

35



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

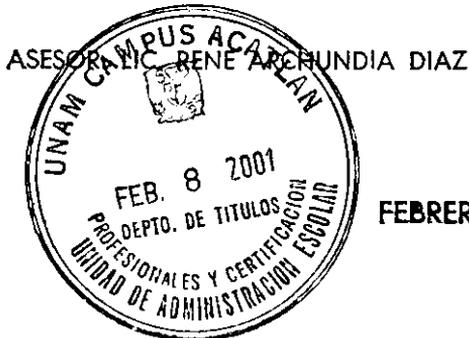
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

LA TORTURA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

288849

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: LUIS ALBERTO BALDERAS FLORES



FEBRERO 2001



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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.

TESIS QUE SE PRESENTA PARA SUSTENTAR EL EXAMEN
PROFESIONAL PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN
DERECHO LUIS ALBERTO BALDERAS FLORES.

TEMA: LA TORTURA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

Vo.Bo. ASESOR DE TESIS.

LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ

OBJETIVO: Sugerir a través de esta investigación la actualización de la tortura en México, abrogando la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, reformando a la vez el artículo 225 en su fracción XII del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, relacionado con este estudio.

INTRODUCCION.

El objeto de la presente investigación, consiste en analizar la figura jurídica de la tortura en el sistema penal mexicano, para ello se estableció un capitulado que denotará en primera instancia la referencia histórica para conocer sus orígenes, precisar su evolución y concluir cómo en la actualidad el sistema penal mexicano lo regula y el por qué lo regula de esa forma.

En el capítulo histórico, se trató de sintetizar en lo que lo permitió la investigación y siguiendo las principales Culturas del México Prehispánico, se fueron investigando, sí en aquellos sistemas se presentaba la figura motivo de la investigación, de ello se concluyó, que el origen de la tortura se pierde casi con la existencia del hombre, en algunos casos en esta etapa, se utilizó como venganza, como castigo y a veces incluso como pena permitida en un proceso, aceptada y regulada por las normas existentes entonces.

La etapa siguiente en la historia, la encontramos desde luego en la Colonia, donde la conquista trajo consigo una práctica inusitada de la tortura como pena, con el fin de contrarrestar la herejía, pues es precisamente en la etapa de la

Inquisición en México, donde la figura de la tortura fue de lo más trascendente y demostrativa. Son precisamente los finales de la colonia; hay que recordar que en esta etapa de la historia se aplicaba en nuestro país las mismas normas que emitían los Reyes de España, las cuales toleraban la práctica de diversos métodos, para que una persona declarara en su contra (la confesión).

En el capítulo tercero se desarrollaran los aspectos generales de la tortura, su concepto desde el punto de vista gramatical, conceptos varios, de los que retomamos lo más importante a nuestro parecer, para adecuarlo desde un punto de vista puramente jurídico al concepto que aportamos de la tortura en general, mismo que tiene como función única en el presente trabajo, la de servir como base para crear el nuevo tipo de tortura que pretendemos. Otro de los aspectos generales, fue precisamente el hacer un análisis de los métodos de tortura y llegamos a la conclusión que actualmente pueden ser tan variados, que hizo necesario puntualizarnos este aspecto, considerándolos primordiales para poder conocer la tortura.

Se hace un análisis de la tortura como delito, partiendo del delito en general, plasmando su concepto y los elementos del delito retomando las teorías causalista y finalista, haciendo mayor énfasis en la

teoría finalista, por considerarla como lo más desarrollada actualmente en nuestro sistema de justicia penal y de conformidad con esta teoría el delito materia de estudio tiene cuatro elementos, que son: La conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, partiendo de esta idea analizamos los elementos que integran el tipo penal de tortura, que actualmente regula la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, los que encontramos con deficiencias para lograr reunir dichos elementos. Concluimos en consecuencia que actualmente los elementos del delito, siguiendo la teoría finalista, son los siguientes: La conducta, consistente en el movimiento corporal voluntario encaminado a un fin; la tipicidad, consistente en la adecuación de la conducta al tipo, entendiéndose por tipo, la hipótesis normativa prevista por el legislador de lo que considera delito; la antijuricidad, es ir en contra de los principios establecidos por el Estado a través de la ley penal; y la culpabilidad, entendida como el reproche a una conducta típica y antijurídica, ante la cual el sujeto activo pudo obrar libremente conforme a derecho y no lo hizo.

Asimismo, desarrollamos el tema de los derechos humanos, tema inminentemente relacionado con nuestro

objeto de estudio, con lo cual se pretende precisar lo que es el derecho humano, tratando de concluir que todo hombre por el simple hecho de haber sido concebido, tiene derechos inherentes a él, derecho que se internacionalizó y reconoció a través de diversos convenios internacionales que le han dado origen y sustento legal.

Conocidos los elementos del delito de tortura, nos abocamos al análisis de la tortura en el sistema penal mexicano, es decir como garantía individual en donde tuvimos que hacer referencia a diversos artículos constitucionales que están íntimamente ligados con el proceso penal, nos referimos a los artículos 16, 19 y 20, en ellos se hizo la relación de lo que la leyes secundarias reglamentan en cada una de las garantías del sistema penal. Todo lo anterior dio origen a que estableciéramos nuestra posición sobre la regulación del delito de tortura en México, y basados en el concepto que proponemos de tortura, aportamos los nuevos elementos que en nuestro muy particular punto de vista, integran el tipo penal de tortura, así como una postura muy especial, proponiendo la abrogación de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, por el análisis hecho y las razones dadas a lo largo del presente trabajo y, que se reforme la fracción XII del

artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en donde quedara previsto el nuevo tipo penal que nosotros proponemos, la anterior consideración se sustenta en varios aspectos, el primero de ello es que, no tiene razón de ser la creación de la ley para dar origen a la regulación de un solo delito, pues nos llevaría al absurdo de que hubiese una ley para cada delito que estuviese tipificado en un Código Penal. Además de lo anterior, ya que conocimos el origen, su evolución, su concepto, su tipicidad, concluimos que la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura no justifica su existencia, pues ni aún por razones políticas se puede justificar la creación de una ley para contemplar un sólo delito.

"LA TORTURA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO."

CAPITULO I

REFERENCIA HISTORICA.

- A) DE LA EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES.
- B) DE LA VENGANZA PRIVADA Y DE LA VENGANZA DIVINA.
- C) DE LA VENGANZA PUBLICA.
- D) DEL PERIODO HUMANITARIO

CAPITULO II

DE LA TORTURA A TRAVES DEL TIEMPO.

- A) LA TORTURA EN EL DERECHO PRECORTESIANO
- B) LA TORTURA EN EL PUEBLO MAYA
- C) LA TORTURA EN EL PUEBLO AZTECA
- D) LA COLONIA Y LA INDEPENDENCIA EN RELACION CON ESTE ESTUDIO.

CAPITULO III

GENERALIDADES ACERCA DE ESTE ESTUDIO.

- A) CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA TORTURA.
- B) ALGUNOS METODOS DE TORTURA.
- C) LA DEFENSA DEL HOMBRE ANTE LA TORTURA.
- D) DIVERSIDAD DE ORGANISMOS EN CONTRA DE LA TORTURA.

CAPITULO IV

LA TORTURA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO.

- A) LA TORTURA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO.
- B) MARCO CONSTITUCIONAL Y LEYES SECUNDARIAS AL RESPECTO.
- C) LA CREACIÓN DE LA LEY FEDERAL EN RELACION CON LA TORTURA EN MÉXICO.
- D) PUNTO DE VISTA DEL AUTOR EN RELACION CON ESTE ESTUDIO.

C A P I T U L O I

REFERENCIA HISTORICA.

A).- DE LA EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES

La historia del Derecho penal no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración, la observación seria y metódica de la Historia permite aprovechar la experiencia acumulada en siglos anteriores y en el Derecho es indispensable recordar desde los primeros impulsos, las primeras necesidades, los primitivos ensayos de que arrancan las instituciones, para llegar a comprender éstas en su actual lozanía, tenemos que valernos de la historia; por esta conocemos las primeras sociedades humanas, los primeros pueblos.

En el hombre, como en el animal, un obrar que satisface sus necesidades se hace costumbre; la costumbre automatizada, mecanizada, viviente sin trasponer los umbrales de la conciencia, se hace instinto; con el hecho constante de la existencia de los hombres sobre la tierra fueron naciendo los

instintos de sociabilidad y, por tanto, la fuerza de aproximación de unos a otros.

En el reino de los instintos, en la humanidad primitiva, la aproximación produjo, no obstante, choques y pugnas que culminaron con el predominio del más fuerte y luego, del que además fuera más inteligente o astuto; sobre la fuerza, la inteligencia y la astucia, vinieron por último los intereses generales creando formulas de derecho, de paz jurídica, para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social de unos y otros. Y como la función crea el órgano, así las penas fueron creando el Derecho Penal.

Las penas primitivas fueron, primero la reacción natural de cada uno contra la lesión en sus bienes: vida e integridad corporal, en el interés de los propios hombres estuvo después reaccionar contra la transgresión de las normas de convivencia comunes, castigando al que hubiera atentado contra los intereses de cada uno.

De aquí el carácter social de la venganza, todo cuanto ofendiera, cuanto atentara contra los bienes de los hombres debía ser castigado, y es que la protección penal brinda excepcional eficacia a los bienes y a las normas de convivencia social

recién nacidas; y es que la distinción entre lo civil y lo penal, aún en nuestros días ocupa una zona polémica, precisa desde luego la superación evolutiva de los instintos y su final derrota por los sentimientos sociales de paz jurídica y de solidaridad humana.

A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos. Los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que ofrecen algunas notas comunes, a saber Castellanos Tena señala los siguientes: "el de la venganza privada o época barbara; el de la venganza divina; el de la venganza pública y el período humanitario".¹ Antes de iniciar el estudio de cada uno de los períodos, debe advertirse que en ellos aparece, con sensible relieve, el principio de donde toman su nombre; sin embargo, no se substituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún contrarias. Si observamos nuestra legislación, nos daremos cuenta de que todavía

¹ CASTELLANOS Tena Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Editorial Porrúa, S.A. México 1986, pag. 31

perviven reminiscencias de los períodos penales de
antaño.

B) DE LA VENGANZA PRIVADA Y DE LA VENGANZA DIVINA.

A la etapa de la venganza privada, suele llamársele también venganza de la sangre o época barbara. En el primer período de formación del Derecho penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la razón esencial de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por si mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho penal; se habla de la venganza privada como un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones dondequiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales.

Según se ve, en este periodo la función represiva estaba en manos de los particulares. Como afirman los tratadistas, si pensamos en que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, es fácil comprender cómo la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza.² Mas no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna; sólo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

La venganza privada se conoce también como venganza de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos que por su naturaleza eran denominados de sangre. Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión, ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un

² Ob. Cit pag. 32

mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia, envuelve ya un desarrollo considerable; además de la limitación talionaria, surgió más tarde el sistema de composiciones, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

Así tenemos que el primer periodo de formación del Derecho Penal fue el impulso de la defensa de todas las actividades provocadas por un ataque injusto, por falta de protección adecuada, que hasta después se organiza, cada particular, cada familia o cada grupo se protege y se hace justicia por si mismo, no se pretende afirmar que esto constituya una etapa del Derecho Penal, sino que se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla.

El hombre como todo ser vivo, acciona por el impulso de tres fuerzas-instintos: de conservación, de reproducción y de defensa, los tres no hacen más que afirmar su existir como individuo y como especie, por ello la defensa se descompone a la vez en ofensa, en la pugna triunfa

el más fuerte sobre el menos fuerte, el débil es totalmente aniquilado, porque en el mundo de la defensa-ofensa, el juego de las fuerzas naturales es enteramente libre, no se puede hablar, entonces ni de derecho ni de justicia, la naturaleza no es justa ni injusta.

Otro de los periodos que comprenden la evolución de las ideas penales, es el de la venganza divina, la cual parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyecten hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Surgiendo así en el terreno de las ideas penales, el período de la venganza divina; se estima al delito una de las causas de descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

Es indecible el concepto de que la irritación y la reacción provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se

había consumado; y solo después, lógica y ontológicamente, se idearon explicaciones y justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aun cuando entre una y otra mediara muy corto intervalo. En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal, apareciendo en muchísimos pueblos, pero perfilándose de manera más clara en el pueblo hebreo, lo cual no debe resultarnos extraño si atendemos a que los judíos han sido siempre eminentemente religiosos.

Las ideas de la divinidad nacieron juntamente con el hombre; por eso es posible que se confundan en el conocimiento histórico los impulsos naturales hacia la venganza y la justificación por el hombre atribuyendo iguales pasiones a sus deidades.

Los grupos se organizaron teocráticamente y, a razón natural, los jefes de estos grupos tomaron en sus manos la represión en nombre de los seres superiores de quienes recibían la autoridad, se compuso entonces una filosofía que descansaba en el supuesto de que, ofendida la divinidad por el atentado cometido contra el grupo bajo su

protección, o en contra cualquiera de sus componentes, era preciso desagradarla por medio de un sacrificio, generalizándose entonces tal especie de venganza en nombre de sus divinidades ofendidas, como explicación, justificación y fin de las medidas penales.

C).- DE LA VENGANZA PUBLICA.

A medida que los Estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público; es entonces cuando aparece la etapa llamada venganza pública o concepción política; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas, en este período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnimodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró el Derecho Penal europeo hasta el siglo XVIII.

No sólo en Europa imperó esta concepción, en que la arbitrariedad era la única regla, sino también en Oriente y en América, para conseguir de los súbditos, por medio del terror y la

intimidación el sometimiento al soberano o a los grupos políticamente fuertes. En este período la humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios, como una forma de venganza con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos, donde las víctimas sufrían prisión perpetua; la jaula de hierro o de madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello; el "pilori", rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pie; la horca y los azotes, la rueda en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; el descuartizamiento por acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente el garrote que daba muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas.

Al organizarse el Estado, indudablemente progreso representó el nuevo sistema, pues el Estado traspasó a los jueces el manejo imparcial de las penas arrancándolo así a los ofendidos y limitando el derecho de éstos a la venganza; el

sistema probatorio fue organizándose y la pena misma se fue objetivando e independizando del sujeto que la señalaba y aún del que la ejecutaba.

No obstante lo anterior, como las clases dominantes fundaban su poder en el sometimiento de las dominadas, la venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y de políticos por medio de la intimidación más cruel, como hemos visto la humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios, a fin de vengarse con refinado encarnizamiento.

Como todo procedía del rey, símbolo vivo de las oligarquías dominantes, la justicia no era otra cosa que la venganza contra las acciones que les dañaran, "ya Platón había escrito en la República, que la justicia no es más que o produce ventajas a los poseedores de la autoridad o a los mas fuertes".³ La crueldad de las penas corporales sólo buscaba un fin: intimidar a las clases inferiores, razón por la cual las penas eran desiguales según las clases, la intimidación aspiraba a mantener intactos los privilegios reales u oligárquicos.

³ CARRANCA y Trujillo Raúl, "Derecho Penal Mexicano Parte General" Editorial Porrúa, S.A. México 1937, pag. 101.

D).- EL PERIODO HUMANITARIO.

Es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales, la tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII, con Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria, aun cuando no debe desconocerse que también propugnaron este movimiento Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más.

En el terreno de las ideas -escribe Villalobos-, ha sido necesario siempre encontrar un hombre de lenguaje sugestivo, elegante y capaz de persuadir, para centuplicar el efecto de pensamientos que sin este recurso pudieran permanecer en la penumbra o en el patrimonio exclusivo de algunos especialistas; buen ejemplo de ellos Voltaire, Juan Jacobo Rousseau, Carlos Marx y Enrico Ferri.

Por lo que ve a la reforma penal, fue acertadamente designado por el destino y por algunos amigos suyos de la revista "Il Caffè" el joven Bonnesana, Marqués de Beccaria. Su síntesis

admirable vio luz tímidamente en el año de 1764, publicándose anónimamente y fuera de Milán, ciudad natal y asiento de la vida y actividad del autor; pronto se habían agotado treinta y dos ediciones, con traducción a veintidós idiomas diferentes. En ese libro titulado "Dei delitti e delle pene" (del delito y de las penas), se une la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración. ⁴

⁴ CASTELLANOS Tena Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Editorial Porrúa, S.A. México 1986, pag. 35

De entre los puntos más importante del libro de Beccaria destacan los siguientes:

a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.

d) Los jueces, por no se legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.

e) El fin de la pena es evitar que al autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres; y

f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho de ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.

C A P I T U L O I I

DE LA TORTURA A TRAVES DEL TIEMPO.

A).- LA TORTURA EN EL DERECHO PRECORTESIANO.

Se ha dicho que en lo penal, la historia de México comienza con la conquista, pues todo lo anterior, esta por descubrirse todavía, o los pueblos indígenas nada tenían en materia penal, lo que parece imposible o si lo tenían nada les quedo después de la Conquista, fue borrado y suplantado por la legislación colonial, no obstante lo anterior, se hará una reseña de algunos datos sobre el Derecho Penal precortesiano; se da por cierta la existencia de un Código Penal de Netzahualcoyotl, para Texcoco y se estima que según este, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio.

La distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo. Una excluyente o atenuante era la embriaguez completa, una excusa absolutoria era robar siendo menor de diez años y una excluyente por estado de necesidad:

robar espigas de maíz por hambre. Venganza privada y talión fueron recogidos por la ley texcucana. ⁵(5)

Consideramos oportuno abordar los antecedentes históricos que en México ha tenido la tortura, puesto que, para saber que es y a donde se dirige, es menester conocer de donde viene. Por ello, es importante estudiar la tortura en el México Prehispánico, en donde según tenemos referencias, la tortura más que ser un medio para obtener una confesión era usada como consecuencia de la realización de un ilícito, esto es, un castigo en si misma pues es obvio que nuestros antepasados tenían un sistema muy especial para comprobar o no la realización de delitos, el cual estaba impregnado de misticismos y factores religiosos, por lo que no era utilizada para la obtención de una confesión, sino más bien como castigo.

Muy pocos datos precisos se tiene sobre el Derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los

⁵ CARRANCA y Trujillo Raúl, "Derecho Penal Mexicano Parte General" Editorial Porrúa, S.A. México 1937, pag. 113.

diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al Derecho de dos de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: el maya y el azteca. Se le llama Derecho Precortesiano a todo al que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden jurídico de los dos señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos.

Cabe señalar que el Derecho Penal precortesiano ha sido de nula influencia en el colonial y en el vigente, su estudio pertenece a la arqueología criminal, sin embargo hubo presencia indígena en la forma de entender y aplicar el derecho, algunos historiadores advierten sobre la coexistencia, casi en paralelo de dos sistemas de regulación del comportamiento: uno que resulta de la experiencia indígena y la legislación española que procuro establecer el puente entre ambos mundos que entraban en mestizaje; otro tomado fielmente del régimen jurídico de occidente. Este hecho contribuye a explicar las peculiaridades de nuestra práctica jurídica.

B).- LA TORTURA EN EL PUEBLO MAYA.

Así tenemos que en el pueblo Maya las leyes penales y tormentos se caracterizaron por su severidad. Los Batabs o caciques aplicaban las penas, que consistían fundamentalmente en la muerte y en la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Por ejemplo si alguien robaba y no era una persona importante se le declaraba esclavo; pero si era un señor principal se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente. No se usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero los condenados a muerte, así como los esclavos eran encerrados en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.

Sin embargo existen tendencias contradictorias, por ejemplo el abandono de hogar no estaba castigado, el adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban pena suficiente; el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud, suma benignidad penal sería ésta, si se tiene en cuenta lo que revela la crónica de Chac-

Xulub-Chen "a los traidores primeramente se los arrojaron en las cuevas y destruyeron los ojos en la gran cueva de la comadreja. No hubo a quien los ojos no hubiesen destruido en la cueva".⁶

Hasta hoy, todo lo que puede afirmarse es que los pueblos precortesianos seguramente contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena fue cruel y desigual y que en las organizaciones mas avanzadas es seguro que las clases teocrática y militar aprovecharan la intimidación para consolidar su predominio.

⁶ CARRANCA y Trujillo Raúl, "Derecho Penal Mexicano Parte General" Editorial Porrúa, S.A. México 1937, pag. 115.

C).- LA TORTURA EN EL PUEBLO AZTECA.

