos naturales, derechos innatos, derechos individuales, derechos del ciudadano, derechos públicos subjetivos o derechos fundamentales de la persona humana) el término más difundido a nivel nacional e internacional es el de los derechos humanos. En efecto, se trata de derechos fundamentales de la persona humana que no pueden ser ignorados en su observancia obligatoria; la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 los considera

¹²⁹ Fix Zamudio, Héctor. La Protección Procesal de las Garantías Individuales en América Latina. Revista de la Comisión Internacional de Juristas. Ginebra. Diciembre 1968. Págs. 74 a 77.

¹³⁰ Cfr. Fix Zamudio, Héctor. Op. Cit. Pág 212

esenciales por cuanto a qué su protección está orientada a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Asimismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, reconoce los derechos humanos como derechos esenciales del hombre que tienen su fundamento en los atributos de la persona humana.

Se definen como el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía que reconocen al ser humano considerándolo individual y colectivamente. También se les ha conceptualizado como el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de dignidad, libertad e igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel internacional y nacional.¹³¹

“En suma, sostiene Eusebio Fernández, son ideales, exigencias y derechos importantes para el desarrollo de la vida humana”.¹³²

3.5.- De las Fuentes de los Derechos Humanos

Uno de los temas difíciles, ambiguos, polémicos e interesantes, está constituido por las fuentes del derecho. Se habla de fuentes formales, materiales históricas y normativas.

En un lenguaje poco usual, se habla de hechos “jurígenos”, como para insinuar que se procura conocer dónde, en qué hontanar, se produce u origina

¹³¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II (D-H) 2ª. Edición Editorial Porrúa. S.A. México 1987 Pág. 1063 y Bidart Campos, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. 2ª. Edición Editorial UNAM. México 1993 Pág. 233 y sigs.

¹³² Citado por Bidart Campos, Germán. Op. Cit. Pág. 234.

el derecho. Todo ello se complica cuando no hay coincidencia en definir al derecho.

Si es un sistema de normas (fundamentalmente escritas) sus fuentes se hallarán allí donde esas normas se formulan y adquieren carácter formal. Si es un mundo jurídico tridimensional, habremos de introducir distinciones.

De pronto, en cuanto a los sistemas constitucionales de derecho escrito, es conveniente detectar las fuentes de ese orden normológico formulado por escrito, pero reivindicar la idea de que la inserción (*puesta formal*) de normas escritas en ese orden normativo no implica positivización, porque derecho positivo es aquél que funciona con eficacia en la dimensión sociológica del mundo jurídico.

Cuando observamos a los derechos humanos en la dimensión sociológica, es decir en la positividad, decimos que sus fuentes son aquellas que en el derecho constitucional material dan ingreso y recepción a la vigencia sociológica de los derechos humanos, haya o no normas escritas que los declaren, formulen, reconozcan, etcétera, pero cuando haya vigencia sociológica de los derechos habrá siempre normas descriptivas, porque el mundo jurídico tiene una dimensión normológica, sólo que esas normas pueden no estar escritas, pero que existen. (*El derecho normativo no admite negación, y el trialismo no incurre en esa negación; lo que acontece es que el trialismo sostiene que no es "únicamente" un orden de normas sino mucho más, en cuanto que junto a tal orden hay otra de dimensión sociológica y un tercero de dimensión dikelógica o de valor*).

*"Las normas escritas sobre derechos humanos son capaces como todas las normas jurídicas para lograr su vigencia aunque no de manera automática por su propio carácter escrito"*¹³³

Cuando las normas escritas sobre derechos funcionan en dimensión sociológica, queremos decir que nos hallamos "materialmente" en el campo del derecho constitucional, aún y cuando muchas de esas normas escritas estén formuladas fuera de la constitución escrita (*leyes, tratados etcétera*).

Cuando las normas escritas sobre derechos humanos no están incorporadas en la Constitución porque no adquieren vigencia sociológica, o

¹³³ Fix Zamudio, Héctor. *Reflexiones Comparativas sobre el Ombudman*. Estudios Comparativos de la C.N.D.H. Colección Manuales. México, 1991/5 Pág. 175 y sigs.

porque habiéndola adquirido la pierden, la Constitución escrita (al igual que los tratados) sirven para recuperar la vigencia sociológica a través del control constitucional.¹³⁴

Los derechos legales emanan de la ley; los contractuales de un acuerdo o convenio particular, y los morales de ciertos principios de rectitud.

Pero los derechos humanos se poseen al margen o con independencia de si la ley se viola o no, si el convenio se respeta o se incumple, o si los demás acatan las exigencias de la moralidad o las desobedece. El detentador del derecho preferiría que el responsable del deber cumpla sus obligaciones de manera directa, sin necesidad de accionar para demandar el respeto del derecho. Siempre es preferible no tener que utilizar "la acción". Aún más resulta mayormente conveniente tener la capacidad de obligar al cumplimiento efectivo de los derechos propios cuando sea necesario. Pero es la facultad de demandar el derecho, si ello es preciso, lo que le da valía a la circunstancia de detentar un derecho y lo que distingue a éste del mero disfrute de un beneficio o de ser el beneficiario de la obligación de un tercero.

Al margen de todo este discurso, los derechos humanos oriundan en la humanidad, en la naturaleza humana y en el carácter ontológico de la persona o de un ser humano.

¿Porqué el carácter de **ser humano** confiere derechos? Con frecuencia se sostiene que las necesidades humanas definen a la naturaleza humana y dan origen a los derechos humanos (*las necesidades del hombre dan paso a los derechos humanos*).

Pero paradójicamente, la noción de "*necesidades humanas*" es tan oscuro como la de la "*naturaleza humana*". Si recurrimos a la ciencia, encontramos un conjunto de necesidades en extremo limitado. Christian Bay, uno de los más reconocidos defensores de la teoría de los derechos humanos fundada en las necesidades, admite que "*es prematuro hablar de cualquier necesidad establecida de manera empirica fuera del sustento y la seguridad*".¹³⁵

¹³⁴ Cfr Bidart Campos, Germán. Las Fuentes de las Normas en el Derecho Constitucional. 4ª. Edición Editorial Universidad de Buenos Aires, Argentina. 1966. Págs. 40 y sigs.

¹³⁵ Idem.

La fuente de los derechos humanos radica en la naturaleza moral del hombre, la cual guarda una débil vinculación con la "naturaleza humana" definida por las necesidades determinables científicamente. Los derechos humanos son "necesarios" no para la vida, sino para una vida digna. Los derechos humanos surgen del concepto de dignidad inherente, indisoluble, intransferible e inseparable de la persona humana. La violación de los derechos humanos entraña una negación a la humanidad del individuo; no impiden por fuerza que éste satisfaga sus necesidades. Como seres humanos tenemos derecho no sólo a los imperativos de la salud, sino a las cosas "necesarias" para la vida digna del hombre, para una vida que no puede disfrutarse sin el goce de los derechos humanos.

La "*naturaleza humana*" que fundamenta a los derechos humanos es una afirmación moral, una caracterización moral de las posibilidades humanas. La naturaleza humana del científico establece los límites externos "naturales" de las posibilidades humanas.

La naturaleza moral que fundamenta a los derechos humanos es una selección social de esas posibilidades. La naturaleza humana del científico dice que no podemos ir más allá de ese límite. La naturaleza moral que fundamenta a los derechos humanos sostiene que no podemos permitirnos caer por debajo de ese límite.

Al igual que otras prácticas sociales, los derechos humanos surgen de la acción humana. El hombre no los recibe de Dios, de la naturaleza o de los hechos físicos de la vida. Representan una elección social de cierta visión moral particular de la potencialidad humana, la cual descansa en una descripción substancial particular de los requisitos mínimos para una vida digna. El potencial humano es muy variable, e incluye cosas buenas y negativas; probablemente existen por lo menos tantos violadores y asesinos potenciales como "santos" potenciales. La sociedad desempeña un papel crucial en la determinación de qué potenciales van a realizarse y cómo. Los derechos humanos especifican en gran medida la manera en que se efectuará esa selección.

Los derechos humanos exigen cierto tipo de instituciones y prácticas para llevar a efecto la visión moral subyacente de la posibilidad humana, es decir, la instrumentación y la protección de esos derechos. Constituyen una práctica social que se encamina a realizar una visión particular de la dignidad

y el potencial humanos mediante la institucionalización de los derechos básicos.

Cuando las demandas de derechos humanos hayan ajustado la práctica legal y política a sus exigencias, habrán creado el tipo de persona afirmada en esa visión moral.

En consecuencia, existe una interacción constructiva tanto entre la visión moral y la realidad jurídica como entre el individuo y la sociedad (especialmente el Estado) que configura otra por medio de la práctica de los derechos humanos. Los límites y los requisitos de la acción del Estado están establecidos por la naturaleza humana y los derechos que fundamenta, pero el Estado y la sociedad, guiados por los derechos humanos, desempeñan un papel importante en la creación o realización de ésta naturaleza.

Al igual que la “naturaleza” de una persona emana a partir de una amplia gama de posibilidades dadas por medio de la interacción de los dones naturales, la acción individual y las instituciones sociales, así también, la especie (mediante el instrumento de la sociedad) crea su naturaleza esencial a partir de sí misma. Los derechos humanos especifican una estructura de prácticas sociales cuyo objetivo es lograr una realización particular del potencial humano.

Los derechos humanos apuntan más allá de las condiciones reales de existencia; se refieren menos a la forma en que la gente es, en el sentido de lo que ya se ha realizado, que a la forma en que podría vivir, una posibilidad visualizada con una realidad moral más profunda.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fija un conjunto de condiciones mínimas para la vida digna, para la vida que merece el ser humano y establece éstos requisitos bajo la forma de derechos. En países ricos y poderosos, esos criterios o condiciones mínimas se incumplen con frecuencia.

De ésta forma, las teorías sobre los derechos humanos equiparan en términos generales el hecho de poseer derechos humanos y el de ser un ser humano. Sin el disfrute de los derechos humanos es factible que el hombre aliene o enajene su propia naturaleza. Así, se sostiene que los derechos humanos son inalienables, no en el sentido de que no se puede negar al individuo el disfrute de éstos derechos, ya que todo régimen represivo priva

permanentemente a su pueblo de sus derechos humanos, y lo que es más grave, es que su pérdida es moralmente imposible. No hay vida digna sin el disfrute de los derechos humanos.

“La visión moral futurista de la naturaleza humana es la fuente de los derechos humanos y provee la base para los cambios sociales que comprenden las demandas de los derechos del hombre. La paradoja de la posesión, en el caso de los derechos humanos, no es mas que otra manera de formular ésta interacción esencial entre lo real y lo ideal, entre la visión moral y la práctica política”.¹³⁶

La relación entre naturaleza humana, derechos humanos y sociedad política, es, en consecuencia, dialéctica. Los derechos humanos configuran a la sociedad política para formar seres humanos, para posibilitar las necesidades de la naturaleza humana. La naturaleza humana que subyace a los derechos humanos combina elementos “naturales”, sociales, históricos y morales; está condicionada pero no enteramente determinada por los procesos históricos objetivos.

3.6.- Los Sujetos de los Derechos Humanos

Sólo los individuos detentan derechos humanos. Si los derechos humanos son los que poseen por el mero hecho de ser un ser humano, entonces, únicamente los seres humanos tienen derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Convenios Internacionales sobre éstos, sólo abarcan derechos individuales. Los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, son derechos de los individuos. En consecuencia, son objeto de protección los propios individuos (derecho a la alimentación, atención médica, trabajo, seguridad social, habitación, libertad, etcétera).

Además de ser entes independientes, los individuos son miembros de comunidades. En realidad, cualquier caracterización plausible de la dignidad humana debe incluir la pertenencia a la sociedad; las personas deben formar

¹³⁶ Donnelly, Jack. Derechos Humanos en la Teoría y la Práctica. Editorial Gemika, S.A. México, 1994. Págs 34 a 39.

parte de grupos sociales para llevar una vida digna como seres humanos y dada su calidad gregaria.