De mayor importancia resulta el estudio del Derecho Penal de los aztecas, aun cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo no sólo fue el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influencio las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles.

Dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdote no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la

tribu: quienes violaban el orden social eran colocados en un estatus graduado de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo.

En un principio escasearon los robos y delitos de menor importancia, cuando las relaciones de los individuos entre sí estaban afectas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y se complicaron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias.

En tanto el Derecho Civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito, pues en los Códigos que se han encontrado, se encuentra claramente expresado; cada uno de los delitos, mediante escenas pintadas, lo mismo las penas.

El Derecho Penal Azteca tenía igualmente penas severísimas para los infractores, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la

estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía; ejemplo de la aplicación de las penas eran los siguientes: Si una mujer era sorprendida en adulterio por su marido, ambos adúlteros eran apedreados en el tianguis; al homicida se le mataba. Los adúlteros que mataban al marido eran también muertos; ella ahorcada y él asado hasta morir, pero en tanto fallecía era rociado en agua y sal. El ladrón era arrastrado por las calles y después ahorcado. Entre otros castigos estuvieron el destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, penas corporales y pecuniarias, así como la de muerte, aplicada principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza.

No obstante lo anterior los aztecas no creían que un hombre pudiera quitar la vida a otro, esto estaba reservado al emperador, que era la imagen de Dios.

No hay noticia de que en el pueblo azteca tuviera lugar como en la antigüedad y en la Edad Media en Europa, la composición o convenio entre ofensor y ofendido y la familia de éste, mediante la cual desaparecía la acción penal; si siquiera se admitía la vindicta privada en el caso del adulterio in fraganti, pues el marido que en tal caso mataba a los culpables era muerto también como homicida.

Fácil es comprender el carácter de crueldad de aquel derecho, en consonancia con las costumbres; y debe advertirse que en esto, como en todo lo demás, los jueces no estaban limitados en su arbitrio; que las costumbres marcaban tal vez un mínimo, pero no un máximo de rigor.

De igual forma el pueblo azteca contaba con una clasificación de los delitos y esta era la siguiente: contra la seguridad del Imperio, contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las

personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales u contra las personas en su patrimonio.

Otros ejemplos de la forma en que castigaban los aztecas los delitos cometidos por miembros de la tribu eran: A los nobles o plebeyos que comentan el delito de traición al soberano se les castigaba con el descuartizamiento en vida, confiscación de bienes, demolición de su casa y esclavitud para sus hijos; como ejemplo de delito cometido contra la moral pública, citamos los siguientes: a los hombres homosexuales se les castigaba con la muerte, el sujeto activo era empalado y al pasivo se le extraían las entrañas por el orificio anal; a las mujeres homosexuales se les aplicaba la pena de muerte por garrote; dentro de los delitos contra el orden de las familias, se tenía que, al que injurie, amenace o golpee a su padre o a su madre, será castigado con la pena de muerte y se le considerará como indigno para heredar, por lo que sus descendientes no podrán suceder a sus abuelos en los bienes de estos.

El encuentro de dos culturas a fines del siglo XV y en el siglo XVI estuvo rodeado de violencia.

El parteaguas de nuestra historia, definitivo y trascendente, se caracterizó también por crueldades innecesarias y por torturas, cuestión que se repitió posteriormente en la invasión francesa por el desprecio a los mexicanos. Un momento célebre en este tránsito lo constituye el tormento a Cuauhtémoc. Se rompe definitivamente el esquema primitivo del castigo corporal como elemento de justicia y se entra de lleno al lúgubre túnel del dolor para satisfacer ambiciones o conservar el poder.

D).- LA COLONIA Y LA INDEPENDENCIA EN RELACION CON ESTE ESTUDIO.

La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos, por más que en la legislación escrita, se declarara a los indios hombres libres y se les dejara abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud; en nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del Emperador Carlos V, anotada más tarde en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, amenos que se opusieran a la fe o la moral; por lo tanto, la legislación de Nueva España fue netamente europea.

En la Colonia se puso de vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias, a pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, las Partidas, las

Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novisima Recopilaciones, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios, sin olvidar que antes hubo dos recopilaciones, una ordenada por el Virrey don Luis de Velasco (Cedulario de Puga 1563) y otra hecha por mandato del Rey Felipe II (Colección de Ovando 1571).

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios; para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer;

sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de trece años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga.

La nueva inquisición de España fue fundada por los reyes, gozaba de rasgos que hicieron de ella el Tribunal más poderoso del país. Los mismos rasgos conservó al ser establecido en México y en el Perú mediante real cédula emitida por Felipe II el 25 de enero de 1569. Su objetivo fue defender la religión católica de las ideas heréticas. El Tribunal de la Nueva España ejercía jurisdicción en las audiencias de México, Guatemala y Nueva Galicia con sus distritos y jurisdicciones en los que caía el arzobispado de México, los obispados de Tlaxcala, Vera Paz, Chiapas, Honduras, Nicaragua y sus cercanías, además de la población de Españoles que había en Filipinas.

Se empleaban tres métodos en casos criminales: Por acusación formal, la audiencia y por último la inquisición o pesquisa. Por haber adoptado casi exclusivamente este último el Tribunal de la fe recibió el nombre de inquisición. Los concilios provinciales en un principio y más

tarde las disposiciones pontificas, acabaron de organizar el Tribunal.

El Tribunal de la fe disponía de varios medios para llegar a saber dónde había delitos que perseguir. En edictos de fe se establecía la pena de excomunión mayor, a todo aquel que conociendo de un caso de herejía no lo delatara. Efecto de este edicto era un gran número de denuncias de supuestos delitos contra la fe.

Se puede decir que la denuncia era el principal medio con que contaban los inquisidores para conocer la existencia de delitos, pero la denuncia no podía ser anónima. En los procesos de la inquisición en México que se han estudiado, se ha encontrado que no existe un solo caso en que se haya iniciado proceso por una denuncia anónima. En los procesos muchas veces se esperaba recibir varias denuncias antes de principiar la información.

En muchas ocasiones, a pesar de que llegaba la denuncia, por no considerarse suficientemente seria, no se emprendían ni las primeras averiguaciones.

El falso denunciante era gravemente castigado y como no se admitían denuncias anónimas

ni se aprehendía a nadie sin una averiguación, era difícil que hubiera quién se arriesgara a hacer falsas denuncias.

En las practicas del Santo Oficio se podía denunciar a los padres y éstos a su vez a los hijos.

La denuncia fue el medio que proporciono al Santo Oficio mayor número de reos, más sin embargo, también se utilizó el espionaje para descubrir a los individuos que ocultaban astutamente su herejía.

Después de que se tenía una denuncia se procedía a completar las pruebas.

Sino había plena claridad de la herejía en las afirmaciones que se tenían del acusado, se pasaba a los clasificadores teólogos, quienes la examinaban y calificaban. Si afirmaban ser heréticos dichos asertos se procedía a la aprehensión; sino se amonestaba al acusador, y debido al secreto nunca llegaba a saberse quién había sido delatado ante la inquisición.

Existían tres clases de detenciones: La prisión preventiva, la secreta y la perpetua. En la primera se ponían a los denunciados que, aunque sin plena prueba de culpabilidad, los inquisidores

consideraban peligroso dejarlos libres porque fuesen a fugarse o avisar a otros implicados y ponerlos sobre aviso de los pasos y averiguaciones que estaban realizando los inquisidores.

Había cárceles secretas en donde no existía posibilidad de comunicarse con alguien de fuera, y muchas veces tampoco con los mismos presos, especialmente con los acusados del mismo delito.⁷

La primera audiencia se llevaba a cabo a los ocho días de la aprehensión en donde se les pedía un juramento a decir la verdad, se les preguntaban algunos aspectos personales como, cual era su profesión, oficio, etcétera, se les cuestionaba sobre si tenían idea del motivo que los había llevado a la inquisición. Se les hacían interrogatorios, los cuales eran arduos y complicados, sin embargo tenían los funcionarios del Tribunal minuciosas instrucciones.

La audiencia siempre terminaba con lo que se llama primera molición ya sea por una confesión plena o a medias, o bien fuese negativa en la que se le suplicaba al acusado que por amor a Dios

⁷ LLORCA, Bernardino, "La Inquisición Española", Editorial, Boch, Barcelona 1936, pag. 181

examinase su conciencia y viera si era culpable y si tenía que añadir algo a su confesión.

La defensa se otorgaba por los inquisidores, pero si constaba de la culpabilidad del reo no debería de defenderlo, pues el objetivo era perseguir la herejía.

Un elemento muy útil a la defensa eran los testigos de abono, los que podían testificar en favor del acusado. Todos los testigos debían ratificar su testimonio pasado un tiempo.

El tormento era el método empleado por la inquisición en Europa, aunque en los Tribunales Civiles no lo tenían reglamentado.

En el Tribunal de la fe era empleado el tormento sólo en la última parte del proceso, y únicamente cuando la prueba así como la defensa habían sido insuficientes para demostrar la inocencia del acusado pudiéndose sostener con certeza la culpabilidad del mismo. Por medio del tormento se pretendía saber la verdad.

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

El tormento en la inquisición Española estaba basado en el principio de provocar un dolor muy agudo sin causar heridas que dejaran marca.

Los métodos que se han encontrado en México son lo de los cordeles y el agua, en los cuales se anotaban las sesiones de tormento con todo genero de detalles.

Generalmente las sesiones comenzaban con el tormento del cordel; consistía en colocar al reo sobre un banco mesa y se le sujetaba bien dándole vuelta al cordel en los brazos y piernas, comenzando por los brazos desde la muñeca. Los inquisidores constantemente incitaban al prisionero a que dijera la verdad, si callaba o negaba se daba orden para que se apretara el cordel dándole otra vuelta. Así se continuaba dando vueltas primero en un brazo y después en el otro. A veces se llegaba hasta quince o dieciséis vueltas sin lograr la confesión.

Si con la tortura del cordel no se confesaba, se pasaba a la del agua generalmente combinada con la del potro. Este consistía en una tabla acanalada sostenida por cuatro palos. en medio de la cual había un travesaño más prominente. Sobre esta tabla se colocaba de espaldas al

acusado, quedando la cabeza y las piernas algo más hundidas, ya que en esta posición se le ponían dos garrotillos uno por uno hasta que confesara. Cuando a pesar de esto seguida callando o negando se empleaba el tormento del agua. Estando la cabeza del reo en posición mas baja que el resto del cuerpo, se le colocaba sobre el rostro un lienzo muy fino llamado toca, sobre el que se vertía lentamente al agua. El efecto era terrible, pues con el agua se adhería la tela a las ventanas de la nariz y a la boca impidiendo la respiración: De cuando en cuando se interrumpía para pedirle al reo que confesara la verdad.

Durante el tormento siempre estaba presente el médico, vigilando que no se debilitara demasiado el inculpado y peligrase su vida. La sesión duraba generalmente una hora, además estaba dispuesto no aplicarse más de una vez por un mismo cargo, aunque esta disposición era eludida por los inquisidores.

Después de todas las diligencias y con tormento o sin él, se llegaba a la sentencia definitiva. Según el rigor que reinara en los Tribunales o en los inquisidores, eran más o menos las penas impuestas.

Algunas de las penas que solía imponer la inquisición eran:

a) La reconciliación

b) El sambenito o hábito penitencial, era una especie de escapulario de paño amarillo con una cruz por detrás y por delante, era impuesto con el fin de hacer notorio el delito que causaba un mal público.

c) Abjuración, se imponía cuando no podía probarse la culpabilidad del reo. A la abjuración se le añadían penas que llegaban a ser bastantes graves; azotes, multas, encierro en monasterios y penitenciarias espirituales.

d) Cárcel perpetua.

e) Galeras.

f) Destierro.

g) Relajación al brazo secular; consistía en la condena a la hoguera.

La ejecución de sentencia se celebraba por lo regular en la plaza más importante de la población, con gran solemnidad y como verdadero acontecimiento nacional. Se levantaban grandes tribunas; en una eran colocados los delincuentes, las cátedras para los predicadores y el lector de las sentencias. Frente a éstas, estaba otra con

asientos especiales para los miembros de la inquisición y los invitados de honor, para los altos magistrados, ayuntamiento, cabildo y a veces la familia real, en el caso de México para el Virrey.

Hasta ahora se ha hablado de la conquista y la relación que guarda con el presente estudio, pero esto no quiere decir que en el México Independiente no se haya presentado la figura de la tortura, porque pensar esto, es como cerrar los ojos a la realidad.

Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el Cura de Dolores.

La grave crisis producida en todos los ordenes por la guerra de independencia, motivo el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar en lo posible, la nueva y difícil situación; se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente

en el año de 1838 se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación, como resumen de esa época, nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delinquentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas Constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por la leyes, se haya realizado.

Al consumarse la independencia de México en el año de 1821, las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, constituyendo éstas el código mercantil que regía para su materia, pero sin referencias penales.

Ahora y en forma muy breve se analizarán algunas de esas instituciones humanitarias creadas por las leyes.

LA CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812

Con sus 384 artículos es la más larga de la historia española. Y ello no sólo porque es, prácticamente la primera y necesita innovarlo todo, sino porque sus autores se creyeron obligados a especificar, punto por punto, extremos que más tarde sería frecuente excluir de los códigos fundamentales, por ejemplo todo el complejo montaje de las elecciones. Los legisladores doceañistas no fiaron nunca la eficacia de su obra a las interpretaciones de futuros ejecutores; quisieron darlo todo hecho, todo resuelto y explicado de antemano con una meticulosidad rayana en la casuística. Su rigor exhaustivo se extrema sobre todo cuando se trata de garantizar el buen funcionamiento de los resortes sobre los que se va asentar el nuevo régimen; los procedimientos electorales, la reunión de las Cortes, la diputación permanente de las mismas, el veto suspensivo, la limitación del poder real. Se quiso arreglar de arriba a abajo, según los planes de la razón, toda la maquinaria política del país. La

constitución aspiraba a calcular hasta la última tuerca del instrumento. Todo es medida y cálculo perfectamente razonados. Elaborada, puede decirse, como la ética de Spinoza, "según el modo geométrico", su claridad esquemática quizá quede explicada por haber aspirado a ser una suerte de catecismo, para ser aprendido en las escuelas. Los abuelos de la mitad de nuestra sangre lo dijeron, sin ambages en el artículo 303: No se usara nunca del tormento ni de los apremios, Nada más era preciso declarar, porque entre nosotros se sabía, con creces, de los horrores inquisitoriales.

EL DECRETO MEXICANO DE LIBERTAD DE 1814

En los papeles de Morelos y de los primeros constituyentes, aparece esbozada la nueva sociedad que proponen los mexicanos. Ella actúa como una idea reguladora de la acción; poco importa que exista o no de hecho; lo que importa es que sirva de meta otorgante de sentido al proceso histórico que comienza, La sociedad no cae ya - escribe Villoro - bajo la categoría de haber, sino bajo el hacer, se ve como el término de una actividad consciente, dirigida por la meta elegida. Su construcción no está entregada a fuerzas espontáneas e irracionales, será el fruto de la

voluntad iluminada por la razón. El primer paso deberá ser, por tanto, promulgar una constitución que sirva de base a la sociedad posible. Es patente desde Apatzingán la tendencia a construir la Nación desde cero, a partir de la planeación racional, sobre la cual la voluntad política vaya plasmada en nuevas instituciones.⁸ El ideario político del movimiento mexicano de independencia adquirió congruencia doctrinal y sistema - opina Miguel de la Madrid ⁹ bajo el liderazgo de José María Morelos y Pavón... aunque la carta constitucional no llevo a regir la vida política de un Estado que para entonces no acababa de surgir, es de importancia básica para comprender la evolución posterior de las ideas y de las instituciones mexicanas.

En el Decreto queda declarada la profesión de fe política de la ilustración mexicana, que no abjura de su tradición religiosa. En dicha declaratoria "solo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano... Deben reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente asegurar las

⁸ VILLORO, Luis, "El Proceso Ideológico de la Revolución de Independencia", México 1967, pag. 163.

⁹ MADRID, Hurtado de la, "Estudios de Derecho Constitucional", México 1977, pag. 84.

personas de los acusados... La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionales a los delitos y útiles a la sociedad... La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; esta no puede existir sin que se fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos... Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley... Todo ciudadano se reputa de inocente mientras no se declara culpado... No podrá el Supremo Gobierno arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más que de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitirse al detenido al Tribunal competente con lo que se hubiere actuado".

LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1824

Noble facultad exclusiva, la primera, que esta constitución asigna al Congreso General: "promover la ilustración". Más elocuente expresada no puede hallarse la sólida vocación de la modernidad a la que obedecen los padres de la Nación. Se sabe que desearon ver declarados, en cada Estado de la Federación y mediante la constitución del lugar, los derechos del hombre. Sin embargo escucharon con Benjamín Constant, la

nueva dimensión de la libertad, que es el único núcleo de esas declaraciones constitucionales: "ella no es para cada uno de estos cosa distinta que el derecho de no estar sometido sino a las leyes, no poder ser detenido ni preso ni muerto ni maltratado de manera alguna por el efecto de la voluntad arbitraria de uno o de muchos individuos".¹⁰ En consecuencia con este credo, el título V de la Constitución, relativo al Poder Judicial de la Federación y en la sección VII, que contiene las reglas generales a que se sujetara en todos los Estados y territorios de la Federación la administración de justicia, previno tajantemente: Ninguna autoridad aplicara clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y el estado del proceso; y "a ningún habitante de la República se le tomara juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminal". Las constituciones locales también enfrentaron la crueldad consagrada que dijo Beccaria, la de Coahuila y Texas la prohibió para siempre: "No se usara nunca de tormentos y apremios". Guanajuato estatuyo: "En el curso de las causas quedan extinguidas para siempre las promesas, amenazas y

¹⁰ CONSTANT, Benjamin, "Cursos de Política Constitucional"...Paris1954, Tomo XI, pag. 541.

violencias, sin que puedan imponerse a los delincuentes otras maneras que solo servían para asegurar y en ningún modo para molestar a los presos". La Constitución del Estado de México prescribió que "Nunca se usara del tormento ni de los apremios." Los Neoloneses dijeron: "Nunca se usará de tormentos" al igual que los oaxaqueños cuando declararon: "Nunca se podrá usar con los presos el tormento ni de los apremios". El Estado de Occidente, el de Tabasco, Tamaulipas, Jalisco, Yucatán y Zacatecas, en suma, la Nación entera declaró desde entonces y radicalmente, la guerra a la tortura. Esa decisión corre pareja a la fundación de la República y en inseparable de ella. No se trata, en consecuencia, sólo de un delito gravísimo ni de un inexcusable quebrantamiento moral, sino ante todo, de una afrenta a la estirpe mexicana, menospreciando, de un golpe, los empeños patrios en la búsqueda de nuestra identidad.¹¹

Las Leyes constitucionales que en 1836 lograron promulgar los conservadores, también reconocieron esta causa y prohibieron en el artículo 49, el tormento que jamás podrá usarse para la averiguación de ningún género de delito.

¹¹ Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Galvan, México 1828, tres tomos, tomo I pag. 126.

Además, las declaraciones del procesado serán recibidas sin juramento por lo que respecta a sus propios hechos. El proyecto de reformas de 1840 incluyó, entre los derechos de los mexicanos "que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal". El primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, en el apartado de las Garantías individuales, previno que "nunca se podrá usar el tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal" Además en el rubro de Disposiciones Generales sobre la Administración de Justicia, ordenó que a los reos se les recibiese su declaración preparatoria sin juramento ni promesa de decir verdad, dentro de las veinticuatro horas siguientes al auto de prisión. El proyecto de aquel año, también dejó testimonio adscribiendo el precepto garantía de seguridad, de la repulsa de la minoría a la tortura: "En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo; nunca

podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio, a confesarse delincuente..." Idéntico es el texto correspondiente del segundo proyecto de ese mismo año.

En las Bases de Organización Política de la República Mexicana de catorce de junio de 1843, último intento constituyente de los conservadores, también se encuentra, como uno de los derechos de los habitantes de la República, el que "Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho porque se juzga". En las Disposiciones Generales sobre Administración de Justicia, queda establecido que "a nadie se exigirá juramento en materia criminal sobre hecho propio."