Los seres humanos particulares pueden tener derechos humanos como entes independientes y, al mismo tiempo, como miembros de la comunidad. Por ejemplo, los derechos culturales son detentados por un grupo cultural particular, pero los individuos detentan esos derechos en su capacidad de miembros de grupos sociales protegidos. No son derechos de grupos; particularmente no son derechos que el grupo pueda detentar y ejercer en contra del individuo.

Las familias, por ejemplo, están protegidas por una serie de derechos reconocidos a nivel internacional, pero desde la perspectiva de los derechos humanos, la familia no es más que un grupo social intermediario, cuya mediación protege a sus miembros particulares. Los derechos de la familia sólo se aplican contra la sociedad más amplia, y las familias no ejercen sus derechos de modo que infrinjan los derechos humanos de sus miembros ni los de ninguna otra persona. Por ejemplo, las familias no pueden negarle a sus miembros la libertad de culto o el derecho a la participación política ni tampoco pueden hacer discriminaciones basadas en el sexo.

Todos los derechos humanos están englobados en un contexto social y poseen importantes dimensiones sociales. El procesamiento legal y la protección igualitaria carecen de sentido a menos que estén dentro del contexto de una comunidad política; la expresión, el trabajo y la política sólo tienen lugar dentro de las comunidades; la tortura y la violación a las garantías sociales se producen dentro de un contexto social. Las ideas mismas de respetar y violar los derechos humanos descansan en la noción del individuo como parte de una comunidad y una empresa social más amplia.

Una función medular de los derechos humanos, consiste en configurar las relaciones sociales.

No existe una clase especial de derechos humanos que se componga de derechos de la sociedad o de cualquier otra colectividad. Sin duda, éstas pueden poseer derechos. La sociedad tiene demandas legítimas contra los individuos. Los individuos poseen deberes importantes con respecto a la sociedad, sin embargo, éstos deberes no son una condición para poseer o incluso disfrutar de los derechos humanos (salvo en algunos casos muy limitados, como las restricciones sobre el disfrute de la libertad personal de

quienes han sido sentenciados por delitos que ameritan reclusión o privación de la libertad). Uno posee los mismos derechos humanos, cumpla o no con los deberes que tiene hacia la sociedad, pues un ser humano continúa siéndolo independientemente de ser o no un buen miembro de la sociedad.¹³⁷

3.7.- Marco Jurídico de los derechos humanos en la legislación Nacional e Internacional

Retrospectivamente, en nuestro país, en el año de 1847 se creó en el Estado de San Luis Potosí la Ley de Procuraduría de Pobres que, bajo el impulso de Ponciano Arriaga, estableció la competencia de tres procuradores para la defensa de los menesterosos, los abusos de las autoridades, averiguar los hechos, señalar medios de reparación y llevar al responsable ante el Juez.

En 1976 se creó la Procuraduría Federal del Consumidor para proteger los intereses de los consumidores.

De la misma forma, se podría referir a la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, establecida el 3 de enero de 1979 por el gobernador Pedro G. Zorrilla; su función de gestor ante autoridades de todos los niveles era complementario al de los medios y vías jurídicamente establecidas. También podemos referirnos a la Procuraduría de Vecinos de fecha 21 de noviembre de 1983 en la ciudad de Colima, encargada de recibir quejas, investigarlas y proponer sanciones. La Defensoría de los Derechos Universitarios de 29 de mayo de 1985 establecida en la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, como un órgano independiente para vigilar el cumplimiento de la normatividad universitaria al recibir las quejas presentadas por el personal académico y el alumnado; no atendía asuntos susceptibles de solución mediante la legislación universitaria.

Otra institución ilustrativa que antecede a las Comisiones Defensoras de los Derechos Humanos, está representada por la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en el Estado de Guerrero, en los años de 1986 y 1987 respectivamente, ambas dependen del Ejecutivo local y en términos similares su función esta orientada a proteger los derechos de los grupos étnicos.

¹³⁷ *Ibidem*. Pág. 39 y sigs.

En 1988, en Aguascalientes se estableció la Procuraduría de Protección Ciudadana para investigar las quejas de personas afectadas por omisiones y violaciones en los deberes de los servidores públicos. Además de promover la cultura de los derechos humanos.

A ellas les siguieron la Defensoría de los Derechos de los Vecinos en Querétaro, la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal, la Dirección General de Derechos Humanos dependiente de la Secretaría de Gobernación y la Comisión de Derechos Humanos de Morelos de abril de 1989.

Los derechos humanos son literalmente los derechos que una persona posee por el simple hecho de que es un ser humano. Al hablar de los derechos del hombre se plantean dos interrogantes concatenantes. ¿Qué significa un derecho y porqué el ser humano da origen a derechos?.

Esto nos obliga a referenciar la naturaleza de los derechos. Los derechos son prerrogativas que fundamentan demandas de fuerza especial. Tener derecho a algo es detentar, especialmente, la prerrogativa de poseer y disfrutar ese algo.

Así el derecho rige la relación entre quien lo detenta y quien tiene el deber de hacer permisible la ejecución de ese derecho, siempre y cuando ésta relación oriunde y descansa en el derecho (normativo para los positivistas y natural para los ius naturalistas).

Detentar un derecho es la potestad de instar a reclamar el ejercicio del derecho; éstos reclamos “sobrepujan” al provecho, la política social y a otras bases morales o políticas para la acción.

Esta ascendencia brinda a quien detenta el derecho el control directo de la relación; los deberes correlativos a los derechos “pertenecen” al detentador del derecho, quien en lo fundamental está en libertad de disponer de esos derechos como mejor le parezca.

Si es simplemente recto que A posea X, pero no tiene derecho a X; A estará habitualmente en una posición más endeble en dos sentidos importantes. La mera rectitud no “sobrepuja” por su naturaleza a otras consideraciones; si carece del derecho, A no posee ninguna prerrogativa

especial sobre X. Por otra parte, las protecciones ofrecidas a A no están bajo su control; en consecuencia no puede demandar el derecho y, por lo tanto, se encuentra en una particular relación de dependencia con quien tiene el deber.