El Estatuto Provisional de la República Mexicana, de quince de mayo de 1856, producto de la victoria de los partidarios del Plan de Ayutla, que se legitimó invocando el peligro que, bajo Santana, corrieron la independencia y la libertad de la Nación, "usando de los mismos derechos de que usaron nuestro padres para conquistar estos dos bienes inestimables", y bajo el rubro de garantías individuales y más precisamente subsumiéndola en la

seguridad, prohibió que se tomara juramento a alguno sobre hecho propio y que se empleara género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, "quedando en todo caso prohibido el tormento".

DIVERSOS DOCUMENTOS LEGISLATIVOS MEXICANOS HASTA 1856.

Síntesis afortunada de los diversos esfuerzos para dotar a México de un Código que tradujera jurídicamente la nueva composición de las fuerzas sociales y de sus correspondencias políticas, expresión vigente del nuevo pacto social al que aspiraban los liberales, retoma la clásica declaración de los derechos del hombre, que es en su título primero: Los trasmuta en seguida en garantías; es decir, los reconoce primero para, sobre una base metajurídica, iniciar el edificio de la ley a partir de la cual, a su vez, se arregla racionalmente al individuo como una instancia en que el hombre se reconoce plenamente como tal. La tortura es ahora considerada bajo la especie de las penas. El artículo 22 establece que: "quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva,

la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales". No es correcto este desplazamiento, pues bien se sabe que la tortura no es declarada como pena y que aparece antes de la sentencia en que esta se contiene. No obstante este enfoque deficiente o distorcionante, el constituyente liberal advirtió, en el artículo 19 y a propósito de la detención, que "todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades."

Nada dijo sobre estos asuntos el Estatuto Provisional del (mal llamado) imperio del diez de abril de 1865. Bien se ve que nunca fue mexicano.

LA CONSTITUCION POLITICA DE 1917

Reprodujo en el artículo 19 la preocupación de los liberales de 1857: Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. Además, la fracción II del artículo 20 prohíbe que alguien pueda ser

compelido a declarar en su contra, por lo cual queda también prohibido rigurosamente toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. En el artículo 22 quedaron prohibidas las penas de mutilación e infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie.

C A P I T U L O I I I

GENERALIDADES ACERCA DE ESTE ESTUDIO

A).- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA TORTURA

En el capítulo que antecede nos ocupamos de los antecedentes históricos de la tortura en México, ahora después de haber dado una breve semblanza de sus orígenes y desarrollo, nos ocuparemos con este devenir histórico de su concepto, debiendo dejar en claro que ésta tiene tantos conceptos como los puntos de vista que sea analizada.

A continuación veremos algunos de los conceptos que sobre el particular se han formulado:

Para el diccionario de la lengua española la tortura: "Consiste en angustia, dolor, pena o sufrimiento. Existen vocablos que son analizados como sinónimos de tortura, tal es el caso de los tormentos físicos, los sufrimientos psíquicos o simplemente tormento".¹²

Se dice que el tormento y el sufrimiento son una especie del género tortura, que como tal, se objetiviza en la imposición de graves sufrimientos físicos.

El maestro Carrara al hablar de la tortura se expresa de la siguiente forma: "El término abarca tanto los sufrimientos físicos como los

¹² Enciclopedia Universal Ilustrada, Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid 1966

morales para obtener la confesión del reo, estos últimos se daban por la prolongación excesiva del aislamiento que se verificaba en calabozos o galeras horribles." ¹³

Por su parte el diccionario Jurídico Mexicano no define a la tortura, pero remite a la "voz" torturas a la diversa "integridad personal".

El maestro Rafael de Pina Vara, señala que desde el punto de vista procesal, la tortura tiene la misma significación que tormento, entendiendo por torturar: "Someter a una persona a violencias físicas o psíquicas con objeto de obtener de ella confesiones o declaraciones de cualquier género que voluntariamente no haría atormentar". ¹⁴

En muchos diccionarios se indica que es un "suplicio atroz y bárbaro a que sujetaban antiguamente a los presuntos responsables de un delito, para que confesase."

Como hemos visto la tortura es conceptualizada en forma general como un violación a los derechos inherentes al hombre, y que se da por parte de la autoridad hacia los ciudadanos, entendiendo por autoridad, ya sean miembros de la

¹³ CARRARA, Francesco, "Programa de Derecho Criminal", Editorial Temis, Bogotá 1957, pag. 108.

¹⁴ PINA, Vara Rafael de, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, S.A., 11ª edición, México 1983, pag. 470.

administración de justicia, o bien miembros del grupo en el poder.

Cuando se da por miembros del grupo en el poder, su finalidad es política, en tanto que, cuando se da por la autoridad encargada de la administración de justicia su finalidad es cumplir con un elemento procesal.

En el presente trabajo nos ocuparemos de la tortura como elemento procesal, puesto que en nuestro país, si bien es cierto que no es la única existente, también lo es que, es la que más se utiliza y ha generado mayor descontento entre la ciudadanía.

Así pues, consideramos que la tortura jurídica y procesalmente hablando se debe entender como:

"Los actos realizados por servidor público con el fin de que una persona, declare por medio de la violencia física o moral, incomunicación o por la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir la capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia mental psíquica, ante una autoridad judicial o autoridad pública distinta a la judicial".

El concepto aportado obedece desde nuestro muy particular punto de vista a las siguientes razones:

a).- La tortura ha tenido como finalidad a través de su devenir histórico, ya sea la obtención de la confesión de una persona sujeta a proceso "elemento procesal" o bien su aplicación era una pena en sí misma, esto último de conformidad con el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, está prohibido. Por lo tanto al estar prohibida, no existe problema alguno en cuanto a su aplicación como pena en sí misma. Más sin embargo si bien es cierto que es reprobable como elemento procesal para obtener la confesión, también lo es que, la confesión hasta hace poco tiempo era prueba suficiente para condenar a una persona, sin que hubiera límites tajantes que limitaran la obtención de dicha confesión.

b).- Al ser la confesión, hasta hace poco tiempo medio de prueba suficiente para condenar a una persona, y no estar regulada la forma de obtener la confesión, y si por el contrario justificada ésta por nuestro máximo Tribunal de Justicia, a pesar de haber sido arrancada por métodos reprobables. Ahora bien, el hecho de que

hoy por hoy la confesión haya dejado de ser la reina de las pruebas, no implica que la tortura se haya extinguido.

ELEMENTOS DE LA TORTURA.

Acorde a nuestra definición los elementos que integran el objeto de análisis del presente trabajo son:

a).- Inicio o existencia de un proceso ante autoridad pública.

Esto es, si como ya se dijo la tortura es un medio para obtener un elemento procesal, es evidente que se manifieste ésta para iniciar un proceso, o bien cuando éste ya se inicio.

b).- Servidor público.

Que es la persona que la aplica.

c).- Persona física, ya sea parte en un proceso o bien, que por cualquier motivo tenga que comparecer a él a declarar, en otras palabras es la persona que recibe la tortura.

d).- Fin de su aplicación.

Que declare la persona, ante una autoridad judicial o autoridad pública distinta a la judicial.

e).- Medios para su aplicación.

Violencia física o moral, incomunicación o por la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia mental psíquica.

CONCEPTO DE DELITO

Existe una división para poder conceptualizar al delito, puesto que se puede realizar desde un punto de vista legal o bien desde un punto de vista doctrinario.

El análisis desde el punto de vista legal, es aquél que se realiza sobre lo que la ley define como delito, desprendiéndose de ahí sus elementos y contenidos. Así pues tenemos que desde un punto de vista legal de conformidad con el primer párrafo del artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el delito es:

Art. 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.¹⁵

Por su parte, el análisis doctrinario del concepto delito, es aquel que llevan a cabo los

¹⁵ Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, Editorial Porrúa, S.A. México 1994.

estudiosos del derecho y que va evolucionando de acuerdo al desarrollo de la sociedad y de la doctrina misma.

Doctrinariamente el estudio del concepto delito, ha sido estudiado en forma trascendental por dos corrientes, el causalismo y el finalismo.

En estas corrientes lo que marca su diferencia es el contenido que le dan a cada uno de los elementos que integran el delito, pues ambas están de acuerdo o entienden al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable. Por ello es importante analizar el contenido de los elementos en cada corriente.

ELEMENTOS DEL DELITO

CONDUCTA.

TEORIA CAUSALISTA

La teoría causalista contempla como elementos del delito, una conducta que debe ser típica, antijurídica y culpable.

Entendiendo por conducta, Beling (citado por Zaffaroni) quien es de los precursores de la teoría causalista debe entenderse por acción un comportamiento corporal (fase externa, objetiva de la acción) producida por el dominio sobre el cuerpo (libertad de inervación muscular, voluntariedad), (fase externa, subjetiva de la acción); ello es, un comportamiento corporal voluntario consistente ya en un hacer (acción positiva), ya en un no hacer (omisión), ello es, distinción de los músculos.¹⁶

Para Edmundo Mezger la acción permanece como la base del derecho penal y de la pena, la cual tiene en el marco del derecho una doble tarea y misión, que es la de servir, por un lado, para la clasificación de los sucesos jurídico penales significativos, puesto que, por ser la más alta unidad con respecto a todos los fenómenos del derecho penal, fija los límites externos para su

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal Parte General". Editorial Cárdenas. México 1990.

aplicación y excluye todo lo que no está incluido de antemano dentro de su esfera, y la de servir, por otro lado, dentro del derecho penal, para la definición del hecho punible, dado que proporciona el sustantivo al que se conectan, como atributos todos los elementos del hecho punible.

Toda conducta humana concreta que puede y debe constituir el punto de partida de consideraciones jurídico penales. Luego entonces comprende los siguientes aspectos:

1.- El fundamento de la voluntad de la acción, como fenómeno psíquico, como acto subjetivo de la voluntad.

2.- "El movimiento corporal externo con su resultado ulterior, como suceso objetivo producido mediante el acto de voluntad."¹⁷

De lo anterior desprendemos que para la escuela causalista, la conducta se constriñe a un movimiento corporal voluntario, pero dicha voluntad, va a ser tan solo para la realización del movimiento corporal, sin que interese el fin de éste.

¹⁷ MEZGER, Edmundo, "Derecho Penal", Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México 1985, pag. 56.

TEORIA FINALISTA

Para Welzel, la conducta es la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista, basada en que el hombre puede prever una determinada escala de las consecuencias posibles de una actividad, y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los distintos actos de actividad, de tal forma que dirige en su ceder causal superior así el objetivo y lo sobredetermina así de modo finalista. La finalidad es un acto dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino es la resultante de los componentes.¹⁸

La acción objetiva del acontecimiento causal, se extiende a todas las consecuencias que el autor debe realizar para la obtención del objetivo, es decir, a:

- 1.- El objetivo que quiere alcanzar.
- 2.- Los medios que emplea para ello.

¹⁸ WELZEL, Hans, "La Teoría de la Acción Finalista", Editorial Depalma, Buenos Aires 1951, pag. 19.

3.- Las consecuencias secundarias que están necesariamente vinculadas con el empleo de los medios.

Para Zaffaroni la conducta es un hacer voluntario final. Tiene un aspecto interno (proposición del fin y selección de los medios) y un aspecto externo (puesta en marcha de la causalidad). Por tanto para este tratadista hay dos fases en la conducta: Una externa y otra interna. La interna se produce en el pensamiento del autor y consiste en: a) Proponerse el fin; b) seleccionar los medios de su realización, proceso mental que se realiza a partir de la presentación del fin y c) consideraciones de los efectos concomitantes, que se unen causalmente al fin. La segunda fase (externa) consiste en la puesta en marcha de los medios seleccionados conforme a la norma y usual capacidad humana de previsión.¹⁹

Dado que la conducta es la base de donde surgen los demás elementos que integran el delito, fue necesario describir en forma general las corrientes doctrinales que la estudian, pero toda vez que, el presente trabajo tiene un carácter procesal y dadas las reformas de que fue objeto el

¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. pag 982.

sistema de justicia penal Mexicano en el año de mil novecientos noventa y tres, en el cual se acoge a la teoría finalista. A continuación veremos en forma breve los demás elementos que integran el delito.

TIPICIDAD

Para poder hablar de tipicidad, es menester que nos ocupemos del tipo, ya que no puede existir tipicidad sin éste, por ser está la adecuación de la conducta al tipo.

El tipo es la descripción hipotética de una conducta presupuesta por el legislador, la cual considera como delito; al respecto sobre el tipo consideramos que crea una seguridad jurídica, ya que al quedar descrito en una ley, sino se reúnen los elementos del tipo no puede hablarse de un delito, criterio que acoge nuestra constitución en su artículo 14 párrafo tercero al establecer:

"Art. 14.- ...

...

En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada

por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."²⁰

Estudiado que fue el tipo, nos ocuparemos de la tipicidad, entendiéndose por ésta, la adecuación de la conducta al tipo.

Por su parte Fernando Castellanos, considera que la tipicidad es: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto o el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador.²¹

Así pues, la tipicidad constituye un elemento del delito, ya que si la conducta que se realiza no encuadra dentro del tipo descrito por el legislador, no habrá delito, y esa adecuación debe ser concreta y con todos los requisitos que exige el tipo.

ANTI JURICIDAD

Como ya lo hemos expresado para que se configure el delito, es necesario que exista una conducta típica antijurídica y culpable, por lo

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 112a. Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1994.

²¹ CASTELLANOS, Tena Fernando, "Lineamientos elementales de Derecho Penal", 20a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986, pag.160.

cual nos referimos a la antijuricidad como elemento constitutivo del delito.

Para Edmundo Mezger, la antijuricidad significa "el juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico, en tanto que la culpabilidad destaca la imputación personal de un hecho al autor".²²

En tanto que Franz Von Liszt, citado por Miguel Angel Cortés Ibarra, al hablar de antijuricidad dice: Que este constitutivo elemento del delito está contemplado bajo dos aspectos: a) Una conducta contraria a la sociedad (antijuricidad material); y b) Una infracción a la ley objetiva establecida por el Estado. En la primera, lo característico es la violación de las normas ético sociales, aceptadas por el derecho. La antijuricidad formal se caracteriza por la oposición de la conducta a la ley, reconozca ésta o no normas de cultura.²³

Por nuestra parte consideramos que la antijuricidad es ir en contra de los principios

²² MEZGER, Edmundo, Ob. Cit, pag. 131.

²³ CORTES, Ibarra Miguel Angel, "Derecho Penal", Editorial Cárdenas Editores, México 1987, pag. 189.

establecidos por el Estado a través de la ley penal.

La antijuricidad parte de principios generales, esto es, que en la ley pueden estar principios de moral o de ética, pero lo relevante en el derecho penal, es que pueden o no estar esos principios contemplados en la norma penal y ser considerados como delitos, cuando no se actúa bajo las llamadas causas de justificación, que son: Legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, también conocidas como normas de permiso.

CULPABILIDAD

Antes de entrar al estudio de la culpabilidad, consideramos oportuno ocuparnos de la imputabilidad, dado que ésta es un presupuesto de aquella.

Afirmamos lo anterior, ya que una conducta puede ser típica, antijurídica, pero no se llegará al estudio de la culpabilidad, porque el sujeto que desplegó la conducta no tiene la capacidad de entenderla y quererla, por ello la imputabilidad se puede ver destruida por las causas de inimputabilidad, como lo son: La minoría de edad,

el trastorno mental transitorio y la enajenación mental.

Una vez comprobada la existencia de la imputabilidad, analizaremos la culpabilidad, entendiéndose por ésta, la capacidad del sujeto para conducirse en forma armónica al orden social establecido por el Estado, y al no hacerlo se le reprocha su conducta considerándose culpable.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE TORTURA.

Con motivo de las reformas integrales de que fue objeto nuestro sistema de justicia penal, y de las que nos ocuparemos en el capítulo siguiente, fue sustituido el concepto de cuerpo del delito para hablarse ahora de los elementos que integran el tipo penal. El cual resulta ser totalmente diferente, tanto en su naturaleza y contenido, al del cuerpo del delito.

En efecto, el cuerpo del delito de conformidad con la ley procesal, esto es, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, entendía en su artículo 122 por cuerpo del delito lo siguiente:

art.122.- La existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se

atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.²⁴

A este respecto se creó a lo largo de varias décadas definiciones y contenidos de lo que debería entenderse por cuerpo de delito, ya que inclusive existían reglas especiales para su comprobación; por ejemplo el artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, señalaba reglas específicas para su acreditación al establecer:

art. 115.- ... En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por alguno de los siguiente medios:

I.- Por la comprobación de los elementos materiales del delito.

II.- Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente, sino justifica su procedencia.

III.- Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito.

²⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Ediciones Andrade, S.A. México 1990.

IV.- Por la prueba de que la persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa.

Estas pruebas serán referidas en el orden numérico en que están colocadas, aceptándose las posteriores solo a falta de las anteriores.²⁵

Como vemos el concepto de cuerpo de delito era un concepto inminente procesal.

Al hablarse ahora de los elementos que integran el tipo penal, este concepto de tipo penal pertenece al estudio de la dogmática penal, esto es, a los elementos que integran el delito y éstos son como ya lo mencionamos ²⁶ por su estructura los siguientes:

Conducta

Tipicidad

Antijuricidad

Culpabilidad.

Es precisamente en el segundo de los niveles de la estructura del delito en donde se ubica el tipo.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Infra, A) capítulo III del presente trabajo.

Actualmente, y como consecuencia de la reforma integral penal de 1993, se reformaron, derogaron y adicionaron diversos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Se derogaron los artículos relacionados con las reglas especiales para acreditar el cuerpo del delito, se reformaron los que contenían el concepto de cuerpo del delito, para hablarse ahora de elementos del tipo penal.

Así tenemos que los elementos del tipo penal se encuentran recogidos en el artículo 122 de la ley en comentario cuando establece:

art. 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y,

III.- La relación dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y pasivo;
- b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;
- c) El objeto material;
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos;
- g) los elementos subjetivos específicos; y
- h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar sino existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate, y la probable responsabilidad, se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.²⁷

Del artículo transcrito, desprendemos como elementos que integran el delito los siguientes:

1.- La acción o la omisión; que consiste como ya se dijo, en el movimiento corporal voluntario encaminado a un fin, la cual se encuentra prevista en el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, mismo que ya analizamos en el presente capítulo.

2.- Lesión o en su caso puesta en peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; al hablarse de lesión o puesta en peligro se refiere a la forma de aparición del delito, habrá lesión cuando el delito es consumado y el bien jurídico protegido se extingue o se ve afectado. En tanto que habrá puesta en peligro cuando se trate de delitos de grado de tentativa o bien cuando el tipo penal contemple como forma de consumación del delito la sola puesta en peligro del bien jurídico tutelado, como por ejemplo de lo anterior tenemos

²⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Ediciones Andrada, S.A. México 1994.

el delito de rebelión contemplado en el artículo 132 del Código Penal para el Distrito Federal en Materias del Fuero Común y para toda la República en Materia de fuero Federal.

Por lo que hace, al bien jurídico tutelado, por este entendemos, los bienes de la Nación o del particular que el Estado protege a través de la norma penal para una adecuada convivencia en sociedad, y estos bienes son entre otros, la soberanía nacional, seguridad nacional, seguridad pública, salud moral y buenas costumbres, administración de justicia, la vida, el patrimonio, la libertad, la seguridad, etc.

3.- La forma de intervención de los sujetos activos; entendiéndose por ésta, la forma en que el inculpado participa en la realización del delito, dicha forma de participación se encuentra prevista en el artículo 13 del Código Penal Federal, cuando establece:

art. 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que realicen por sí;

III.- Los que realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxiliaren a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito: y

VIII.- Los que con acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo...²⁸

4.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión; esto es, en nuestro sistema de justicia penal los delitos solo pueden ser cometidos en forma dolosa o culposa, de conformidad con el artículo 8 del Código Penal Federal, que establece:

art. 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.²⁹

²⁸ Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, ley cit.

Describiendo el dolo y la culpa el artículo 9 del mismo Código Penal, al señalar:

Art. 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.³⁰

5.- Calidades del sujeto activo y pasivo, existen tipos penales en los que el sujeto activo o pasivo deben contar con determinadas características, como por ejemplo en los delitos cometidos por servidores públicos, para que se de el tipo penal es necesario que el sujeto activo sea servidor público, o bien en el delito de estupro, es menester que el sujeto pasivo sea que sujeto pasivo sea mayor de doce años y menor de dieciocho.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

6.- El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; esto significa que, el resultado causado por el delito debe de estar enlazado con la conducta desplegada por el agente, por ejemplo, en unas lesiones ocasionadas con arma de fuego, la alteración de la salud y las lesiones en si mismas son el resultado, luego entonces deberá demostrarse que la conducta desplegada por el inculpado produjo dichas lesiones.