Las demandas de rectitud, de calificación de que algo es correcto, forman parte del discurso moral y político y al mismo tiempo, poseen una fuerza y una función diferentes de las demandas de derechos. "Esto es incorrecto" no es más que la afirmación de que existe una falta de conformidad con las normas establecidas; indica y apela a la obligación de un tercero pero realmente no la activa.

Sin embargo una demanda de derechos constituye un recordatorio o una apelación; entraña un poderoso llamamiento a la acción. Y este llamamiento pone en juego una serie de prácticas sociales especiales que se fundan en la privilegiada posición de los detentadores de derechos "demandar un derecho es hacer que las cosas sucedan". A tiene derecho a X (con respecto a B) específica a un detentador del derecho (A), un objeto del derecho (X) y un responsable del deber (B). Así se describen las relaciones que guardan como resultado del derecho, de tal suerte que si A goza de una prerrogativa sobre X (con respecto a B), B posee obligaciones correlativas con A y con respecto de X. De ser necesario, A puede presentar reclamaciones especiales a B para que este cumpla con las obligaciones. Las prerrogativas apuntan desde el detentador del derecho hacia el objeto del derecho, de la misma forma que las demandas apuntan desde el detentador del derecho hacia a quiénes están obligados por el derecho. Así los derechos crean un campo de interacciones que están regidas por reglas y centradas en quien los detenta.¹³⁸

Para entender los derechos es fundamental comprender la naturaleza de éstas interacciones, es decir cómo funcionan los derechos.

Esto nos lleva a establecer que el detentador de un derecho ejerce su derecho, y demanda su cumplimiento. Esto activa, en el responsable del deber, la obligación de respetar ese derecho. Si se le respeta, se posibilitará que el detentador lo disfrute.

El resultado de éste proceso, así como su objetivo último, consiste en garantizar al detentador el disfrute del objeto del derecho.

¹³⁸ Cfr. Donnelly, Jack. Op. Cit. Págs. 23 y 24.

Los derechos de una persona adquieren importancia por ser tema de conversación y adquiere relevancia por su valor o su carácter de autenticidad cuando su disfrute resulta alterado o inseguro por algún motivo.

Los derechos se utilizan, demandan y ejercen cuando se ven amenazados, desconocidos o negados.

En este sentido encontramos tres diferentes formas de interacción que implican los derechos:

1.- Ejercicio asertivo de un derecho: Por el cual éste se ejerce (demanda) y el responsable del deber responde respetándolo o violándolo. Como resultado del ejercicio asertivo podemos decir que el derecho simplemente se disfruta o no en el sentido más categórico de la palabra.

2.- Disfrute directo de un derecho: Por el cual el responsable del deber toma en consideración activamente el derecho cuando determina cómo ha de comportarse, de tal suerte que podemos decir que el derecho es respetado o es violado, incluso que es disfrutado. En el disfrute directo no se produce un ejercicio (demanda) del derecho por parte de su detentador. En éste rubro entendido el derecho como acción o facultad de accionar en el contexto del derecho procesal.

3.- El disfrute objetivo de un derecho: Por el cual, podemos decir que el objeto del derecho se “disfruta” pero que el derecho no se ejerce y sería forzar el término al sostener que se respetó.

El disfrute objetivo de los derechos debe ser la norma. El verdadero valor de un derecho radica en la prerrogativa especial que confiere para demandarlo si el disfrute de su objeto se ve amenazado o negado.

En consecuencia, “tener” un derecho adquiere mayor valor cuando no se tiene el objeto del derecho, es decir, cuando se niega el disfrute directo u objetivo del derecho. Esto es llamado como “la paradoja de la posesión” de los derechos; el tener y no tener un derecho al mismo tiempo, donde tenerlo adquiere particular importancia precisamente cuando no se “tiene”.

La paradoja de la posesión es característica de todos los derechos, y asume especial significación para los derechos humanos.¹³⁹

Esto nos conlleva a establecer rangos de diferenciación entre la posesión de un derecho, el respeto que se le reserva y la facilidad o la frecuencia con que se obliga a su cumplimiento.

En un estado natural como el descrito por Hobbes casi nunca se le respetarían (*y en éste caso sólo por el interés egoísta del responsable de deber*) y su cumplimiento sólo se forzaría por medio del provecho propio. Pero éstas circunstancias divergentes de respeto y cumplimiento no nos dice nada acerca de los derechos que tiene cada persona. Verbigracia, *yo tengo el mismo derecho sobre mi automóvil ya sea que esté parado en mi cochera, que lo tomen prestado sin mi permiso por una buena o mala razón, que me lo roben y luego lo recupere, o que me lo roben y yo nunca vuelva a verlo*. Tener derecho a algo es tener una prerrogativa especial sobre ese algo.

El punto de partida lo constituye la reciente reforma al artículo 102-B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer que “el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano para conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen éstos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.”

El establecimiento de instituciones defensoras de los derechos humanos, está orientada a lograr una tutela rápida y expedita por medio de la conciliación y la recomendación de los derechos de los gobernados afectados por la conducta de las autoridades, por lo que la aplicación directa de sanciones disciplinarias o en casos extremos, de carácter penal, no entra como regla dentro de las funciones directas de éste instituto.

Sus recomendaciones pueden servir de base a los organismos competentes para conocer y resolver sobre la responsabilidad de sus

¹³⁹ Ibidem. Págs. 25 y 26.

servidores públicos y estén en posibilidad de aplicar las sanciones correspondientes con mayor objetividad.

El establecimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se ha convertido en uno de los catalizadores de la modernización nacional; es una muestra de la capacidad de respuesta gubernamental ante una de las demandas sociales más sentidas, amén de su espíritu de autocrítica y voluntad de corrección de las acciones del servicio público.¹⁴⁰

La Comisión Nacional de Derechos Humanos nace como respuesta a la creciente demanda social para poner fin a los abusos e impunidad de los cuerpos policiacos y de algunos otros órganos o dependencias gubernamentales.

En la primera etapa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se le ubicó dentro del poder ejecutivo y se le adscribió a la Secretaría de Gobernación. Ello fue objeto de críticas diversas que cuestionaban el cumplimiento cabal de vigilancia y protección de los derechos humanos.

La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos la establece como un órgano descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio y autonomía para su función de ombudsman. La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un ombudsman que realiza las funciones que organismos típicos de ésta naturaleza cumplen en el mundo. Conoce de quejas por presuntas violaciones a derechos humanos y se pronuncia por su superación, resarcimiento y responsabilidad de los culpables, mediante recomendaciones de carácter públicas, autónomas y no vinculatorias jurídicamente para sus destinatarios. Además tiene la tarea de ampliar y fortalecer la cultura mexicana sobre los derechos humanos.

La ley reglamentaria del Apartado B del artículo 102 Constitucional establece la competencia, atribuciones y funciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los lineamientos generales para la integración de organismos equivalentes en los estados de la Federación.

¹⁴⁰ Cfr. Lara Ponte, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Editorial UNAM. México 1993. Pág. 201.

La Comisión está integrada por un presidente, los miembros del consejo, el secretario técnico, el secretario ejecutivo, tres visitadores y el personal profesional, técnico y administrativo.

El titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es propuesto por el Presidente de la República para ser aprobados por el Senado de la República, o en sus recesos, por la Comisión Permanente.

Posteriormente en el año de 1993 se estableció la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal mediante decreto de 22 de junio de esa misma fecha, con el objeto de establecer un organismo de derechos humanos para el Distrito Federal de conformidad con el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal nace como un órgano público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios y con la finalidad de proteger, defender, vigilar, promover, estudiar y difundir los derechos humanos establecidos en el orden jurídico mexicano.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal se integra con un presidente, un consejo, los visitadores que determine su reglamento así como el personal necesario para el desarrollo de sus actividades.

En forma similar al de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal es nombrado por el ejecutivo federal y sujeto a la aprobación de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

Tanto la Comisión Nacional de Derechos Humanos como la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal están impedidas para conocer de asuntos de carácter laboral, electoral, o jurisdiccional.

En el ámbito internacional, encontramos, como lo habíamos apuntado inicialmente, que los derechos humanos no solamente es una cuestión de orden jurídica y social sino eminentemente política. Así el reconocimiento y tutela eficaz de los derechos humanos varía por las características políticas de cada país.

En cuanto a la protección internacional de los derechos humanos, si bien es cierto que durante largo tiempo prevaleció el principio de que cada

estado ejercía sobre sus nacionales sus derechos y competencias, también lo es que la comunidad internacional admitió que los derechos humanos, su tutela y efectivización no debían quedar sujetos a fronteras territoriales ni a problemas de orden racial, cultural y a regímenes políticos determinados.

La protección jurídica de los derechos humanos por parte de la sociedad internacional se hace imprescindible. Así, la protección revistió una forma de minimización a la violación a los derechos humanos bajo las llamadas "ayudas humanitarias".

Posteriormente la protección de los derechos humanos ha logrado institucionalizarse mediante la adopción de mecanismos o sistemas de protección.

Existe una noción pluridimensional y omnicomprensiva de los derechos y libertades de la persona humana que corresponden al concepto y terminología que orientan el proceso normativo e institucional de los derechos humanos en el orden internacional, especialmente con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y relevantemente la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969, conocida como Pacto de San José en la que se regula el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este último documento rompe con el concepto de **regionalización** del derecho para buscar darle eficacia y real tutela en el orden internacional.

En el Pacto de San José se establecen la estructura, organización, competencia y procedimiento para lograr la eficaz tutela de los derechos humanos.

Este instrumento internacional representa una acción reciente relativamente, para la promoción y protección de los derechos humanos tanto civiles, políticos, económicos, sociales, culturales.

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MINISTERIO PUBLICO

4.1. El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000

El plan nacional de desarrollo 1995-2000, recoge la preocupación por la creciente inseguridad en la vida cotidiana. A diario se cometen actos ilícitos que perturban la paz y la tranquilidad social, afectan el bienestar, la seguridad y el patrimonio de las familias y en no pocas ocasiones lesionan irreparablemente la integridad física e incluso la vida de muchos mexicanos. Cuando estos delitos no se resuelven conforme a la ley, se quebranta seriamente el estado de derecho.

La ciudadanía ha puesto de relieve su punto de vista acerca de las carencias de ética, métodos y compromisos que acusan las instituciones responsables de la seguridad pública.

En este contexto, la sociedad demanda mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia.

El plan nacional de desarrollo, contempla un nuevo enfoque en materia de seguridad pública que integra funcionalmente los diversos ámbitos de competencia e induce la participación social para fortalecer los canales de colaboración concurrente entre las instancias de autoridad y la población, generando la corresponsabilidad necesaria para el eficaz combate a la delincuencia.

En este sentido, el acercamiento de la sociedad con las instituciones del estado encargadas de la seguridad pública, es un rubro fundamental que legitima las acciones emprendidas en contra de los factores causales de la inseguridad pública, fortalece la seguridad de las personas y sus bienes y da paso a una nueva relación entre el estado y la colectividad.

Por ello, y en síntesis, se propone que las Subdelegaciones de atención a víctimas (antes de derechos humanos) adquieran el carácter de auxiliares del ministerio público y se rompa con la vieja apreciación en el sentido de que la policía judicial y los servicios periciales son los únicos auxiliares de aquél,

pues es evidente que asumen funciones sustantivas durante la substanciación de la averiguación previa.

¿Qué acaso no podemos cuestionar la validez y legalidad de la averiguación previa cuando existen violaciones en perjuicio de los inculpados?

El Ministerio Público, además de integrar la averiguación previa para formular un juicio de valor (ejercicio de la acción penal) también debe velar por la legalidad de sus diligencias, y ésto lo consigue a través de las hoy subdelegaciones de atención a víctimas.