7.- El objeto material; por éste entendemos la persona o cosa sobre quien recae la conducta realizada por el agente.

8.- Los medios utilizados, existen tipos que su realización puede ser de manera libre, como por ejemplo el homicidio, las lesiones, el robo, etc. En tanto que hay tipos penales que limitan la realización del delito a determinados medios, como lo son, el fraude, cuyo medio de comisión puede ser el engaño o el aprovechamiento del error en que se haya el sujeto pasivo, o bien, la violación, que tiene como medios de comisión la violencia física o moral.

9.- Circunstancia de lugar, tiempo, modo y ocasión; al igual que los medios de realización existen tipos que exigen que la conducta se realice

en lugar, tiempo modo u ocasión determinada, por ejemplo, el robo se considera calificado cuando se realiza en lugar cerrado. Y estas exigencias dependerán de cada tipo particular.

10.- Elementos normativos; dichos elementos son aquellos que requieren para su acreditación una valoración cultural por parte del juzgador, como lo es el engaño y error en el fraude, la idoneidad para engañar al público de los documentos o piezas en el delito de falsificación o alteración de moneda.

11.- Elementos subjetivos específicos; éstos son los ánimos, propósitos y deseos distintos al dolo que contemplan algunos tipos penales; como por ejemplo el ánimo de lucro en el delito de encubrimiento previsto en el artículo 400 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, o bien los fines lascivos en el delito de hostigamiento sexual previsto en el artículo 259 bis del mismo Código.

Ahora bien, una vez analizados someramente los elementos que integran el tipo penal, nos ocuparemos de estudiar éstos en el delito materia del presente trabajo.

Así pues, tenemos que el tipo de tortura se encuentra previsto en el artículo 3° de la ley para Prevenir y Sancionar la Tortura cuando señala:

"art. 3.- Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones infrinja a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que ha cometido o se sospeche ha cometido o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

No se consideran como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o accidentales a éstas, o derivado de un acto legítimo de autoridad."³¹

Del artículo transcrito y acorde a los elementos del tipo analizados con anterioridad, tenemos que el estudio del tipo de tortura es el siguiente:

1.- Acción u omisión; el tipo que nos ocupa a nuestro parecer puede ser llevado a cabo ya

³¹ Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, contenida en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, ley cit.

sea a través de una acción o bien una omisión, será a través de acción cuando el sujeto activo inflija los sufrimientos graves y demás circunstancias que marca el tipo, ya sea a través de golpes o presionarlo psíquicamente, y la conducta será omisiva, cuando por ejemplo, no se le proporcione alimento, al sujeto pasivo del delito.

2.- Lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado; podemos aseverar que el delito materia de análisis puede ser cometido en forma consumada o en grado de tentativa.

Ahora bien, por lo que hace al bien jurídico que tutela, de conformidad con el artículo primero de la misma Ley, éste es la prevención y sanción de la tortura. Con lo cual no estamos de acuerdo, puesto que como lo analizaremos en el capítulo siguiente, es otro el bien jurídico que se debe tutelar en el delito que nos ocupa.

3.- La forma de participación de los sujetos activos; podrán ser cualquiera de las mencionadas en el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

4.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión; el delito de tortura solo puede ser realizado en forma dolosa, puesto que de conformidad con el artículo 60 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, solo pueden ser cometidos culposamente, y como consecuencia de ello sancionados, los delitos que ahí prevé, y que son:

art. 60.-...

Las sanciones por el delito culposo solo se impondrá con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos; 150, 167 fracción VI, 169, 199 bis, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este Código.³²

5.- Calidad del sujeto activo y sujeto pasivo; por lo que hace al sujeto activo, éste deberá ser servidor público, ya sea Federal o del Distrito Federal y con motivo de sus atribuciones, esto es, en ejercicio de sus funciones. Entendiéndose por servidor público, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal en cita, lo siguiente:

³² Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, ley cit.

Art.- 212.- Es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal descentralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales, las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los diputados a las legislaturas locales y a los magistrados de tribunales de justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.³³

Ahora bien por cuanto hace al sujeto pasivo, de acuerdo con el artículo en análisis éste no requiere calidad específica alguna.

6.- El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; el resultado en el delito que nos ocupa dependerá de los medios que se utilicen para su comisión.

³³ Ibidem.

7.- Objeto material; es el sujeto pasivo del delito, que como ya se dijo no requiere de ninguna calidad específica.

8.- Medios utilizados; estos son los siguientes:

Dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos.

9.- Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; no las requiere el tipo.

10.- Elementos normativos; los constituyen los dolores o sufrimientos graves.

11.- Elementos subjetivos específicos; éstos están compuestos por los fines que tiene el sujeto activo al momento de realizar la conducta descrita por el legislador sobre el torturado o un tercero, y dichos fines son:

- a) Obtener información.
- b) Obtener una confesión.
- c) Castigar un acto que se ha cometido.
- d) Castigar un acto que se sospeche se ha cometido.
- e) Coaccionar para que realice una conducta determinada.
- f) Coaccionar para que deje de realizar una conducta determinada.

B).- ALGUNOS METODOS DE TORTURA.

A continuación pretendemos proporcionar al lector una visión ejemplificada de los tormentos que en el devenir histórico de la humanidad se han sucedido, se citan y se describen algunos mecanismos que de modo alguno no abarcan las posibilidades ni las técnicas, sino que tal y como se señala tienen la finalidad de ilustrar y llamar la atención de aquellos que amablemente ocuparán su tiempo en leer el presente trabajo.

Hemos dividido los métodos en físicos, psicológicos y los que denominamos otros, ello en razón del área de afectación que con su imposición se daña.

FISICOS.

Durante mucho tiempo, nadie sabe exactamente desde cuando producir efectos corporales ha sido hasta nuestros días un acto concurrente empleado para diferentes fines, pero al paso de los años se han afinado las técnicas, de tal suerte que dejen huellas cada vez menores que hagan imposible probar que se ha sufrido.

1).- ENTERRAMIENTO DE PERSONAS VIVAS.

Este tipo de tortura consiste en abrir una fosa y arrojar vivo en ella al que se quiere quitar

de un medio, aquí se trata de hacer desaparecer expeditivamente a la persona sin privarle del mayor sufrimiento posible, llenando de nuevo el agujero con tierra y cubriéndolo finalmente con una losa.

Roma puso en práctica este suplicio desde el reinado del Tarquino el Antiguo, como castigo para las solteras que habían violado su voto de virginidad. En la Edad Media se aplicó a mujeres condenadas por asuntos relacionados con el sexo, al igual que en la Alemania Medieval. Las mujeres que encubrían el robo de un caballo del señor por parte de un siervo, eran enterradas vivas en la Europa Medieval, la misma pena contenía la ordenanza de Carlos V de Octubre de 1540, para los culpables de herejía.

En algunos pueblos de la antigüedad si se descubría que una joven soltera se hallaba encinta, era enterrada en vida debajo del hielo para que tan frío lecho "apagara el fuego ardiente de su concupiscencia".³⁴

Como variante del enterramiento en vida, esta la del enterramiento del cuerpo en pie y dejando fuera solamente la cabeza del condenado, con esta cabeza viva e inmóvil al nivel del suelo

³⁴ MELCHOR, y Lamanette, "La Penalidad en los Pueblos Antiguos y Modernos", Editorial Imprenta la Revista de Legislación, Madrid 1877, pag. 42

se pueden hacer muchas cosas; pasar sobre ella con un tiro de caballos para que éstos la golpeen, la destrocen, la aplasten con sus cascos, jugar una partida de bolos, tirando desde lejos bolas de hierro (balas de cañón), aunque en este caso los jugadores deben ser suficientemente hábiles para tirar las bolas con lentitud y sin demasiada fuerza, puesto que de lo contrario la cabeza es arrancada de cuajo de su tronco, con lo que se acaba el juego y las penas del reo, se puede hacer pasar sobre esa cabeza un fuerte y pesado rodillo para aplastarla; se le puede golpear con palos y bastones, azotarla, etc., hasta que el ser humano a que pertenece esa cabeza expira.

Otro método de ejecución muy empleado en Africa "consiste en enterrar al condenado de modo que su cabeza quede junto a la boca de un hormiguero de termitas que lo devoran".³⁵

Dentro del enterramiento en vida cabe aún diversas variantes, como el "suplicio del buey", en que se degolla a un buey y se abre en canal, en el lugar de las entrañas se le introduce al condenado, cosiéndose luego la piel del animal, después se deja libre para que el desgraciado sea devorado por

³⁵ D'AURAY, Henry, "Historia de la Tortura", Ediciones G.P.Barcelona 1963, pag. 118.

los gusanos. Este es un suplicio que sigue practicándose en Marruecos, y al que otros autores denominan el "suplicio del reboce". El reboce consiste en la aplicación de una piel seca de buey u otro animal sobre el cuerpo desnudo del reo, que es enterrado dejando sólo libre la cabeza; en tales condiciones, no tarda en desarrollarse una plaga de gusanos entre la piel del animal ya en vías de putrefacción y el de la víctima, que siente como va siendo devorada viva por los pequeños animales en medio de horrible comezón.

Existen también el suplicio del merencio, que consiste en atar a un hombre vivo a un cadáver y dejarlos así, enterrados o sin enterrar, con la cabeza dentro o fuera de la tierra.

Los Nazis, a los Polacos y a los Yugoslavos, era bastante corriente que los enterraran en la nieve, descubriéndose de vez en cuando la cabeza para ver si continuaban viviendo.

En la guerra de Vietnam, se sabe que tanto las tropas leales al gobierno de Saigón, como las tropas del Vietcong han practicado este género de bárbaro suplicio final: el enterramiento en vida.

2).- APLASTAMIENTO.

Este método consiste en dejar caer sobre el cuerpo de la víctima especialmente en el pecho o la cabeza una gran losa, durante la Edad Media se acostumbraba a colocar a la víctima boca arriba y tendida al suelo, sujetándole brazos y piernas estirados, entonces se iban colocando poco a poco enormes pesos de hierro o piedra, los cuales se iban incrementando cada vez más, el efecto de este castigo consistía en que se iban rompiendo los huesos machacando la carne, destrozando las entrañas, propinando a quien lo sufría una agonía lenta y terrible, su práctica se prolongó hasta fines del siglo XIX, es común encontrar esta práctica de manera generalizada en la historia de Europa, aunque se le ubicó en Asia.

Igualmente los Nazis, acostumbraban una técnica de aplastamiento, consistente en introducir la cabeza de sus víctimas en prensa o tornos y daban vueltas ejerciendo presión sobre el cráneo hasta que éste era triturado por la presión y sobrevinía la muerte.

3).- ARRASTRAMIENTO.

En este tipo de tortura el condenado es arrojado a las piedras. Se trata de otro suplicio muy antiguo en que la gente debía divertirse mucho,

arrastrando por todo el pueblo al desgraciado que se iba rompiendo la cabeza y los huesos contra la tierra, despedazándose poco a poco.

En la Edad Media, en la Moderna y aún en la Contemporánea, el procedimiento sirve también como preámbulo para ejecuciones capitales "más humanas".

4).- DESCUARTIZAMIENTO.

No hay parte del cuerpo que no haya sido objeto de un suplicio particular. La mano del verdugo, como si buscara el rincón más doloroso, ha penetrado hasta las entrañas de la víctima. Los ojos, la lengua, las orejas, los dientes, los brazos, los manantiales de sufrimiento agotados por el hierro y el fuego..

La forma más espectacular y estremecedora del descuartizamiento es la que se realiza mediante dos partes de caballos. La técnica de procedimiento es: el reo es tendido de espaldas sobre el cadalso y sujeto a él con ligaduras de hierro, una sujetándole el pecho y las otras dos la caderas y bajo vientre, para que el tronco no ceda al tirón de los caballos; luego se pone en su mano el arma homicida, y esta mano es cortada y quemada bajo su mirada; después se le arrancan pedazos de carne del

pecho, de los brazos y de las piernas con unas tenazas, sobre cuyas heridas se vierte una composición de plomo derretido, azufre, resina, brea y agua hirviendo. Se atan finalmente las manos y pies a otras tantas cuerdas, de cada una de las cuales ha de tirar en su momento justo un vigoroso caballo, hasta que brazos y piernas se desprenden, arrancadas de cuajo despedazadas del cuerpo.

Este suplicio fue inventado para los regicidas por un Emperador Romano y aplicado por primera vez sobre un sublevado llamado Metius Suffetius.

En Greenwood Florida, el 26 de octubre de 1934, un negro de veintitrés años, acusado y culpable de un crimen pasional cometido en la persona de una muchacha blanca, fue sujeto al siguiente tormento: "lo llevaron a un bosque, situado a cuatro millas de Greenwood; le castraron y le hicieron comer aquella carne, le acuchillaron el vientre y el costado y le quemaron de pies a cabeza con hierros al rojo vivo, de cuando en cuando le colgaban de una cuerda y ahí le dejaban hasta que estuviese casi estrangulado y entonces lo bajaban y empezaban otra vez a despedazarle, le mutilaron tres dedos de una mano, dos de la otra y

algunos de los pies, hasta que decidieron rematarlo, atando el cadáver a un automóvil, lo trasladaron ante la granja de los padres de la muchacha asesinada, donde una mujer clavo un cuchillo de carnicero en el pecho del muerto".

En Colombia, entre los procedimientos diversos de descuartizamiento, sobresale uno casi popular, llamado "picar para tamal", que también quiere decir despedazar en trozos menudos el cuerpo humano como hacen los cocineros con la carne que va en el conocido plato nacional colombiano.

Otro es el hacer que la víctima se desangre abriéndole las venas o haciéndoselas abrir a el mismo, como el caso de Séneca, método que va desde los antiguos Griegos hasta los actuales Colombianos.

En los siglos medios se aplicó también este procedimiento. El penalista español Cuello Calón, extrae de la historia el caso del Conde de Salvatierra, en 1526, que fue condenado a muerte por su participación en los sucesos de las comunidades en España, y esa muerte le fue dada abriéndole las venas en la misma cárcel hasta que expiró desangrado.³⁶

³⁶ CUELLO, Calón Eugenio, "La Moderna Penalogía", Editorial Boch, Barcelona 1958, pag. 63.

A esto es a lo que hoy llaman en Colombia "bocachiquiar", término de explicación tan fácil como siniestra, por ser muy espinoso el pez de agua dulce llamado "bacachico", lo pescadores acostumbraban a sajarlo finalmente para poder comerlo; la tortura consiste en sajas superficiales sobre el cuerpo de la víctima para que se desangre lentamente. ³⁷

5).- DECAPITACION

La decapitación es un descubrimiento basto y elemental. Este sistema de ejecución es, sin duda, uno de los más antiguos suplicios capitales, practicado en un momento u otro en todos los países de la tierra y seguramente en una gran escala. De la perdida de la cabeza como última pena le viene precisamente al género el nombre de la pena capital. La decapitación era utilizada entre los Griegos, Romanos, Judíos, Asirios, Egipcios y todos los pueblos orientales; también decapitaron y decapitan en los países Europeos Medievales, tanto por el más antiguo de los instrumentos como por los más modernos.

Entre los Romanos la decapitación se hacía de dos modos distintos: por medio del hacha, según

³⁷ MONSEÑOR, Germán, "La Violencia en Colombia", Editorial Tercer Mundo, Bogotá 1962, pag. 74.

el uso antiguo, *More Majorum*, en cuyo caso era obra de los lectores, y el suplicio no tenía nada de deshonoroso; y la espada, siendo entonces el verdugo quien lo ejecutaba, lo que la hacía infamante. Un personaje importante era decapitado en lugar de ser descuartizado o ahorcado, lo que quedaba para los plebeyos por los mismos delitos.

En España Medieval, las partidas decidían que a ciertos reos se les cortaría la cabeza con espada o cuchillo. En los siglos XV, XVI, XVII, los condenados a muerte por alta traición eran degollados o decapitados conforme al precepto de las partidas con cuchillo, no con hacha, aunque ésta se empleó después de degollado el delincuente para separar completamente la cabeza y presentarla a la muchedumbre que presencia la ejecución o exhibirla en palos o garfios. La sentencia que condenó en 1452 a Don Alvaro de Luna, declara: "debe ser degollado y después que le sea cortada la cabeza y puesta en un clavo alto sobre un cadalso ciertos días..."

El hacha se emplea también, hasta bien entrado el siglo XIX, para hacer aún más espectaculares ciertas ejecuciones, como la de los traidores, a los que en determinados países le

cortaban la cabeza después de haber sido ahorcados. Hubo un tiempo que en Alemania y Dinamarca era infamante la decapitación si se ejecutaba con el hacha, más no si empleaba el verdugo una especie de alfange, cuyo interior hueco se llenaba de mercurio, de manera que, corriéndose ese metal líquido hacia la extremidad del alma cuando se daba el golpe, aseguraba con el peso la presión del mismo.

Hay formas diversas en relación con estos dos instrumentos clásicos, así como instrumentos distintos también utilizados para cortar cuellos humanos; sable, hoz, segur, alfange, el cuchillo de las degollaciones, etc., según sea la espada o el hacha el medio de ejecución, la disposición ceremonial, la técnica, la postura de la víctima y hasta su comportamiento han de ser igualmente distintos.

6).- GUILLOTINA.

El 21 de enero de 1790, apareció en Francia el siguiente decreto: "En todos los casos en que la ley pronunciare la pena de muerte contra un acusado, el suplicio será el mismo cualquiera que sea el delito; el criminal será decapitado, y lo mismo por medio de una maquina". La guillotina.

Algunos tratadistas muestran que ya los antiguos Chinos, los Persas e incluso los Romanos conocían una maquina parecida a lo que en la Revolución Francesa iba a llamarse y en todo el mundo guillotina. La primera referencia cierta que se encuentra acerca de un procedimiento mecánico capaz de decapitar a una persona está, por lo que se ve en un antiguo texto, la edición de 1577 de *Cronicles of Ireland*, de Hoslished, que menciona el corte mecánico de la cabeza de un tal Murcod Ballagh, el primero de abril de 1307. Cuello Calón, en su tratado, recoge una mención germánica del siglo XIV acerca de un aparato parecido a la guillotina y llamado "Diele", en vigor en Alemania de aquel tiempo.

Los precedentes históricos de la guillotina siguen haciéndose evidentes durante todo el siglo XVI en diversos países.

La "Halifaz Gibbet", es por su parte, una especie de guillotina Inglesa de cierto origen, que parece realizar su primer trabajo el 20 de marzo de 1541, y que consistía en dos vigas verticales, bastante altas, de unos cuatro metros, acanaladas por el interior, la cuchilla que se mantiene en lo alto por medio de una cuerda, baja por el canal de

las dos vigas verticales, cuando el culpable ha confesado y ha puesto su cuello en el cepo, algún hombre de los presentes coge la cuerda y tira de ella; la cuchilla cae con tal fuerza que aunque el cuello del transgresor fuese tan grueso como el de un toro, igualmente sería cortado limpiamente de un solo golpe, yendo a caer la cabeza a distancia del cuerpo, Si el reo había sido convicto de robo de bueyes, vacas, caballos o similares, son estos animales lo que en cada caso hacen actuar la cuerda que deja libre a la cuchilla...

En Toulousse y en el Imperio Languedoc, en el siglo XVII se hacia caer por entre dos maderas una gran hacha sobre el cuello del condenado, sujeto por especie de collar. Alguna publicación de principio de siglo afirma que también en España se ejecutó por medio de algo parecido a la guillotina antes de que la inventaran o pusieran de moda en París. ³⁸

7).- FUSILAMIENTO.

Se fusilaba mucho antes de haber sido creado el fusil. El hecho de colocar a un hombre delante de un largo tubo de hierro, por el que salía una bola de plomo que le hacia un agujero en el pecho o le destrozaba la cabeza, es en efecto,

³⁸ "Alrededor del Mundo", Madrid, num. 25 Junio 1903.

una ceremonia para la que no hubo que esperar a que el fusil hiciera su aparición entre el arsenal de muerte de que se han provisto las leyes y los hombres. El fusil lo único que hizo fue formalizar la ceremonia con un sentido moderno y dar nombre técnico a este género de actos.