4.2.- El Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000

En materia de procuración de justicia el Plan Nacional de Desarrollo establece los **objetivos** que contiene el Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000 y que son:

- **comportamiento ético de los servidores públicos**
- **combate a la delincuencia organizada**
- **control de la legalidad**
- **efectiva investigación de los delitos**
- **acceso a la justicia**
- **prevención de la corrupción**
- **acceso de los indígenas a la justicia**
- **reestructuración del sistema de seguridad pública**

La seguridad pública es una tarea compartida de gobierno y gobernados para darle al sistema los niveles de seguridad pública que demanda la población. La ciudadanía ha de aportar actitudes preventivas para evitar ser

víctima del delito, ampliando su cultura en esta materia y participación en la solución de su problemática.

La víctima del delito, como el delincuente, son miembros de la sociedad; también como en el delincuente hay reincidencia en la participación en las comisiones delictuosas; hay personas más proclives a ser víctimas de los delincuentes. Esto en su combate requiere, si, de conocimientos técnicos, pero fundamentalmente, de participación y apoyo ciudadano.

Por lo tanto, de nada servirán eficaces y modernos aparatos públicos de seguridad y justicia, si la ciudadanía no evita los riesgos y no sabe hacer uso de sus derechos sustantivos y adjetivos.

Marco jurídico que lo rige:

- El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000
- La Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
- El Reglamento de la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
- Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000
- La Ley de Seguridad pública para el Distrito Federal

El subprograma delegacional de seguridad pública que deriva de la ley de la materia.

El fortalecimiento de la función del ministerio público como representante de la colectividad en torno a cuatro principios rectores; legalidad, profesionalización, especialización y modernización.

De estas cuatro estrategias generales planteadas en el programa de procuración de justicia 1995-2000, derivan doce estrategias específicas que son :

- la profesionalización de los servidores públicos
- la actualización del marco jurídico en la procuración de justicia
- la especialización en la investigación y persecución de los delitos
- la simplificación de la averiguación previa
- la optimización del control de proceso
- la modernización y mejoramiento tecnológico de la institución
- la coordinación interinstitucional
- la simplificación administrativa
- el respeto a los derechos humanos
- el auxilio a las víctimas
- la prevención de los delitos y la participación de la comunidad
- el combate a la corrupción.

4.2.- La Subprocuraduría de atención a víctimas y servicios a la comunidad.

De conformidad con el nuevo reglamento de la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, le corresponde a la Subprocuraduría de Atención a Víctimas y de Servicios a la Comunidad (antes Subprocuraduría de Derechos Humanos y de Servicios a la Comunidad) el ejercicio de las atribuciones y funciones contenidas en el mismo, a través de las unidades administrativas que la integran:

A través de la dirección general de servicios a la comunidad

- promover la participación de la comunidad en las tareas que lleve a cabo la procuraduría para mejorar su desempeño.

- proporcionar orientación jurídica e información a la comunidad.

- establecer mecanismos de coordinación y concertaron con los sectores público, social y privado, en relación a las acciones de la procuraduría en beneficio de la comunidad.

- planificar, coordinar, vigilar y evaluar los programas de orientación a la ciudadanía, para que las unidades administrativas den respuesta a las quejas del público y se otorgue la atención apropiada.

- facilitar a la comunidad el acceso a los servicios de la procuraduría y desarrollar programas delegacionales de servicios a la comunidad.

- recabar, analizar y evaluar la opinión ciudadana, referente a la actuación del personal de la institución y proponer las medidas correspondientes.

- coordinar el Sistema de Servicio Social de Pasantes.

A través de la dirección general de atención a víctimas de delito.

- establecer lineamientos para apoyar a las víctimas del delito

- establecer criterios para brindar apoyo psicológico y terapia a víctimas de delitos sexuales y de violencia intrafamiliar

- fomentar, difundir y apoyar acciones para prevenir la farmacodependencia y el alcoholismo

- coadyuvar en la localización de personas extraviadas o ausentes

- promover acciones de apoyo ante organismos públicos y privados en pro de las víctimas del delito

- apoyar las actividades del albergue temporal

- proporcionar servicios de orientación legal y trabajo social en favor de las víctimas del delito

A través de la dirección general de prevención del delito

- definir programas, proyectos y acciones en materia de prevención del delito

- establecer mecanismos de coordinación con los sectores público, social y privado en materia de prevención del delito

- proponer a las autoridades y a la ciudadanía acciones y medidas para prevenir la incidencia delictiva

- promover la capacitación de recursos humanos en materia de prevención del delito

- organizar foros de información y mecanismos de cooperación ciudadana para desarrollar en la población una cultura preventiva del delito

- difundir las medidas que en materia de prevención del delito determina la ONU

- proponer criterios de colaboración con las instituciones educativas para la implantación de programas de prevención del delito en los planes de estudio correspondiente

4.3.- La Supervisión General de Derechos Humanos

Esta Supervisión depende, en la actualidad, de la Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos, que al igual que las áreas de la Subprocuraduría de atención a víctimas, coadyuvan al logro y cumplimiento de los objetivos planteados en el Plan Nacional de Desarrollo, y en el Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000 y con las atribuciones siguientes en términos del artículo 15 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

- atender las quejas en contra de los servidores públicos que se presenten en materia de violación de derechos humanos y darles el trámite y seguimiento que corresponda.

- realizar consultas y solicitar informes a los titulares de las unidades administrativas de la institución, en relación con las quejas, convenios y recomendaciones emitidas por las comisiones de derechos humanos.

- solicitar el inicio del procedimiento de responsabilidad administrativa y de averiguaciones previas, con motivo de violaciones a derechos humanos.

- proponer acciones y programas de profesionalización para los agentes de la policía judicial y del ministerio público, a efecto de que se respeten plenamente los derechos humanos.

- proponer al superior jerárquico medidas para prevenir la violación de derechos humanos de presuntos responsables y víctimas del delito.

Ahora bien, en cumplimiento a los artículos 42,43, 44 y 45 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los subdelegados de averiguaciones previas, de control de procesos, de servicios a la comunidad, administrativo, de policía judicial, de servicios periciales dependerán del titular de cada delegación, sin perjuicio de que se deberán acatar las normas, lineamientos y políticas que para darle cohesión y unidad de acción a las funciones correspondientes, dicten las subprocuradurías, el oficial mayor, las coordinaciones y direcciones generales de la procuraduría, en los términos del mismo Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En la actualidad y en apoyo a la Supervisión General de Derechos Humanos, las Subdelegaciones de Atención a Víctimas realizan las siguientes funciones coherentes con el artículo 15 del Reglamento de la ley orgánica, no obstante la ausencia de precepto legal que las precise:

- I.- Recabar dentro de su circunscripción, los informes y documentos requeridos en relación con las quejas que hayan sido presentadas en materia de violación de derechos humanos, remitiéndolos a la supervisión general de derechos humanos.

II. Atender adecuadamente a los visitantes adjuntos de las comisiones de derechos humanos y a los miembros de las organizaciones no gubernamentales protectoras de los mismos, dando aviso de inmediato a la supervisión de los derechos humanos.

III. Instrumentar los programas que en materia de derechos humanos le corresponda, así como informar los avances de los mismos a la supervisión general de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

1.- El Ministerio Público es la autoridad que detenta la pretensión punitiva para hacer valer el ius puniendi.

2.- La reciente reforma al artículo 21 Constitucional rompe con el esquema teórico, en el sentido de que el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal.

3.- El ejercicio de la acción penal debe, indefectiblemente, darse en términos del principio de legalidad y no de oportunidad.

4.- Existen razones "obscuras" para presumir que nuestro régimen jurídico se rige por el principio de oportunidad.

5.- De conformidad con el planteamiento formulado, es necesario que la víctima del delito adquiera el carácter de parte dentro del proceso penal, con las mismas obligaciones y condiciones legales en que se desenvuelve el defensor en la defensa técnica y el inculpado en la defensa material.

6.- Esto no implica dividir o debilitar el monopolio del ejercicio de la acción penal ni la representatividad del Ministerio Público; implica, simplemente, el reconocimiento a un derecho de quien ha visto vulneradas sus garantías por la comisión del delito, cuya actividad estará orientada a la aportación de elementos que contribuyan a la integración de los elementos del tipo, la probable responsabilidad, la existencia del daño causado y la reparación de éste último (cuantificación).

7.- La premisa fundamental es que la comisión de un ilícito violenta los derechos humanos de la víctima a través de un acto atribuible a un particular.

Esto rompe con un viejo esquema en el sentido de que la violación a los derechos humanos solamente puede ser cometida por autoridades.

8.- De acuerdo a las acciones de gobierno para consolidar el estado de derecho, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tiene claramente definidos los objetivos, estrategias y líneas de acción para la consecución del fortalecimiento integral de la procuración de justicia.

Tales objetivos se encuentran determinados en el programa de procuración de justicia para el Distrito Federal 1995-2000.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal no ha sido ajena a la dinámica de modernidad que exige la administración de una gran ciudad como lo es el Distrito Federal.

A partir de 1989, en forma oficial se dieron los inicios de la participación social en las tareas de la procuraduría.

Se consideró la importancia de establecer un canal de comunicación entre la institución y la comunidad con el propósito de acercar los servicios a la ciudadanía y muy especialmente a los grupos vulnerables o de alto riesgo.

Para ello fue creada la dirección general de servicios a la comunidad.

El reto consistió en recuperar la confianza ciudadana en el ministerio público; involucrar a la comunidad a través de la vinculación con los sectores público, social y privado mediante su participación activa y corresponsable.

Se establecieron los criterios de atención y preservación de los derechos humanos de los detenidos y la violación constituía una poderosa fuente de agravio social en detrimento de la imagen institucional.

Posteriormente se fortalecieron y ampliaron las acciones de atención a víctimas del delito, sobre todo las de delitos sexuales que por su propia naturaleza generan zozobra y desconfianza entre la población; de violencia intrafamiliar, de atención a personas extraviadas y ausentes y en materia de prevención del delito y la victimización.

No menos importante es el hecho de que en el año de 1990, por las características de las funciones que venía desarrollando la dirección general de servicios a la comunidad, se constituyó en el vínculo institucional con la naciente Comisión Nacional de Derechos Humanos, en reconocimiento de su imparcialidad como garantía del manejo transparente y sensible de las quejas sobre presuntas violaciones a los derechos humanos por parte de servidores públicos de la institución.

De igual forma el programa piloto que dio nacimiento a la figura del ministerio público conciliador, permitió robustecer la atención a las víctimas del delito, sobre todo en la obtención de la reparación del daño; el fortalecimiento de la familia como base social en los asuntos de violencia intrafamiliar generadora de conductas delictivas y de los lazos sociales entre vecinos, a través de la conciliación.

Todas estas actividades también ofrecieron la apertura del conocimiento directo por voz de la población, respecto de la imagen de la institución; el trato que se les brindaba a quienes de una forma u otra requerían de los servicios de la procuraduría y de los niveles de la corrupción sobre conductas atribuidas a servidores públicos y no denunciadas por temor a represalias.

La detección tanto de comunidades con mayor índice delictivo como de las víctimas del delito que no denunciaban por ignorancia o desconfianza; pero sobre todo el enriquecimiento institucional de información sobre los aspectos multifactoriales exógenos en que se manifiesta el fenómeno delictivo, fueron determinantes para la correcta instrumentación de la política criminal institucional.

En efecto, el estado de derecho es la solución para armonizar dos aspectos que, recurrentemente, entran en franco antagonismo, **la norma jurídica y la realidad.**

En ese antagonismo abrevan la inseguridad pública, la impunidad, la corrupción y retroalimentan los vicios de la procuración e impartición de justicia en perjuicio de sectores sociales vulnerables.