Podemos considerar al siglo XIII, como fecha inicial de la puesta en marcha de las maquinas de guerra fundamentadas en las propiedades de la pólvora.

Antes de fusilar se arcabuceaba. El Arcabuz, como arma de fuego, substituyó a la culebrina entre los siglos XIV y XVI, y fue a su vez substituido por otro artefacto de más calibre, el mosquete. Con la culebrina, con el arcabuz y con el mosquete se pasó por las armas a mucha gente durante varios siglos; pero la gran diferencia es que cada vez se destrozaba menos el cuerpo de las personas, al tiempo que se les mataba con mayor certeza y mejor técnica.

Hasta finales del siglo XVIII, el arcabuceo se compaginaba, como modo de ejecución de pena capital, con los otros dos de horca y garrote, y estaba destinado especialmente a los soldados.

La piedra de chispa convirtió finalmente el arcabuz y el mosquete en el actual fusil definido como arma de fuego portátil, compuesta de un cañón de acero de ocho a diez decímetros de longitud; de un mecanismo con que se dispara y de la caja en que este y aquel van unidos.

El fusilamiento ha estado siempre vinculado de modo especial a la justicia militar, aunque no en todo caso a tiempos de guerra.

En España concretamente, el artículo 61, título 5, de las Reales Ordenanzas de Carlos III, establecía que el Sargento Mayor de la plaza de guarnición o un ayudante del Mayor General en campaña, publicarían al frente de su regimiento o batallón un bando anunciando la ejecución, mientras batían marcha y el mayor repetía la amenaza mencionada luego se leía la sentencia al reo, el sargento de su compañía le vendaba los ojos, y ocho soldados de la escolta disparaban; los de la derecha, a la cabeza, los de la izquierda al corazón. Más tarde introdujeron, la novedad de efectuar la descarga sobre el reo, colocándolo de rodillas al borde de la sepultura.

En España según el Código de Justicia Militar, este modo solemne e importante de

ejecución debe tener lugar de día y con carácter público, a las veinticuatro horas de la notificación de la sentencia, tiempo que era posible reducir en determinados casos en que podía realizarse la ejecución en cualquier hora.

El reo con uniforme, si era militar lo conducían bajo custodia al lugar de la ejecución donde se colocaba dando frente al reo, que después de recibir los auxilios religiosos si lo deseaba, era pasado por las armas.

En seguida tocan la marcha todas las bandas y desfilan todas las tropas por delante del cadáver, al que conducen al lugar donde debe ser enterrado los soldados de su compañía o los que nombre para ello. Cuando el reo no es militar la ejecución se verificaba dentro de la cárcel o prisión en el lugar donde designara el tribunal sentenciador.

8).- NAVAJAS.

Mediante la colocación de instrumentos punzantes y hojas cortantes en cascos, grilletes, anillos, etc., miles de hombres durante la historia soportaron sobre cualquiera de sus miembros o, a caso sobre todos ellos juntos, sobre los brazos y las piernas, sobre el pecho, el cuello, la cabeza,

el vientre, pavorosas pulseras metálicas erizadas de afiladas púas, clavos y hojas de navaja que se clavaban y desgarraban las carnes y las entrañas de las víctimas conforme se ejercía presión sobre ellos.

Durante la edad media se profería castigo colocando desnudo al sujeto en sillas llenas de puntas de metal y cuchillas, tanto en la base del asiento como en el respaldo, las coderas e incluso las patas, al sentarlo se clavaban al cuerpo desnudo, entonces se ejercía presión a través de correas y sobreviniendo para descanso de la víctima después de desangrarse, la muerte.

Este método ha sido registrado incluso en este siglo, un ejemplo de ello es España en donde un instrumento punzante y cortante era introducido entre la uña y la carne del dedo pulgar, después se le ponía sal y pimienta en la carne viva y se introducía nuevamente el objeto, pero ahora candente.

9).- CRUCIFIXION

Durante la época del antiguo Imperio Romano la muerte más humillante y oprobiosa se ejecutaba en la cruz, ahí eran puestos los peores delincuentes, los piratas, los sediciosos, los

esclavos; se organizaban verdaderos espectáculos públicos con motivo de las crucifixiones, es de decirse que en todos los países las ejecuciones sea cual sea el método que se utilice, constituyen verdaderos festines de morbo inexplicable para sus observadores.

El condenado a crucifixión era duramente azotado antes de llegar el momento culminante, debiendo cargar el instrumento de su muerte siempre bajo el golpe de los látigos y hasta llegar a la parte exterior de la ciudad, una vez en el lugar fijado se desnudaba al reo, se le tendía sobre la cruz en el suelo permaneciendo en interminable suplicio el ahí colocado hasta que sobrevenia la muerte, este método se hizo del conocimiento universal por haber sido la muerte que tocó vivir a Jesús de Nazaret. Sin embargo, no solo los Romanos lo utilizaron, sino en Africa y América existen relatos de ellos.

10).- POTRO

Las cuerdas, son este método elemento de tortura de primera categoría; consiste en atar de manos y pies de la víctima con dos ruedas de tensión una en cada extremo, entonces el sujeto colocado sobre una base empieza a ser estirado

hasta que su cuerpo es seccionado dejando destrozados nervios, venas, músculos y articulaciones.

Este método fue usado de manera regular durante la Edad Media, pero se dice que es probable encontrarlo aún en nuestros días, si bien no como táctica de investigación policial o judicial, si como venganza personal o fines similares.

11).- FUEGO

La forma más sencilla de utilizar este elemento de la naturaleza para matar a una persona consiste, sin lugar a dudas en encender una hoguera y arrojarla a ella, prácticamente desde el descubrimiento del fuego el hombre lo ha utilizado para propinar castigo o como método de ejecución capital.

La hoguera se ha vinculado históricamente a delitos de tipo religioso que exigen una purificación rápida del culpable ante la sociedad y la divinidad. Razón por la cual este sistema de ejecución ha pasado a la historia con toda su brutal importancia, las torturas y muertes con fuego se conocieron en todo el mundo a través de diversas y atroces manifestaciones.

Calentar al rojo vivo objetos o instrumentos de metal para colocarlos en diversas partes del cuerpo, incluso en los ojos, ha sido práctica común en el negro historial de la tortura, aún en nuestros días es común conocer sujetos que relatan haber sido atormentados mediante cigarrillos apagados en su cuerpo, incluso de manera regular conocemos el, trato a menores por este sistema, muchos detenidos refieren el castigo policial, debido a que les quemaron los genitales, las uñas o las plantas de los pies con velas, encendedores, etc.

12).- TORTURA ELECTRICA

La electricidad se ha convertido en uno de los elementos modernos de tortura de primer orden en nuestros días.

Las ejecuciones en silla eléctrica son consideradas muertes benévolas porque sólo se sufre momentáneamente, esto nos impone a reflexionar el sufrimiento de los reos que reciben descargas eléctricas que producen convulsiones en la víctima que para el efecto se encuentra debidamente amarrada a la silla, lo vuelve literalmente loco y lo quema profunda y groseramente, sin embargo los partidarios de éste método señalan que la técnica

posibilita que no se torture dolorosamente y durante largo tiempo a la víctima, al efecto se calcula cuidadosamente el voltaje para que la muerte sobrevenga pronto.

Sin embargo, para torturar con electricidad, basta utilizar cables pelados, los cuales son aplicados en distintas partes del cuerpo de las víctimas y con tanta maestría y tal esplendor que sientan sin duda con ello las bases de la triste, vergonzosa y degradante ciencia de la tortura moderna.

13).- ASFIXIA

Este procedimiento es muy usado en la actualidad, su perpetración no deja huella y rinde normalmente buenos resultados. Consiste en cubrir la cabeza del sujeto con una bolsa de plástico, encontrándose amarrado e inmovilizado éste, sufre inmediatamente los estragos de la falta de oxígeno, entonces cuando está al borde de la desesperación, se le quita la bolsa y se le interroga sobre lo que se desea saber, entonces si el sujeto no habla, se repite el procedimiento, haciéndolo cada vez más prolongado, incluso es común que se les pase la mano y la víctima fallezca, esta técnica es referida de manera reiterada en nuestro país por

personas que han estado en contacto con los policías para investigación de delitos.

14).- SED Y HAMBRE

Este método consiste en la abstinencia a la víctima en el suministro de agua o alimentos, su eficacia es relativa, puesto que requiere de períodos prolongados de incomunicación, sin embargo es una practica común en nuestros días.

15).- TORMENTO CON AGUA

Este elemento vital es utilizado como un mecanismo común de castigo, su aplicación es de diversa índole, en la antigüedad se sumergía a las víctimas hasta el cuello, permaneciendo así durante períodos prolongados, llegando al extremo de desprendimientos de piel por la exposición desnuda con el agua.

Otro mecanismo de utilización del agua, consiste en sumergir la cabeza de la víctima para producirle ahogamiento, pero antes de que éste ocurra se le extrae y se le interroga, sino se obtiene el resultado deseado se le sumerge nuevamente por períodos cada vez más prolongados, hasta conseguir lo que se busca, este método es muy común en nuestros días, se denomina pozoleada y no es difícil enterarse de casos en los que al igual

que en la asfixia se les pasa la mano, este método es de los predilectos por la policía, en virtud de que no deja huellas visibles.

La utilización de agua gaseosa conocida en nuestro país como tehuacán, consiste poner chile en una botella de agua mineral, agitarla y por el efecto del gas introducirla por las fosas nasales de la víctima, provocando con ello asfixia y dolor indescriptible, podemos decir que vergonzosamente este es un método muy mexicano de investigación judicial.

PSICOLOGICOS

La capacidad humana de proferir castigos, como hemos comentado no tiene límites, si bien es cierto que los tormentos físicos procuran a la víctima dolor y sufrimiento inarrables en muchos casos, también lo es el hecho de que cada día los perpetradores procuran dejar la menor secuela posible en quienes la sufren, buscando con ello la imposibilidad de la prueba para aquel que se dice víctima de malos tratos, en consecuencia los métodos psicológicos responden a tan bajos propósitos, normalmente no dejan huella de su comisión, es difícil ser probada y sus efectos producen buenos resultados.

A continuación traemos a cuenta algunos de los métodos de tortura psicológicos, pero es importante señalar que su inclusión en este trabajo es con fines ilustrativos pero de ninguna manera abarca el espectro de posibilidades de castigo que irónicamente la inteligencia humana puede desarrollar y ha desarrollado para aniquilar o entorpecer el pensamiento humano.

1).- SUEÑO

Este método consiste en someter a la víctima a períodos prolongados de vigilia, no se le permite dormir en tanto se le somete a intensos interrogatorios, su eficacia ha sido probada.

Su uso no deja huellas visibles y atribuibles a la experiencia vivida, y si estas existieran, difícil o imposible sería probar la relación causa efecto de las mismas.

2).- RUIDO

La imposición de sonido a la víctima produce efectos enloquecedores, imaginemos escuchar sonidos molestos, ensordecedores, irritantes, insoportables, que sin llegar a causar lesiones físicas imponen al sujeto un estado de desesperación que lo conduce a aceptar la posible

imputación que se le haga o bien proporcionar la información que se le requiere.

Se puede suministrar este castigo con la colocación de audífonos o bien introduciendo al sujeto a áreas o cuartos cerrados en donde se realiza la imposición.

3).- EJECUCIONES SIMULADAS

Cuando el sujeto se encuentra detenido, se le hace saber que en caso de no colaborar se le privara de la vida, para lo cual se coloca una arma en la sien o en la boca se le hace creer que está cargada, y después de un tormento verbal se acciona el gatillo, derivando una angustia y terror indescriptibles, es común que el sujeto pierda el control de los esfínteres y entonces defeque y orine.

Otra forma de simular ejecución es subir vendada a la víctima por las escaleras a través de varios pisos y hasta la azotea de un edificio, normalmente en el de la detención, entonces se le coloca en la orilla de lo que el sujeto piensa que es el perímetro del edificio, se le hace creer que su caída terminara varias decenas de metros abajo, entonces se le describe cruelmente la muerte que le espera y luego es arrojado, sólo que se trata de

una altura no mayor a un par de escalones, y la víctima mucho antes de lo que esperaba ve cortada la caída, las referencias que se tienen de esta tortura describen un cuadro de verdadero terror, la pérdida de control de los esfínteres normalmente ocurre.

4).- VIOLACION SIMULADA

El sujeto se encuentra vendado y luego de sufrir períodos prolongados sin agua y comida, sin que se le permita dormir, es inducido mentalmente a creer que un familiar ha sido detenido y de no aceptar y cooperar a aquello que le imputa o exige, se le dice que su familiar o persona querida va a ser víctima de un ayuntamiento carnal violento, entonces el sujeto suplica el fin de tan infamante acto y accede a lo que se le pide, sin embargo en no pocos casos la violación en verdad acontece.

OTROS METODOS

El descubrimiento de nuevas técnicas de tortura, deriva en métodos que combinan la aplicación de castigo físico y psicológico, en la era que nos toca vivir, los descubrimientos científicos hacen más sofisticada la imposición de sufrimiento y sus resultados son contundentes y sin huellas visibles, a continuación con el mismo ánimo

ejemplificativo que los anteriores métodos, se citan algunos de los procedimientos más usuales que se utilizan paradójicamente en los países con mayor desarrollo.

1).- LAVADO DE CEREBRO

Las políticas de todo el mundo, han sido poniendo al día nuevos métodos científicos de interrogatorios que para algunos tratadistas no son mejores que los antiguos métodos de tortura.

Tienden a la destrucción de la personalidad del individuo de allanamiento de su intimidad. La moderna aplicación de barbitúricos para explorar la mente humana, al subconsciente, al obtener declaraciones o confesiones, es más aséptica, menos brutal pero más cruel.

La utilización de estos métodos interrogatorios, empezó en Inglaterra hacia 1943, merced a la depuración técnica del narcoanálisis lograda por Horseley en Oxford.

La técnica del narcoanálisis consiste en inyectar lentamente al paciente en el torrente sanguíneo una solución hipnótica o barbitúrica que lo adormece durante unos minutos, al cabo de los cuales, en un estado semiconsciente o crepuscular muy parecido al del hipnotismo o la embriaguez,

perdiendo todo control de si mismo, liberadas las ataduras psíquicas o subconscientes, este empieza a hablar y contesta a todo lo que le preguntan. Los narcóticos empleados, según los especialistas, son de denominación variada, pero reducidos sin duda a una misma base substancial; pentotal, euripan, evipan, nesdonal, privenal, narcovenol, narconumal, malonilorea. En Alemania se utiliza la escopolmina, así como en Rusia se inyecta la mezcalina, principio activo de peyote, amital y el pentotal en Estados Unidos.

Durante la última guerra mundial los Franceses, han inyectado hipnóticos diversos a fin de obtener, merced a un estado crepuscular provocado, confesiones que al más firme valor hacia a veces incapaz de evitar. Esta odiosa agresión química al sistema nervioso, la peor de las torturas mentales podían transformar, sabiéndolo el más o menos, y en todo caso a su pesar, a un héroe en un delator y en un traidor.

La aplicación de estos métodos en las costumbres judiciales o policiacas de Estados Unidos no encontró gran resistencia en ningún momento, pero en otros países hubo sus dudas. En Francia se ha admitido como un derecho del acusado

o como una investigación para la que hay que contar con su autorización.

En Alemania, los resultados del narcoanálisis no constituyen una verdadera prueba. Tampoco son Prueba suficiente en Italia, pero aquí es el juez quien decide si el inculpado ha de someterse o no a ella.

2).- SUEROS CONVULSIVOS

Se introduce en el torrente sanguíneo de la víctima una substancia que produce efectos de alucinación, sensación de asfixia, calor insoportable, convulsiones, ceguera, pánico, angustia, terror, etc.

Este método a partir de la segunda guerra mundial y hasta nuestros días es comúnmente usado en las áreas de espionaje, terrorismo, escarnio político y también en el ámbito policial aunque en menor grado.

Los medicamentos o soluciones empleadas proliferan en todo el mundo, incluso son motivo de tráfico internacional.

Existen muchos métodos más, tan variados como sanguinarios, muchos de ellos sofisticados y otros verdaderamente comunes. Lo cierto es que muchos de los métodos enunciados pueden parecer

ajenos a la realidad que nos toca vivir en el contexto de la tortura en México, pero es de aclarar que muchos de esos métodos, son utilizados como prácticas de investigación policial.

La realidad supera a la imaginación, esperemos que la lectura de estos ejemplos de algunos métodos empleados para torturar surja en el lector un sentimiento de repulsa que se traduzca en denuncia, que algún día nos permita vivir en la armonía deseada en el respeto a nuestros semejantes.

C).- LA DEFENSA DEL HOMBRE ANTE LA TORTURA

En este apartado nos ocuparemos de establecer cual es la filosofía que motiva a la creación de los derechos humanos, y el establecer a partir de cuando es que la humanidad se aboca a defender a las personas simplemente por el hecho de ser hombre, sin tomar en cuenta otra consideración.

FILOSOFIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Son los principios vertebrales que llevaron a los hombres a defender a las personas simplemente por el hecho de ser hombres, y sin otra consideración que ésa. El origen de la filosofía de los derechos humanos tiene muchas adecuaciones. A su modo acompañan a esta filosofía el movimiento del constitucionalismo social, el personalismo filosófico, el judeocristianismo, la social democracia, el existencialismo y todas las filosofías humanistas.³⁹

EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se trata de los esfuerzos normativos que la comunidad internacional y los estados nacionales han realizado en pro de una positivización de estas garantías y principios. Muchos países se adhirieron a esta política, y así se registran:

³⁹ "Derechos Humanos y Viceversa". Colección anual, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1991, pag. 26.

Reformas constitucionales, con el objeto de incorporar al derecho constitucional escrito, normas nuevas sobre derechos humanos;

Sanción de normas infraconstitucionales sobre derechos humanos que, por la jerarquía axiológica de su materia, pasan a formar parte del derecho constitucional material de ese país;

Interpretación por parte de los Tribunales de las garantías, derechos y declaraciones constitucionales en la luz de la nueva filosofía de los derechos humanos. Esta jurisprudencia pasa a formar parte del derecho constitucional material;

Celebración, firma, aprobación y ratificación o adhesión de pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos, con incorporación al derecho interno de esas normas internacionales.

LAS DISCIPLINAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se trata de las distintas formas de la actividad intelectual que tiende a sistematizar, profundizar mejorar y ordenar la doctrina de los derechos humanos. Se registran esfuerzos de constitucionalistas, penalistas, criminólogos, politólogos, sociólogos, psicólogos sociales,

filósofos sociales y francotiradores del mejor calibre intelectual.

LAS POLITICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es el conjunto de esfuerzos normativos, políticos y sociales que tienden a mejorar la situación concreta de los derechos humanos en cada país.

LAS ENERGIAS INFORMALES EN PRO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Se trata de una suma de esfuerzos inorgánicos: revistas, publicaciones menores, seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, cátedras, programas de televisión y radio; difusión de temas de interés a través de periódicos y otras expresiones semejantes. Así mismo, se registra un fuerte trabajo de cabildeo ante autoridades legislativas y administrativas, con el objeto de promover reformas normativas o actividades concretas de los órganos ejecutivos, o promoción de actividades de interés por parte de agencias oficiales.

LAS CONDUCTAS POLITICAS INTERNACIONALES

Se trata de las actitudes que sobre los derechos humanos toman los organismos internacionales, como las Naciones Unidas, la

UNESCO, La Organización de Estados Americanos, la Comunidad Económica Europea, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, etc. Estos organismos suelen influir decisivamente en las políticas nacionales y en la difusión de problemas y soluciones alternativas, alentando grupos de trabajo, financiando actividades, promoviendo investigaciones y publicaciones, etc.

D).- DIVERSIDAD DE ORGANISMOS EN CONTRA DE LA
TORTURA.

Hemos hablado de los Derechos Humanos, tema inminentemente relacionado con nuestro objeto de estudio, asimismo se sabe que todo hombre por el simple hecho de haber sido concebido, tiene derechos inherentes a él, derechos que se han internacionalizado y reconocido a través de diversos convenios internacionales que le han dado origen y sustento legal.

Ahora y con el fin de dar un redondeo al tema de los Derechos Humanos, estudiaremos algunos de los organismos que luchan en contra de la aplicación de la tortura, proscribiendo o intentando limitar a la tortura como práctica en un sistema de derecho.

AMNISTIA INTERNACIONAL SECCION MEXICANA,
A.C.(SMAIAC). ORGANISMO CREADO EL
VEINTIOCHO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS
SETENTA Y UNO.

OBJETIVOS:

Trabajar imparcialmente por la liberación de hombres y mujeres, detenidos en todo el mundo,

por su convicciones, color, origen étnico, religión o idioma, siempre y cuando no hayan recurrido a la violencia o abogado por ella.

Oposición sin excepción alguna a la imposición de la pena de muerte y a la tortura.

Propugna por la realización de juicios expeditos e imparciales para todos los presos políticos.

Promover y defender la observancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

ASOCIACION LATINOAMERICANA PARA LA
PREVENCIÓN Y SANCION DE LA TORTURA, A.C.
ORGANISMO CREADO EL DIEZ DE DICIEMBRE DE
MIL NOVECIENTOS NOVENTA.

OBJETIVOS:

Promover, defender y asesorar a las víctimas de la tortura.

Crear una conciencia para erradicar practicas de tortura.

Impulsar los mecanismos jurídicos y morales necesarios para sancionar a los culpables.

Constituir un cuerpo especializado de apoyo a personas torturadas.

Velar porque en América Latina se respeten las leyes, nacionales, estatales, regionales e internacionales, en materia de la tortura, proponiendo medidas complementarias.

Pugnar porque dentro del sector salud existan profesionales aptos, para diagnosticar y denunciar los tratos degradantes en el momento de la detención, durante el proceso de averiguación y del proceso penal.

Promover investigaciones tendientes a conocer las practicas utilizadas por los cuerpos policiaicos y de seguridad.

CENTRO BINACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
(CBDH) ORGANISMO CREADO EN EL AÑO DE MIL
NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE.

OBJETIVOS:

Investigar, defender y denunciar las violaciones de los Derechos Humanos, en contra de migrantes, indígenas, campesinos, menores de edad y principalmente, denuncia de los casos de tortura.

COMITE DE MADRES Y FAMILIARES DE PRESOS Y
DESAPARECIDOS POLITICOS "MONSEÑOR OSCAR

ARNULFO ROMERO". CREADO EL VEINTICUATRO DE
DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y
SIETE.

OBJETIVOS:

Esclarecimiento del paradero de los
desaparecidos, así como la libertad inmediata e
incondicional de los presos políticos.

Cese a la practica de las capturas
arbitrarias.

Enjuiciamiento de los responsables de las
desapariciones, capturas arbitrarias y asesinatos
con fines políticos.

Fin al uso de la tortura.

ASOCIACION NACIONAL DE ABOGADOS
DEMOCRATICOS, A.C. (ANADAC) ORGANISMO
FUNDADO EL PRIMERO DE SEPTIEMBRE DE MIL
NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO.

OBJETIVOS:

Agrupar a los abogados democráticos para
su mejoramiento gremial y procurar la defensa de la
población, así como el respecto a las garantías
individuales y los Derechos Humanos.

COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL PARTIDO
DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA (CDH-PRD)
CREADO EL PRIMERO DE MAYO DE MIL
NOVECIENTOS NOVENTA.

OBJETIVOS:

Promover y defender los Derechos Humanos en su sentido más amplio, incluyendo los derechos políticos, económicos y sociales.

Crear una estructura partidaria a nivel nacional, con gente capacitada en la promoción y defensa de los Derechos Humanos, para atender a militantes del partido que sean víctimas de la represión.

Fomentar en coordinación con otras fuerzas sociales, la formación de organizaciones de Derechos Humanos, plurales y abiertas, para la defensa conjunta de los Derechos Humanos.

Resolver los problemas derivados de la violación de los Derechos Humanos, particularmente de la represión política.

Establecer vínculos con organizaciones nacionales e internacionales de Derechos Humanos, para la promoción y defensa de estos.

COMISION MEXICANA DE DEFENSA DE LOS
DERECHOS HUMANOS, A.C. INTEGRADO EL
TREINTA DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS
NOVENTA.

OBJETIVOS:

Defensa y promoción de los Derechos
Humanos, a través de la asesoría y promoción de la
defensa jurídica.

COMITÉ DE EX REOS PARA LA DEFENSA DE LOS
DERECHOS HUMANOS, A.C. (COEXREOS)
ORGANISMO CREADO EL DIECIOCHO DE JULIO DE
MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS.

OBJETIVOS:

Erradicar la tortura y los secuestros
policíacos.

Abolición de la prisión preventiva salvo
en casos de flagrancia o alta peligrosidad del
inculcado.

Reforma penal integral.

Despenalización de conductas delictivas
que merezcan prisión preventiva o pena corporal.

Por su religión; siendo grupos que se identifican por la religión que profesan, ya sea católica, evangelista, cristiana, protestante, etcétera.

Por su ocupación; integrándose principalmente por las asociaciones campesinas y de obreros.

Por cuestión étnica; procurando la conservación de los Derechos Humanos de la refugiados, migrantes e indígenas.

Por sexo; básicamente en la defensa de la mujer, víctima de acoso, violación o maltrato intrafamiliar, aunque en la actualidad existen algunas asociaciones pro defensa de los Derechos Humanos de los homosexuales y lesbianas.

Por edad, inclinadas más que nada a la defensa de los niños y personas de la tercera edad.

Por ocupación; integradas principalmente por periodistas y abogados en defensa de la libertad de expresión de las garantías individuales y,

Por asistencia social; vinculándose al cuidado de enfermos mentales y discapacitados.

C A P I T U L O I V

LA TORTURA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

A).- LA TORTURA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO.

En realidad no encontramos en nuestro país legislación en torno a la definición y regulación de la tortura en sí misma. Sencillamente no hay iniciativas ni Leyes, no porque el problema inexistía, sino por un defecto ancestral; el centralismo, que implica que no siempre haya voluntad política en las legislaturas locales. Su "atrevimiento" se limita a la copia de los modelos del centro. Además, la falta de legislaturas plurales que rompan la inmovilidad de los Congresos Estatales más atentos al Ejecutivo que con iniciativa propia.

En el Estado de Durango se conoció de un caso muy sonado, en el cual los abogados Raúl Muñoz de León y Ricardo Pacheco Rodríguez, quienes formularon y firmaron una iniciativa muy interesante el 11 de septiembre de 1990. Habiéndola presentado al Congreso del Estado de Durango en esa fecha y turnándose a la Comisión de Justicia, fue uno de los firmantes el Presidente de esa. Ahí se intentaron en forma razonada reformas a los artículos 31 y 41 del Código de Procedimientos Penales del Estado; donde se sugería con el sistema de preguntar al inculcado si ratifica lo

(supuestamente) declarado ante el Ministerio Público, y se establece que existirá confesión judicial cuando sea rendida ante el propio órgano, y lo mejor, que las declaraciones ante la Policía Judicial carecen de validez en contra del imputado.

Existe en nuestro país una grave ofensa a la integridad como seres humanos que somos, al circular por las calles cuerpos policiacos sin control, dueños de la libertad de compatriotas, hacedores de lesiones, muertes; quienes sin constitucionalidad en sus actos atropellan los derechos humanos desde hace mucho tiempo, con prácticas de torturas que denotan ferocidad, prepotencia y abuso de autoridad, toleradas por sus superiores a pesar del clamor nacional en contra de esas prácticas.

B).- MARCO CONSTITUCIONAL Y LEYES SECUNDARIAS.

La tortura como hemos visto a lo largo del presente trabajo, ha tenido a través de la historia diferentes fines como lo fueron en su momento, fines políticos, de pena en si misma y para obtener medios de prueba (la confesión), y siempre la tortura emana del grupo en el poder, hacia el pueblo.

Fue precisamente la tortura la que para obtener medios de prueba, originó entre otros postulados la reforma integral de que fue objeto nuestro sistema de justicia penal, empezando en el año de 1993, y que aún continua, puesto que la tortura como pena en si misma desapareció en nuestro sistema de justicia desde hace bastante tiempo, al prohibirla como tal el artículo 22 de nuestra Constitución, y por lo que hace a la tortura con fines políticos, ésta siempre se ve reflejada en un proceso judicial.

El objeto de la reforma integral en nuestro país de 1993, fue el de garantizar los derechos humanos del ciudadano, para así delimitar en forma clara los momentos en que el Estado puede trastocar uno de los valores fundamentales del hombre como lo es la libertad.

Con las reformas, doctrinariamente hablando el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, deja de ser causalista, para convertirse en un Código Penal Finalista. Aunado a ello, se habla de una democratización del Estado Mexicano al limitar sus actos de autoridad hacia los gobernados.

Así las cosas consideramos, vital, analizar las principales instituciones penales consagradas en la Constitución y reguladas en las leyes que de ella emanan, como lo son el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo las instituciones o garantías que analizaremos las siguientes:

1).- Garantías consagradas en el artículo 16 Constitucional, en lo que se refiere a los supuestos de la detención física provisional.

2).- Garantías consagradas en el artículo 19 Constitucional, en lo que se refiere al auto de término constitucional.

3).- Garantías que durante el proceso penal tiene el procesado y la víctima, consagradas en el artículo 20 Constitucional.

GARANTIAS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL, SUPUESTOS DE LA DETENCION PROVISIONAL.

Estos los podemos dividir en dos. El primero obedece cuando el Juez es quien ordena la detención provisional, por considerar que la averiguación previa que le fue consignada sin detenido y en la cual el Ministerio Público solicita se le obsequie la orden de aprehensión, reúne los requisitos constitucionales para obsequiarla y ordenar la detención del sujeto.

El segundo tiene lugar cuando es el Ministerio Público quien conoce de una detención hecha por cualquier ciudadano o cualquier corporación policiaca.

A continuación y a efecto de no distraernos del tema que nos ocupa, que es el delito de tortura, tan sólo analizaremos las garantías consagradas en los artículos 16, 19 y 20 después de la reforma integral de que fue objeto nuestro sistema de justicia penal.

ORDEN DE APREHENSION

El vocablo aprehensión deriva de prehendendo, prehendere, prehendi, que significa tomar, asir, coger. En el caso del procesado penal, consiste en asir a una persona, aún contra su voluntad, y llevarla ante el Tribunal que lo reclama.⁴⁰

Para que el Juez pueda librar una orden de aprehensión, es menester que cumpla cabalmente los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional, los cuales han sido modificados con motivo del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de 1993, el cual en su párrafo segundo establece:

"art. 16.- ...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de hecho determinado que la Ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..."⁴¹

⁴⁰ SILVA, Silva Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal", Editorial Harla, México 1990, pag. 498.

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Cit.

Este artículo es una norma programática debiéndose entender por está, aquélla que para su eficaz aplicación deben explicarse contenidos de la norma para su cumplimiento en otras normas, en el caso que nos ocupa las otras normas están constituidas por leyes secundarias que son los Códigos penales y de Procedimientos penales, Federales y Estatales.

Para ello realizaremos a continuación nuestra interpretación de los requisitos que desprendemos del nuevo artículo 16 Constitucional y que son:

a).- Que sea librada por autoridad competente debiéndose entender por ésta un Juez Penal Competente.

b).- Que preceda denuncia, acusación o querrela; resultan ser requisitos previos a que la autoridad judicial libre la orden de aprehensión, y ello obedece a que primeramente se debe fundamentar la detención en una denuncia, acusación o querrela, ya que la autoridad judicial no puede actuar de manera oficiosa, esto es, que sin motivo alguno librase una orden de aprehensión.

c).- Un hecho determinado que la Ley señale como delito; esto es, que los hechos que

motivaron la denuncia, acusación o querrela, se encuentren previstos como delitos en una norma anterior al hecho que los originó.

d).- Que el hecho determinado que la Ley señala como delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad; es requisito que los hechos que constituyen el delito se encuentren sancionados con pena privativa de libertad, ello obedece a que el legislador entiende que deberá causar molestia a los ciudadanos sólo en casos determinados, ya sea por la gravedad del delito o bien por la gravedad de la lesión que causa, por ello sólo los delitos que tienen señalada cuando menos pena de prisión se estima que la lesión o el daño son de importancia.

Es importante resaltar que cuando el delito se encuentra sancionado con pena privativa de libertad u otra pena, nos encontramos ante una sanción alternativa y si éste es el caso, el Juez de la causa no podrá librar orden de aprehensión, sino tan sólo de comparecencia.

O bien, cuando el delito imputado tenga pena señalada distinta a la de prisión y de menor consecuencia que está, como lo son la multa, el decomiso, el trabajo en favor de la comunidad,

etc., el Juez no podrá tampoco librar orden de aprehensión tan sólo le librará en su caso y si procede orden de comparecencia.

e).- Existencia de datos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, por cuanto hace a los datos o elementos que integran el tipo penal, los mismos ya fueron materia de análisis con anterioridad.⁴²

Una vez establecidos los requisitos para librarse la orden de aprehensión, veremos como se lleva a cabo de conformidad con la legislación procesal, el cumplimiento de dicha orden de aprehensión, y el tiempo que tiene la ejecutora para poner a disposición del Juez al detenido por dicha orden de aprehensión.

Primeramente debemos tener claro que son los elementos de la policía judicial ya sea federal o estatal, quienes realizaran la detención física del inculpado por mandato de la autoridad judicial.

Una vez ejecutada la aprehensión, los elementos de la policía judicial deberán poner al sujeto aprehendido sin dilación alguna a disposición del Juez, de conformidad con el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales

⁴² Infra, Cap. III, inciso A) del presente trabajo.

para el Distrito Federal, que en su primer párrafo establece:

"art. 134.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación, a disposición del Juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene a designar defensor..."⁴³

Es importante también mencionar que el párrafo tercero del artículo 16 Constitucional se precisa que la autoridad que ejecute una orden de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad, y que la contravención a esto será sancionado por la ley penal.

Una vez analizada la detención física provisional ordenada por el Juez, a continuación nos ocuparemos de la detención física llevada a cabo por la ciudadanía o elementos de corporaciones policiacas, y de la cual tiene conocimiento el Ministerio Público Investigador quien es, quien consiente dicha detención física, o bien sin que la ciudadanía o elementos de alguna corporación

⁴³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ley Cit.

policíaca lleven a cabo la detención, el Ministerio Público dentro de la fase de la Averiguación Previa y como autoridad que es en esta fase procesal ordena la detención, y estos supuestos son:

FLAGRANCIA

"El término proviene de flagrante, cuyo significado es arder, brillar, estar flamante, incandescente, y que metafóricamente al pasar al derecho penal y aplicarse al delito, significa delito resplandeciente o actualidad del delito"⁴⁴

Dicho supuesto encuentra su base constitucional en el artículo 16, marca la forma en que el Ministerio Público y la autoridad judicial deben actuar, y sobre todo las diversas consecuencias jurídicas que en torno a la flagrancia se contienen.

En efecto, el artículo 16 constitucional establece en su párrafo cuarto lo referente a la flagrancia, al señalar:

"art. 16.-...

...

...

⁴⁴ SILVA, Silva Jorge Alberto, ob. cit. pag. 498.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede tener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público..."⁴⁵

Como norma programática que es, los supuestos del delito flagrante se encuentran previstos por el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece además de los supuestos, el como debe actuar el Ministerio Público Investigador cuando tenga conocimiento de delitos cometidos con flagrancia al señalar:

"art. 267.- Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida al momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Cit.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa.

La violación a esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decrete la indebida retención y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad".⁴⁶

Del texto expuesto, en su primer párrafo podemos establecer las hipótesis de flagrancia y éstas son:

a).- La prevista en la hipótesis primera del párrafo primero del artículo en comento, y es cuando una persona es detenida al momento de estar cometiendo el ilícito.

b).- En el supuesto segundo que prevé el párrafo primero del artículo transcrito y que se refiere a que después de ejecutado el hecho el sujeto es perseguido materialmente pero siempre y cuando no se le haya perdido de vista y haya sido

⁴⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ley Cit.

perseguido desde el momento de la realización del hecho delictuoso hasta lograr su detención.

c).- En la tercera hipótesis a que se refiere el primer párrafo del artículo en análisis, al señalar que existe también flagrancia, cuando en el momento de haberlo cometido alguien señala al sujeto como responsable del delito, y se encuentra en poder del mismo objeto o instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

Ahora bien, para asegurarse el legislador de que el Ministerio Público cumple cabalmente con lo ordenado por él, estableció en este artículo 267, los párrafos segundo y tercero ya transcritos, desprendiéndose del segundo que lo primero que debe hacer el Ministerio Público al iniciar la averiguación previa con detenido, es cerciorarse de cómo se llevó a cabo la detención y si ésta se encuentra prevista en alguna de las hipótesis de flagrancia analizadas, y si el delito tiene señalada, pena privativa de libertad. Bajo su responsabilidad iniciara la averiguación previa y decretará la retención del detenido, o en su caso, si no tiene señalada como sanción pena privativa de libertad o no se encuentra la detención en los

supuestos de flagrancia, ordenará la libertad del detenido.

En el tercer párrafo, el legislador precisa que la violación a esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público, cuando decreta una retención en caso de que no proceda.

A continuación nos ocuparemos del supuesto en que la ciudadanía o los elementos de alguna corporación policiaca, durante la fase de la averiguación previa no llevan a cabo una detención por flagrancia, sino que es el propio Ministerio Público, quien sin que exista flagrancia, durante la fase indagatoria y previo el cumplimiento de determinados requisitos y supuestos ordena la detención del sujeto y este caso es:

CASOS URGENTES.

Encuentra su sustento legal en el artículo 16 Constitucional párrafo quinto, mismo que a continuación se transcribe:

"art. 16.- ...

...

...

...

Sólo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder...⁴⁷

Del texto transcrito podemos establecer como requisitos y exigencias de obrar por parte de las autoridades, las siguientes:

1).- Desafortunadamente el legislador no precisó que es lo que debería entenderse por caso urgente; sin embargo, el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, da los requisitos del supuesto que se debe entender por caso urgente.

En efecto, el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

art. 268.- "Habrà caso urgente cuando:

a).- Se trate de delito grave, así calificado por la Ley;

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Cit.

b).- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

c).- Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia".⁴⁸

Evidentemente, estos supuestos a nuestro padecer no definen al caso urgente, ni son supuestos distintos a los que menciona la Constitución cuando hace referencia al caso urgente, por ello consideramos que el caso urgente en nuestra legislación no se encuentra definido ni se dan los supuestos en la Constitución, y los que da la ley secundaria no pueden ser ni constituir hipótesis de caso urgente, puesto que la Constitución menciona requisitos y supuestos para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona cuando se trate de algún delito en el que no exista flagrancia.

II).- Cuando se trate de delito grave así calificado por la ley; por ser una norma programática, es la legislación secundaria la que establece cuales son los delitos graves, previéndose estos en el artículo 268 párrafo cuarto

⁴⁸ Ibidem.

del Código de procedimientos Penales del Distrito Federal, al decir:

"art. 268.-...

...

...

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170, corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205 segundo párrafo, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos 265, 266, y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 268 párrafo segundo y 287, homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuado los párrafos antepenúltimo

y penúltimo, robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X y 381 bis; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; todos del Código penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal , así como el de tortura previsto en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura".⁴⁹

III).- Ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia; además de tratarse de caso urgente y que sea delito grave es necesario para ordenar una detención que exista este supuesto que analizamos, mismo que se actualiza cuando por ejemplo el inculcado no radica en el Distrito Federal o bien radica en una ciudad muy distante en la que se encuentra el Ministerio Público, o bien radicando en la ciudad donde se encuentra el Ministerio Público, éste cuenta con datos y medios de prueba suficientes, que lo hacen creer que el inculcado

⁴⁹ Ibidem.

pretende salir de la ciudad sin darle aviso con el fin de evadir la acción de la justicia.

IV).- Siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, actualizados los requisitos anteriores, se agrega otro, que es el de que el Ministerio Público por razón de la hora, lugar o circunstancia no pueda ocurrir ante el Juez a solicitarle la respectiva orden de aprehensión. Por cuanto hace a la hora, esto consideramos que debió aplicarse como por ejemplo en la ciudad capital de México, en virtud de que los tribunales laboran tan sólo un período de horas, en cuanto a la distancia sentimos que no habrá problema en al Ciudad de México, puesto que ésta cuenta con los avances necesarios en cuanto a comunicación y transporte suficiente por lo menos para este tipo de asuntos; en cuanto a las circunstancias estas dependerán de cada caso concreto y quedarán al arbitrio del Agente del Ministerio Público Investigador que conoce de la averiguación previa.