9.- Incorporar a las subdelegaciones de atención a víctimas y de servicios a la comunidad a la estructura administrativa como órgano auxiliar del ministerio público como unidades de atención integral a la comunidad y defensa de los derechos humanos, con nivel de direcciones de área que le otorgue el nivel jerárquico necesario para la concretización de sus funciones y atribuciones tutelares de los intereses de las víctimas del delito, de los derechos humanos y vinculatorias con la comunidad.

10.- Esto permitirá cumplimentar cabalmente el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, y, en forma específica e integral, los objetivos que en materia de procuración de justicia señala el mismo, cuyas estrategias y líneas de

acción se contienen en el Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000.

Para la optima ejecución de las acciones propuestas en el programa de procuración de justicia para el Distrito Federal 1995-2000, es indispensable contar con una estructura suficiente que incremente la atención a la comunidad, acorde a la realidad de la demanda de la población en materia de procuración de justicia.

BIBLIOGRAFIA

Baltazar Samayoa, Salomón. El Procedimiento Penal y la Víctima. Serie Victimológica Año II No. 2 Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas I. A. P. México 1994.

Beccaria. Tratado de los Delitos y las Penas. 6ª. Edición Facsimilar. Editorial Porrúa, S.A., México 1988.

Bidart Campos, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. 2ª Edición. Editorial UNAM México 1993.

_____. Las Fuentes de las Normas en el Derecho Constitucional 4ª. Edición. Editorial Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1966.

Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. 3ª Edición, Editorial José M. Cajica Puebla. 1969.

Brown Neville, L. Y. Lavirotte, Pierre. The Mediator a french Ombudsman. The Law Quaterly Review, London, 1974.

Camargo, Pedro Pablo. La Problemática Mundial de los Derechos Humanos. 5ª. Edición Editorial Retins, Bogota, Colombia. 1974.

Carlye A.J. Los Fines del derecho. 9ª Edición. Editorial UNAM México 1967.

Castan Tobeñas, José. Los Derechos del Hombre. 2a. Edición. Editorial Reus. Madrid, España. 1976.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 6ª. Edición Editorial Porrúa, S.A.. México 1977.

Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. 4ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1982.

Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1970.

Del Vecchio, Giorgio. Filosofía del Derecho. 8ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, España. 1964.

Donelly, Jack. Derechos Humanos en la Teoría y en la Práctica. Editorial Gernika, S.A. México, 1994

Etiene Llano, Alejandro. La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional. 2ª Edición Editorial Trillas, S.A. México 1987.

Fix Zamudio, Héctor. Anuario Jurídico V/1978. UNAM. México. 1979.

_____. Protección Jurídica de los Derechos Humanos Estudios Comparativos de la C. N. D.H. Colección Manuales. 1991/5 México.

_____. La Protección Procesal de las Garantías Individuales en América Latina. Revista de la Comisión Internacional de Juristas. Ginebra, Suiza. 1968.

Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. 3ª Edición Editorial Bosch. Traducido por Leonardo Prieto Castro. Barcelona, España S/F .

García de Enterría, Eduardo. Et al, El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. 4ª Edición Editorial Civitas. España. 1979.

García Maynez, Eduardo. Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Ius Naturalismo. 9ª Edición Editorial UNAM México, 1986.

García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. 2ª Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1974.

_____. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª. Edición Editorial Porrúa, S.A.. México. 1983.

_____ y Victoria Adatto. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 2ª. Edición Editorial Porrúa. México. 1982.

Giolo, Solari. Filosofía del Derecho Privado. Volúmen II, 7ª. Edición Editorial Depalma Editores. Buenos Aires, Argentina, 1950.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 7ª. Edición Editorial UNAM. México. 1987.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 7ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1983.

Guarnieri, José. Las Partes en el Proceso Penal. S/F Editorial José María Cajica, Puebla.

Hernández Gil, Antonio. La Constitución y su Entorno. Tomo VII 5ª. Edición Editorial Espasa Calpe. Madrid, España 1988.

Hümbert Gallo, Jorge Iván. Panorama de los Derechos Humanos. Editorial Universidad de Buenos Aires, Argentina. 1977.

Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 11ª Edición Editorial UNAM. Traducido por Eduardo García Maynez. México, 1983.

_____. Teoría Pura del Derecho. 7ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983.

Lara Ponte, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Editorial UNAM. México 1993.

Legrand, André. L' Ombudsman Scandinave: études comparées sur le controle de L' administration. Paris. 1970.

López Valdivia, Rigoberto. Ampliación del término de 24 horas a que se refiere la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución. Editorial Jus. México 1959.

Margadant, Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial UNAM. México. 1971.

Mantilla Pineda, B. La Metodología de Savigny. Revista Estudios de Derecho. Año XXX Volúmen XXXVIII 2a. Epoca. No. 96 Septiembre 1979 Medellín, Colombia.

Martínez Pineda, Ángel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Editorial Azteca. México. 1968.

Oronoz Santana, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal. 4ª. Edición Editorial Costa Amic. México. 1978.

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 2ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1983.

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 12ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1981.

_____. Prontuario de Procedimientos Penales. 9ª. Edición Editorial Porrúa, S.A.. México. 1982.

Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. 2ª. Edición Cárdenas Editores y Distribuidor. México 1977.

Piña y Palacios, Javier . Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa,S.A. México 1948.

Recanséns Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 9ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal Mexicano. 10ª Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1983.

Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal . 10ª. Edición. Editorial Trillas, S.A. México. 1991.

Walter Guerrero, V. Las Acción Penal. Editorial Universitaria. Quito, Ecuador. 1979} .

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley para el Dialogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas.

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 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Reglamento Interno.

Ley de la Comisión de Derechos Humanos y su Reglamento Interno.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento Interno.

OTRAS FUENTES DE INFORMACION

Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II y III (A-H y P - Z). 2ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1987.

Instituto Nacional de Ciencias Penales. Manual de Introducción a las Ciencias Penales. Editado por la Secretaría de Gobernación. México 1976.

Procuraduría General de la República, Memoria de la Consulta Nacional sobre Administración de Justicia. Historia de la Procuraduría General de la República. México 1987.