V).- El Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder; estimamos que el Ministerio Público en caso de que

le sea puesta a su disposición una persona y que su detención no sea bajo la hipótesis de flagrancia, éste ya no puede consentir esa detención y decretar su retención, sino por el contrario, deberá ordenar su libertad inmediata, y si se dan las hipótesis que preceptúa la Constitución para el caso urgente, podrá ordenar la detención de la persona.

O bien, en el supuesto de que se inicie una averiguación previa sin detenido y se actualice el caso urgente que analizamos, el Ministerio Público podrá ordenar la detención de esta persona en los términos que prevé el párrafo segundo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y será la policía judicial quien ejecute la detención ordenada por el Ministerio Público en términos del párrafo tercero del mismo artículo procesal que en los mencionados párrafos precisa:

"art.- 268 ...

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente, deberá hacerlo por escrito y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la policía judicial, quien deberá, sin dilación

alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado..."⁵⁰

GARANTIAS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, EN LO QUE SE REFIERE AL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.

El auto de término constitucional, se encuentra previsto en el artículo 19 de la Constitución, mismo que a la letra dice:

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

⁵⁰ Ibidem.

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

Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".⁵¹

Los elementos y requisitos que debe contener el auto de formal prisión, son los siguientes:

En el primer párrafo se establece que la detención ante autoridad judicial no podrá exceder de setenta y dos horas a partir de sea puesto a disposición de ésta el inculpado, debiendo justificar dicha detención con el auto de formal prisión y éste sólo se dará siempre y cuando de lo actuado, esto es, durante la averiguación previa o bien dentro del plazo de setenta y dos horas o

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Cit.

ciento cuarenta y cuatro según sea el caso, aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le imputa al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. Existe también como garantía del procesado en este párrafo la de ampliar el plazo constitucional siempre y cuando lo solicite el procesado mismo.

Del auto de formal prisión deberá el Juez que lo emita dar copia autorizada al Director del centro donde se encuentre privado de su libertad el procesado.

El segundo párrafo consagra la garantía de fijación de la litis, que significa que los delitos por los que se haya dictado el auto de formal prisión, son por los que se deberá seguir el proceso y dictar sentencia.

En tanto que el tercer párrafo consagra, dándole una adecuada interpretación, la prohibición de la tortura, pues si bien no la define ni la prohíbe, da pauta para que se legisle en una ley secundaria sobre ésta.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como ley secundaria que es

prevé lo relativo al autos de formal prisión en el artículo 297 al señalar:

"art. 297.- Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II.- Que se le haya tomada la declaración preparatoria la inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.

III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de la libertad;

V.- Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII.- Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y el secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentra internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional".⁵²

El penalista Jesús Zamora Pierce, establece como efectos o consecuencias del auto de formal prisión los siguientes:

1.- Justificar la prisión preventiva; de los artículos 18 y 19 constitucionales, resulta que

⁵² Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ley Cit.

si se imputa a una persona delito que merezca pena corporal, y si por esa causa se le priva de su libertad, su detención sólo podrá exceder de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas, según sea el caso, si se justifica con auto de formal prisión.

2.- Fijar la litis; el propio artículo 19 en su párrafo segundo, atribuye al juez la facultad de fijar la litis, precisamente en el auto de formal prisión, es decir, de determinar con precisión que delito o delitos son por lo que se justifica la prisión preventiva, y por los cuales habrá de seguirse proceso y en su momento dictar sentencia.

3.- Suspender las prerrogativas del ciudadano, el artículo 38, fracción II, constitucional, resulta que por estar sujeto a un proceso criminal, por el delito que merezca pena corporal, se suspenden los derechos o prerrogativas del ciudadano, a contar desde la fecha del auto de formal prisión. El artículo 35 de la propia Constitución otorga al ciudadano las siguientes prerrogativas:

I.- Votar en elecciones populares.

II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley.

III.- Asociarse para tratar los asuntos políticos del país.

IV.- Tomar las armas en el ejército o guardia nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones en los términos que prescriben las leyes; y

V.- Ejercer en toda clase de negocios derecho de petición.

4.- Determina el inicio del plazo que fija la Constitución para dictar sentencia. La fracción VIII del artículo 20 Constitucional garantiza al acusado que será juzgado antes del vencimiento de un plazo de cuatro meses, si se le imputa delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que los plazos señalados por la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, se

cuenten a partir de la fecha del auto de formal prisión.⁵³

GARANTIAS CONSAGRADAS EN EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, QUE DURANTE EL PROCESO PENAL TIENEN EL PROCESADO Y LA VICTIMA.

Consideramos adecuado el desarrollo del presente inciso, en virtud de que las garantías que analizaremos son de igual importancia que el tema objeto del presente trabajo, ya que como veremos algunas de ellas tienen íntima relación con la reforma integral del sistema de justicia penal, a efecto de erradicar la tortura en nuestro país.

DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

La misma se encuentra prevista en la fracción I del artículo 20 Constitucional, que a la letra dice:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan

⁵³ ZAMORA, Pierce Jesús, "Garantías y Proceso Penal", Editorial Porrúa, S.A., México 1988, pags. 13-14.

imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave cualquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso...⁵⁴

El tratadista Vincenzo Manzini define la libertad bajo caución como un estado de libertad limitada a los fines del proceso penal que atenúa los efectos de las necesidades procesales que determinan la custodia preventiva.⁵⁵

La naturaleza jurídica de la libertad provisional bajo caución, la podemos establecer como la contra-garantía que se da para que quede sin efecto la medida cautelar de prisión

⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Cit.

⁵⁵ MANZINI, Vincenzo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo III, Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1952, pag. 661.

preventiva, nada más que esta contra garantía deberá cumplir para su procedencia todos y cada uno de los requisitos que menciona el numeral transcrito.

DERECHO A NO AUTOCRIMINARSE.

Esta garantía se encuentra plasmada en la fracción II del artículo 20 Constitucional, cuando establece:

"art. 20.-...

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio..."⁵⁶

Ahora se le da el espíritu que tenía la garantía en estudio, y con esto dejan de tener efecto la mayoría de las jurisprudencias que establecían el valor probatorio pleno a la confesión, destacando sobre manera el párrafo inicial del artículo 20 Constitucional, pues las garantías que este consagra, ahora serán observadas en todo proceso penal, en especial en la fase

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Cit.

indagatoria, de conformidad con el penúltimo párrafo de este artículo, en donde se observaron las garantías consagradas en las fracciones V, VII y IX, en tanto que las establecidas en las fracciones I y II no estarán sujetas a condición alguna.

Para estar acorde a la Constitución se reformaron entre otros, los artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal número 134 y 134 bis, los cuales se refieren a la invalidez de las declaraciones del inculcado cuando no se reúnen los requisitos que la Constitución y la ley secundaria exigen.

DERECHO A SABER EL MOTIVO DE SU DETENCION.

Esta garantía se encuentra plasmada en la fracción III del artículo 20 Constitucional, cuando establece:

"art. 20.- ...

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el

cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria."⁵⁷

El espíritu de la presente garantía es el de que el inculpado tenga pleno conocimiento dentro de un tiempo considerable de saber, el por qué se encuentra a disposición de un juez penal, y enterado del por qué, consiste en que se le diga quien es el acusador, la naturaleza y causa de la acusación, con el fin de que conteste la misma si lo desea.

Sobre el particular se acostumbra que se de lectura al inculpado de las declaraciones que obran en autos en su contra; se le mencionan las diligencias importantes practicadas por el agente del Ministerio Público Investigador, y hecho lo anterior se le pregunta si es su deseo declara o no.

A efecto de que fuera armónico el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal con la Constitución, se reformaron los artículos 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295 y 296 del citado Código.

La declaración preparatoria es la que vierte el inculpado por primera vez ante el órgano

⁵⁷ Ibidem.

jurisdiccional, es por ello que reviste determinadas formalidades y requisitos, para que el inculpado en forma libre y espontanea conteste los cargos. Son varios los requisitos, puesto que el Juez valorará su dicho conforme a las pruebas que se aporten para corroborar dicha declaración, y también para que el inculpado no argumente que la misma fue arrancada por medio de violencia física o moral.

Estos requisitos son los que menciona el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"art. 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico, indígena al que pertenezca, en su caso, si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los

términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este Código.

A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee, se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculcado decidiere no declarar, el Juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso".⁵⁸

⁵⁸ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ley Cit.

Las cuarenta y ocho horas a que se refiere la fracción en comentario para tomar la declaración preparatoria al inculpado, en nuestro parecer comienzan a correr a partir de que el Director del centro preventivo en donde se encuentra el inculpado le notifica por escrito al Juez de la causa que el mismo está a su disposición.

DERECHO A SER CAREADO CON LAS PERSONAS QUE
DECLAREN EN SU CONTRA.

La garantía que a continuación analizaremos, se encuentra prevista en la fracción IV del artículo 20 Constitucional, la cual prevé:

"art. 20.- ...

IV.- Siempre que lo solicite será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra..."⁵⁹

El careo consiste en que el acusado es puesto cara a cara con los testigos y demás personas que declaran en su contra, dándole lectura al procesado y a su careado de sus declaraciones y haciéndoles ver los puntos de contradicción, con el fin únicamente de que el acusado conociera al acusador y sus testigos y pudiese en su caso formularle algunas preguntas, este careo se celebra

⁵⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Cit.

aún cuando no exista contradicciones entre las declaraciones vertidas por el acusado y sus careados.

Existen también los careos procesales, los cuales se llevan a cabo entre los testigos cuando existe contradicción.

Ahora los careos procesales previstos en la garantía que estudiamos sólo se llevan a cabo si lo desea el procesado, pero siempre se le hará saber que tiene esta garantía.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé la forma en que se llevan a cabo los careos en sus artículos 225 al 228.

DERECHO A OFRECER PRUEBAS PARA SU DEFENSA.

Esta garantía se encuentra establecida en la fracción V del artículo 20 Constitucional, que prevé:

"art. 20.- ...

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso..."⁶⁰

⁶⁰ Ibidem.

El espíritu consagrado en la presente fracción lo entendemos como que el legislador le concede al procesado todos y cada uno de los medios de prueba que considere oportunos para su defensa.

A este respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de Conformidad con lo dispuesto por el artículo 135, prevé los siguientes:

- a).- La confesión.
- b).- Documentos públicos y privados;
- c).- Dictámenes de peritos;
- d).- Inspección Ministerial y judicial;
- e).- Declaración de testigos;
- f).- Presunciones.

Hasta aquí podemos hablar de medios de prueba tasados o legales, entendiéndose por legales aquellos que contempla la ley; pero también existen los medios de prueba libres o supra legales, que son los que no están contemplados por la ley, y serán todos aquellos que se ofrezcan, siempre y cuando no sean contrarios a la moral, buenas costumbres y que no resulte su desahogo o el medio de prueba en sí mismo, ser delito o constitutivo del mismo.

Por otra parte consideramos que el último párrafo del artículo 135 del Código citado, a nuestro parecer resulta ser anticonstitucional, puesto que reconoce los medios de prueba libres, pero los restringe a que sean conducentes a juicio del Ministerio Público o del Juez Penal, con lo cual no estamos de acuerdo, ya que la constitución establece que se admitirán todos los medios de prueba, condicionándolos únicamente a que se ofrezcan en tiempo. Por ello, el Juez deberá admitir y desahogar todo lo que se ofrezca en tiempo y en el momento de valorar las pruebas estimará o desestimará las que considere conducentes.

DERECHO A SER JUZGADO EN AUDIENCIA

PUBLICA.

Este derecho constitucional se encuentra plasmado en la fracción VI del artículo 20 Constitucional, que a la letra dice:

"art. 20.- ...

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un Juez o Jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con pena mayor de un año de prisión, en

todo caso serán juzgados por jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad interior de la Nación..."⁶¹

Consiste dicha garantía en el derecho a ser juzgado en audiencia pública, ya sea por un Juez o bien por un jurado popular.

Por Juez debemos entender al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ya que el artículo 14 Constitucional, segundo párrafo habla de que los juicios se seguirán ante Tribunales previamente establecidos; esto es, que cuando se comete el hecho delictivo, el órgano que juzgará al sujeto activo deberá ya estar constituido, y no constituirse para juzgar un hecho pasado.

Por otro lado, el jurado popular se encuentra previsto en el capítulo III del título tercero de la sección tercera del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y tendrá competencia el jurado popular para conocer de delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o seguridad exterior o interior de la Nación.

Ahora bien, en las audiencias públicas seguidas ante un Juez Penal, éstas deberán observar

⁶¹ Ibidem.

lo previsto por los artículos 59 al 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

DERECHO A TENER ACCESO AL EXPEDIENTE.

La presente garantía encuentra su apoyo en la fracción VII del artículo que analizamos, cuando establece:

"art. 20.- ...

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso..."⁶²

El espíritu consiste en que el acusado para que pueda dar contestación a la acusación, debe enterarse de todas y cada una de las declaraciones, diligencias, constancias y actuaciones, que integran el expediente en el cual se encuentra como probable responsable. Si bien es cierto que no fue motivo de reforma esta fracción en particular, también lo es, que este derecho se amplió a la fase de la averiguación previa, pues así lo establece el penúltimo párrafo de la fracción X del artículo 20 Constitucional, en el sentido de que esta ampliación fue con el fin de quitarle la característica de secreta que tenía la averiguación previa. Tan es así que el Código de Procedimientos penales para el Distrito federal en

⁶² Ibidem.

su artículo 269, en la fracción III, inciso c), permite que el inculpado y su defensor tengan acceso al expediente siempre y cuando lo revisen en la oficina del Ministerio Público y en compañía del personal de esta oficina.

DERECHO A SER JUZGADO EN TIEMPO

DETERMINADO.

Este derecho tiene su fundamento legal en al fracción VIII del artículo 20 Constitucional, que establece:

"art.20.- ...

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa..."⁶³

La presente garantía, consiste en que a todo procesado se le juzgue en un tiempo determinado con el fin de evitar que los procesos se resuelvan en un tiempo que quede a capricho del juzgador, pudiendo el procesado solicitar se amplíe el término para ser juzgado, cuando existan pruebas pendientes que desahogar.

⁶³ Ibidem.

El momento a partir del cual empieza a computarse el término que se refiere esta garantía, es una vez que se dicte el auto de formal prisión.

Es importante resaltar que el Ministerio Público no podrá solicitar la ampliación del término para ofrecer o desahogar sus pruebas, pues el artículo que estudiamos se refiere tan sólo a las garantías que tendrá el gobernado sujeto a proceso penal.

DERECHO A LA DEFENSA.

Encuentra su apoyo la presente garantía en al fracción IX del artículo en análisis, que establece:

"art. 20.- ...

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera..."⁶⁴

⁶⁴ Ibidem.

La garantía en estudio no se limita únicamente al derecho de la defensa, sino que también el procesado tiene derecho a ser informado de los derechos que consigna en su favor la Constitución; esta garantía se amplía también a la fase indagatoria.

Por otro lado también se habla de la institución del defensor de oficio, la cual cobra vida cuando el procesado por diversas razones, ya sea económicas o circunstanciales, se ve imposibilitado a nombrar abogado, y si esto es así, la autoridad que esté conociendo del asunto tiene la obligación de nombrarle un defensor de oficio, quien no recibe remuneración alguna por la prestación del servicio, ya que el estado es quien se encarga de ello.

GARANTIA DEL INculpADO Y LA VICTIMA.

Estas garantías se encuentran plasmadas en la fracción X del artículo 20 Constitucional, cuando establece:

"art. 20.- ...

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores, por cualquiera otra

prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de detención.

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera, y las demás que señalen las leyes."⁶⁵

Así tenemos que el primer párrafo prevé el derecho a la no prolongación de la prisión por falta de pago de honorarios al defensor, o bien por el no cumplimiento de la reparación del daño. Esta garantía va encaminada a dejar en claro que ni el

⁶⁵ Ibidem.

defensor ni la víctima podrán solicitarle al juzgador que retrase la impartición de justicia por los motivos señalados, y el Juez encuentra impedimento además de esta garantía en el artículo 17 de la Constitución, en donde se consagra que la impartición de justicia deberá ser pronta, expedita y gratuita.

El segundo párrafo contempla que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo fije el delito de que se trate, esto es, el proceso no podrá durar más tiempo de la pena máxima del delito; por ejemplo, si el delito de que se trate tiene una pena de dos a cuatro años de prisión, el proceso no podrá durar más de cuatro años, pues resultaría ilógico que después de cuatro años de estar detenido sujeto a prisión preventiva, el Juez de la causa original lo sentencie a tres años, y si esto es así resultaría que el sujeto se encontró privado de su libertad sin razón alguna un año.

En tanto que el párrafo tercero habla del computo adecuado para compurgar la pena de prisión, en donde se pone de manifiesto que la pena de prisión empezará a computarse a partir de que es

detenido el sujeto por el delito por el cual se le procesa.

El cuarto párrafo establece que la garantía de ofrecer pruebas, tener acceso al expediente y la defensa, serán observadas en la fase indagatoria, limitando las mismas a lo establecido en las leyes secundarias, por ser la Constitución una norma programática.

La legislación secundaria por su parte ha restringido el desahogo de las pruebas ofrecidas por la defensa, a la oportunidad que tenga el Ministerio Público de desahogarlas en el tiempo en que dure la indagatoria. En tanto que para el derecho para tener acceso al expediente, lo restringe a no expedir copias y a consultar el expediente en presencia del personal del Ministerio Público.

En tanto que el derecho a la defensa, se concreta a poder asistir a la declaración del indiciado, pero sin poder participar en la misma.

Por otro lado, la última parte del cuarto párrafo prevé que la garantía de libertad bajo caución y de no autoincriminarse, deben ser observadas en la averiguación previa sin limitación alguna.

El último párrafo de la fracción X, es referido a que la víctima o el ofendido tienen derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le repare el daño causado por el delito, a coadyuvar con el Ministerio Público y a recibir atención médica de urgencia cuando lo requiera, en relación a la reparación del daño, la fracción I del artículo 20 Constitucional, señala que para que sea procedente la libertad bajo caución, en los casos que ésta proceda, es necesario que quien la solicite garantice la reparación del daño.

Ahora bien, por cuanto hace a la coadyuvancia con el Ministerio Público, en la legislación secundaria, se prevé que la víctima o el ofendido podrán nombrar representante para que intervengan durante las audiencias en los mismos términos que el defensor.

En cuanto a la atención médica de la víctima o el ofendido, ésta a nuestro parecer se lleva adecuadamente.

C).- LA CREACION DE LA LEY FEDERAL EN RELACION CON
LA TORTURA.

En el año de 1986 se cristalizó un anhelo de diversos sectores de la vida nacional en el sentido de crear un dispositivo legal tendiente a prevenir, mediante la amenaza de imposición de sanciones, el uso de la tortura por parte de los órganos de autoridad, especialmente aquellos dedicados a la investigación del delito, y en general a todos los que constituyen al Sistema Mexicano de Justicia Penal. Dicho dispositivo además debía contemplar severas sanciones para sus perpetradores.

La exigencia para la creación de una Ley que respondiera a la necesidad de salvaguardar la integridad física, mental y moral de todo detenido, y más aún de cualquier persona que entrara en contacto con los órganos de autoridad del Estado, obedeció a la realidad sabida de que la tortura se encontraba establecida prácticamente como un instrumento de uso común y encubiertamente aceptado de averiguación procesal.

Parecía que de un modo inexplicable los habitantes de este país habíamos o hemos aprendido a convivir con conductas lesivas, degradantes,

humillantes, insultantes y delictivas, derivado de la impotencia o la incapacidad para lograr cambios en las estructuras de poder de un Estado corrompido hasta sus más profundas entrañas.

Quizá aquellos que hemos tenido acceso a conocer los diferentes tormentos, que a través de la historia ha desarrollado el hombre para imponer castigo o para obtener cierta información o colaboración de sus semejantes, en una irrealidad pensamos que dichos actos inhumanos son parte del pasado, pero la realidad rebasa nuestros buenos y utópicos pensamientos.

Pese a las declaraciones humanistas contenidas en nuestros ordenamientos Constitucionales desde 1814 hasta la Constitución de 1917, en los cuales se enaltece y protege la dignidad humana, el fin de las conductas degradantes como la esclavitud, pese a las transformaciones internacionales, a las declaraciones, a la creación de organismos multinacionales de defensa de los derechos humanos y de proscripción de la tortura, ésta se verificaba.

Tal como mencionamos, la tortura en México aún desde el siglo XIX se encontraba formalmente

prohibida, sin embargo su presencia constante y sórdida, y su evolución fue llevada hasta sus más grandes extremos.

Es de señalar que en el Sistema Mexicano de Justicia Penal, la tortura es utilizada como método de investigación policiaca.

Hemos referido a lo largo del desarrollo del presente trabajo algunos antecedentes del uso de la tortura en México, que prácticamente "obligaron" a nuestro país a crear la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Un acontecimiento que sin lugar a dudas precipitó los trabajos legislativos que culminarían con la Ley que nos ocupa, lo constituyeron los sismos del 19 y 20 de septiembre de 1985, en virtud del hallazgo realizado entre las ruinas del derrumbado inmueble que albergara la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en la calle de Niños Héroes, colonia Doctores, de la ciudad de México, donde se descubrieron cadáveres de personas que al momento del terremoto y derrumbamiento del edificio se encontraban detenidos en los separos de la Policía Judicial que ahí se ubicaban.

La noticia aún dentro de la grave conmoción que el fenómeno natural había causado produjo una gran indignación entre los intelectuales, los periodistas, los juristas y amplios sectores más de la sociedad, pese al escándalo que suscitó, nadie fue sancionado, consignado o siquiera cesado de su empleo por esos hechos, tan sólo como señala, las exigencias y reclamos de la sociedad dieron nacimiento a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la tortura de 1986.

El texto de esta ley comprendía artículos del 1 al 7, fue publicada el día 27 de mayo de 1986 y entró en vigor 15 días después de su publicación según lo estableció el artículo 1 transitorio.

Algunas críticas a esta ley obedecieron a que en su artículo 1 establece como los sujetos activos de los delitos en ella expresados a los servidores públicos de la Federación y del Distrito Federal, en consecuencia quedan excluidos los servidores públicos de los Estados, la idea de los juristas y los interesados en la proscripción de la tortura anhelaban una Ley de aplicación nacional, fundándose para ello en la circunstancia de que la imposición de malos tratos sea cual fuere el ámbito

jurisdiccional en que se verifique, esencialmente atenta contra la dignidad del individuo, representa un abuso de poder, es cometida con fines de autoincriminación o provisión de información por miembros de los órganos del poder, es decir por servidores públicos, su perpetración por provenir de la autoridad es altamente impune, se castiga por acto que haya cometido, se sospeche ha cometido o bien como ya se dijo para obtener confesión o información supuestamente útil para la persecución de los delitos.

Otra crítica lo constituyó el quantum de las penas previstas para los sujetos activos del delito, en virtud de que se consideraba sumamente benévola en proporción al daño causado, además de que sus autores debían tener para ser servidores públicos encargados de la procuración de justicia y la seguridad de la sociedad una pena agravada.

La Ley representaba imposibilidad de prueba y parecía pasar por alto que los médicos legistas actuaban en complicidad con los agentes de autoridad torturadores y que difícilmente constatarían las lesiones aún cuando éstas existieran, además de que sería difícil para el detenido demostrar que las lesiones que de manera

poco probable se constataran en un certificado médico, fueron inferidas durante su detención y durante interrogatorios, teniendo además en contra diversos criterios jurisprudenciales que así lo exigen.

Además requería reformas de orden constitucional y procesal a efecto de propiciar garantías en unos casos y respeto a la normatividad en otros, de toda suerte que el artículo 5° de la Ley citada cobrara urgencia y careciera de validez cualquier declaración en la que mediara tortura.

Estas críticas y muchas más incluso de contenido dogmático motivaron la promulgación de la nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de fecha 27 de diciembre de 1991, en el texto de esta Ley se incluyen 12 artículos, es decir cinco más que su antecesora de 1986.

Respecto al contenido de este nuevo dispositivo legislativo nos habremos de referir en los capítulos subsecuentes del presente trabajo.

D).- PUNTO DE VISTA DEL AUTOR EN RELACION CON ESTE ESTUDIO.

Analizados que fueron los antecedentes históricos de la tortura, sus aspectos generales, lo que el hombre ha hecho ante la misma y como está actualmente tipificada como delito, ahora nos corresponde establecer nuestro criterio a la forma en que se encuentra regulada.

Consideramos que la regulación actual del objeto de estudio del presente trabajo, no se encuentra legislada en forma plena y armónica, dado que no es acorde con los tratados internacionales ni con la Constitución; la ley que la regula es sólo un paliativo para el problema en sí, y para satisfacer en forma deficiente el clamor de justicia de nuestra sociedad; el bien jurídico tutelado en la ley que prevé el delito de tortura no se encuentra claro; el tipo penal de tortura resulta ser de difícil o imposible aplicación dada su vergüenza e imprecisión; el tipo penal se encuentra previsto tanto en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, como lo dispuesto por el artículo 225 fracción XII del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal.

A continuación explicaremos las razones antes dadas, por las que consideramos que no se encuentra actualmente regulado en forma plena y armónica el delito de tortura, pues no es dable tan sólo criticar sin dar las razones para ello, aún cuando las mismas no resulten ser fundadas para algunos, pero lo importante consideramos es dar nuestro punto de vista y si de éste deriva algo positivo nos daremos por satisfechos con la elaboración del presente trabajo.

1).- No es acorde con los tratados internacionales ni con la Constitución.

En efecto los tratados internacionales analizados durante el desarrollo del presente trabajo tienen como fin el de abolir, o por lo menos prevenir la tortura, no sólo como delito, sino en todos los campos en que esta se presenta, pues la tortura se entiende en los tratados internacionales más allá de obtener un medio de prueba (confesión), como lo es el de respetar y dignificar al individuo por el simple hecho de haber nacido y que ningún hombre puede estar sobre otro, eso es precisamente lo que tutelán los tratados internacionales. Sin embargo, al regularse la tortura como delito en nuestro sistema de

justicia obedeciendo a los tratados internacionales en que el Estado Mexicano es firmante, dejó fuera los demás aspectos que contemplan los tratados a que se sometió y para una adecuada cumplimentación a su compromiso es necesario que se legisle en materia familiar, en materia civil, en materia del trabajo y en todas y cada una de las materias en que se trastoca al ser humano como individuo. Por otro lado se dejó a un lado al momento de crearse la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, su fuente constitucional, que como actualmente está regulada lo constituye a nuestro parecer el último párrafo del artículo 19 y la fracción II del 20, ambos de la Constitución Política Mexicana.

2).- La ley que actualmente regula la tortura es un paliativo para el problema en si.

Afirmamos lo anterior, en virtud de que la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura, su creación obedeció, según ya lo analizamos tan sólo a la exigencia de los tratados internacionales y del clamor de justicia exigido por el pueblo mexicano con motivo de los sismos acontecidos en el año de 1985, por lo cual consideramos que se

legisló en forma apresurada, lo que conlleva a deficiencias en lo que se crea.

3).- El bien jurídico tutelado que actualmente prevé el delito de tortura no se encuentra claro.

Lo anterior lo desprendemos del texto mismo de la ley que actualmente prevé el delito materia del presente trabajo, pues en su artículo 1 establece que el fin de la ley es el de prevenir y sancionar la tortura, lo que a nuestro parecer no es adecuado, puesto que por un lado la tortura como pena se encuentra prohibida en el artículo 22 Constitucional, y por lo que hace a la tortura para obtener medio de prueba se encuentra también prohibida en el artículo 19 último párrafo de la Constitución y erradicada en el artículo 20 fracción II del mismo ordenamiento legal, y definitivamente regulado por la fracción XII del artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, por lo cual no se puede tener como bien jurídico tutelado algo que jurídicamente está prohibido y regulado, puesto que no se puede prohibir lo prohibido y regular lo regulado. A nuestro parecer el bien jurídico que se

tutela en la Ley federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, es la adecuada administración de justicia, protegiendo la integridad física o psíquica del sujeto pasivo que se ve alterada por algún tipo o medio de tortura.

4).- El actual tipo penal de tortura es de difícil aplicación.

En efecto, los elementos, dolores o sufrimientos graves, que contiene el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, son de difícil aplicación y más aún de caprichosa interpretación. Son de difícil por no definir lo que se debe entender por dolor o sufrimiento, resulta ser de caprichosa interpretación el elemento grave, y si esto es así, resultarían casi imposible y caprichosamente integrables los elementos del tipo penal de tortura.

5).- El delito de tortura tiene actualmente una doble regulación.

Por una parte el artículo 3 de la Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura, contempla como sujeto activo del Delito al servidor público ya sea Federal o del Distrito Federal, que por los medios que inflija a una persona dolores o

sufrimientos graves, para los fines que ahí menciona. Dichos fines acorde a nuestra interpretación son los mismos que prevé la fracción XII del artículo 225 del multicitado Código penal para con el inculpado.

Ahora daremos nuestras aportaciones para lo que en nuestra opinión sería una adecuada regulación actual de la tortura como delito en México, pues consideramos que no es oportuno tan sólo criticar sin proponer.

Como lo hemos dicho a lo largo del presente trabajo el delito de tortura actualmente y acorde a las reformas de que fue objeto nuestro sistema de justicia penal en el año de 1993, tan sólo puede ser concebido como medio para obtener una confesión, o bien que personas integrantes por cualquier motivo a un procesado, ya sea penal, o de cualquier otra índole tengan que comparecer a declarar. Aún cuando la fracción II del artículo 20 Constitucional al no otorgarle valor a las declaraciones que rinde el acusado sin la presencia del defensor o cuando se presume que fue incomunicado o que su declaración fue arrancada por medio de violencia física o moral, deja fuera a la confesión o declaración del inculpado, no así en

cuanto a las demás personas integrantes de un proceso penal o de otra índole que tengan que declarar ante cualquier autoridad pública.

Por lo anterior, nuestras aportaciones van encaminadas a proponer un nuevo concepto jurídico de tortura, los elementos que integran el tipo penal del mismo, abrogar la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la tortura y reforma la fracción XII del artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, proponer a los estados integren en sus Códigos Penales la fracción reformada.

I.- CONCEPTO JURIDICO DE LA TORTURA.

"Los actos realizados por servidor público con el fin de que una persona, sin importar si, se trata del indiciado o de persona distinta a este, declare por medio de la violencia física o moral, incomunicación o por la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir la capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia mental psíquica, ante una autoridad judicial o autoridad pública distinta a la judicial".

II.- ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL NUEVO TIPO
PENAL DE TORTURA.

Del concepto dado desprendemos como elementos que integran el tipo penal acorde al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los siguientes:

1).- La acción o la omisión; se pueden dar ambas, será de actividad cuando se inflija violencia física o moral u otros medios para que declare la persona. En cuanto a la omisión, ésta se actualizará cuando el sujeto activo por ejemplo deje de alimentar al sujeto pasivo del delito con el fin de que declare ante una autoridad judicial o autoridad pública distinta a la judicial.

2).- Lesión o en su caso puesta en peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; el tipo que se propone puede ser cometido en forma consumada, esto es lesionando el bien jurídico, o bien en grado de tentativa, poniéndolo tan sólo en peligro.

En cuanto al bien jurídico tutelado a nuestro parecer es la adecuada administración de justicia a través de proteger la integridad física o psíquica del sujeto pasivo.

3).- La forma de intervención de los sujetos activos; puede presentarse en todas y cada una de las hipótesis que prevé el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

4).- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión; en el tipo propuesto al igual que el que actualmente se encuentra vigente, tan sólo se puede realizar el delito en forma dolosa, puesto que la realización de la conducta lleva un fin determinado, en cambio en los delitos culposos el fin no es el de causar la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

5).- Calidades del sujeto activo y pasivo; el sujeto activo deberá tener la calidad de ser servidor público, misma que se encuentra prevista en el artículo 212 del multicitado Código Penal. En tanto que el sujeto pasivo deberá tener como calidad específica el tener que declarar ante una autoridad judicial o autoridad pública distinta a la judicial.

6).- El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; en el tipo propuesto el resultado consistirá en que el sujeto declare ante una

autoridad judicial o autoridad pública distinta a la judicial, a virtud de la conducta realizada por el sujeto activo.

7).- El objeto material; lo constituye la persona que tiene que declarar por cualquier motivo ante una autoridad judicial o autoridad pública distinta a la judicial.

8).- Los medios utilizados; lo constituyen la violencia física o moral, incomunicación o la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir la capacidad física o mental aunque no causen dolor físico o angustia mental psíquica.

9).- Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; el tipo propuesto no las requiere.

10).- Elementos normativos; el tipo propuesto tampoco los requiere.

11).- Elementos subjetivos específicos; en el tipo propuesto el elemento subjetivo específico distinto al dolo que debe tener el sujeto activo, es el que el sujeto pasivo declare ante una autoridad judicial o autoridad pública distinta a la judicial.

III.- ABROGAR LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA Y REFORMAR LA FRACCION XII DEL ARTICULO 225 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATRERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

En virtud de que no está claro el bien jurídico tutelado de la ley que se propone abrogar, y más aún el bien jurídico que debe tutelar el delito de tortura, ya está previsto en la fracción XII del artículo 225 del Código que se propone reformar, dicha reforma deberá quedar como sigue:

"art. 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos, los siguientes:

I.-...

XII.- Que con el fin de que una persona, sin importar si, se trata del indiciado o de persona distinta a este, declare por medio de la violencia física o moral, incomunicación o por la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir la capacidad física o mental aunque no causen dolor físico o angustia mental psíquica, ante una autoridad judicial o autoridad pública distinta a la judicial...".

CONCLUSIONES

PRIMERA.

La práctica de la tortura es tan antigua como la propia existencia del hombre, pues desde siempre se le ha utilizado, atendiendo a través de la historia a diversas modalidades como lo son: la venganza, el castigo, como pena institucional e incluso, como medio para obtener confesiones en un procedimiento.

SEGUNDA.

La tortura en nuestro país, ha sido utilizada por las diferentes culturas existentes en México, tales como en la Epoca Prehispánica, en la Colonia, en la etapa de la Inquisición en México, y desde luego en la Epoca Contemporánea.

TERCERA.

La tortura tiene tantos conceptos como puntos de vista, gramaticalmente, se considera como un suplicio atroz y bárbaro a que sujetaban antiguamente a los reos, para que confesaran; actualmente el concepto de tortura relacionado con el procedimiento penal atiende a los actos realizados por el Servidor Público, con el fin de que una persona, sin importar si, se trata del indiciado o de persona distinta a este, pero

relacionada con el procedimiento reconozca su participación, por medio de la violencia física o moral, incomunicación o por la aplicación de diversos métodos tendientes a lograr el reconocimiento de la participación del torturado en el ilícito o hecho que se le impute.

CUARTA.

Una vez que el hombre evoluciona y se percata de los métodos de tortura que utiliza para el reconocimiento de la culpabilidad del reo, se autovalora procurando la protección a los derechos humanos, logrando con ello prohibir la tortura, sin evitar su practica, pues a la fecha no se ha erradicado totalmente.

QUINTA.

El uso de la tortura ha sido desaprobada universalmente a través de convenios internacionales, incorporándolo a la justicia penal, por considerarlo como un hecho delictuoso, actualmente el delito de tortura se encuentra previsto en el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

SEXTA.

Considero que para integrar el ilícito de la tortura a nuestro sistema penal mexicano, es

necesario entre otros requisitos acreditar los elementos que integran el cuerpo tipo penal de la tortura, de conformidad con el artículo 122 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal.

SEPTIMA.

En conclusión y en relación a este estudio, considero que se debe abrogar la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en virtud de que en la actualidad, la tortura como pena dejó de existir y que se utiliza con fines meramente procesales, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura no combate tales fines, puesto que dados los medios de comisión y los fines de realización, éstos no responden a la tortura que se práctica hoy en día en nuestro país, aunado a ello y debido a los fines que tiene la tortura en la actualidad, la ley que pretende resolver este problema no tutela el bien jurídico que se afecta, esto es, el que las personas que se ven relacionadas a un proceso no sean obligadas a actuar en contra de su voluntad en él; asimismo, considero que la creación de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, no tiene razón de ser, pues el crear una ley especial para la regulación de un delito en particular, nos llevaría

al absurdo de que existiera una ley por cada delito que estuviese tipificado en el Código Penal.

En este orden de ideas se propone reformar el artículo 225 en su fracción XII del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar de la siguiente forma:

art. 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos, los siguientes:

I.-...

XII.- Que con el fin de que una persona, sin importar si, se trata del indiciado o de persona distinta a este, sea obligado ante una autoridad judicial o autoridad pública distinta a la judicial, a aceptar la culpabilidad o participación en algún hecho ilícito, por medio de la violencia física o moral, incomunicación o por la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir la capacidad física o mental, aunque estos no causen dolor físico o angustia mental psíquica.

Con dicha propuesta considero que si bien es cierto no se va a erradicar la tortura en su totalidad, también lo es que con el tipo que se

propone, el Ministerio Público podrá reunir los elementos del tipo penal de tortura con mayor facilidad, y el servidor público no quedará impune.

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

- ACERO. Julio, "El Procedimiento Penal", Editorial Cajica, México, 1968.
- BARREDA, Solórzano Luis de la, "La Tortura en México", Editorial Porrúa, S.A., México 1990.
- CABRAL, C. Luis, "Derecho Penal Mexicano Parte General", Editorial Obledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1970.
- CALAMANDREI, Piero, "De los Delitos y las Penas" Ediciones Jurídicas Europeas-América, Buenos Aires 1974.
- CAPPA, Ricardo, "La Inquisición Española", Copias Fotostáticas, Madrid 1888.
- CARRANCA y Trujillo Raúl, "Derecho Penal Mexicano Parte General" Editorial Porrúa S.A., México 1937.
- CARRARA, Francesco. "Programa de Derecho Criminal", Editorial Temis, Bogotá 1957.
- CARRILLO Prieto Ignacio, "Apuntes sobre la Tortura", Cuadernos INACIPE, México 1987.
- CASTELLANOS Tena Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal" Editorial Porrúa, S.A. México 1986.
- CONSTANT, Benjamín, "Cursos de Política Constitucional", París 1954.
- CORTES, Ibarra Miguel Angel, "Derecho Penal", Editorial Cárdenas Editores, México 1987.
- CUELLO Calón Eugenio, "La Moderna Penología", Editorial Boch, Barcelona 1958.
- D'AURAY, Henry, "Historia de la Tortura" Editorial Ediciones, G.P. Barcelona 1963.
- DI BELLA, Franco, "Storia de la Tortura", Editorial Sugar Editores, Milán 1963.
- ESQUIVEL Obregón Toribio, "Apuntes para la Historia del Derecho en México", México 1938.
- GARCIA Ramírez Sergio, "Curso de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, S.A., México 1997.
- LLORCA Bernardino, "La Inquisición Española", Editorial Siglo XXI, Barcelona 1936.
- MADRID Hurtado, Miguel de la, "Estudios de Derecho Constitucional" México 1977.
- MANZINI, Vicenzo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina 1952.
- MELCHOR, Lamanette, "La Penalidad en los Pueblos Antiguos y Modernos", Editorial Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid 1877.
- MEZGER, Edmundo, "Derecho Penal" Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1985.
- MONSEÑOR, Germán, "La violencia en Colombia" Editorial Tercer Mundo, Bogotá 1962.
- SILVA, Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal", Editorial Harla, México 1990.
- VILLORO, Luis, "El Proceso Ideológico de la Revolución de la Independencia", México 1967.
- WELZEL, Hans, "La Teoría de la Acción Finalista", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951.
- WESSELS, Johannes, "Derecho Penal Parte General", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1980.

ZAMORA Pierce Jesús, "Garantías y Proceso Penal", Editorial Porrúa, S.A., México 1988.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal Parte General", Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1990.

ZAVALETA Arturo, "La Prisión Preventiva y la Libertad Provisoria", Editorial Arayú, Buenos Aires, Argentina 1954.

L E G I S L A C I O N C O N S U L T A D A.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Editorial Porrúa, S.A. México 1995.

"Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal". Editorial Porrúa, S.A. México 1994.

"Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura", Contenida en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Editorial Porrúa, México 1994.

"Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", Editorial Ediciones Andrade, S.A. México 1994.

"Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", Editorial Ediciones Andrade, S.A. México 1990.