

40761  
5



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E  
INVESTIGACIÓN**

**“LA CULTURA DE LOS DERECHOS HUMANOS  
FRENTA AL DELITO DE TORTURA EN MÉXICO”**

292383

**T E S I S D E G R A D O  
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE  
MAESTRO EN DERECHO  
(CIENCIAS PENALES)**

**P R E S E N T A  
EL C. LIC JOSE MARTÍN CASAS CARDOSO**

**ASESOR: M. EN D. MIGUEL ANGEL MEDINA MENDEZ**

**MÉXICO,**

**2001**





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

Por la excelencia académica y constante formación de profesionistas, dignos servidores de nuestra patria.

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS "ARAGON"**

Por el privilegio de haber sido alumno y egresado de tan digno plantel.

### **Agradecimientos:**

A mi asesor de tesis:

M. en D. Miguel Angel Medina Méndez.

A mis profesores:

M. en D. Jaime Flores Cruz.

M. en D. Francisco Jesús Ferrer Vega.

M. en D. Yolanda Santos Celis.

Al Dr. En Derecho José Luis Benitez Lugo.

Por sus apreciables sugerencias.

“De gente bien nacida es  
agradecer los beneficios  
que recibe”

Cervantes.

A mis padres:  
José Casas Galván.  
Carmen Cardoso Gómez.  
Por su ejemplo de tenacidad.

A mi pequeña hija:  
Laura Ivette Casas Nava:  
Con la esperanza de servir en  
ella, como un humilde ejemplo  
de superación personal.

A toda mi familia y amigos:  
Con especial afecto.

“Lo que está a medias será completado.  
Lo que está torcido, enderezado.  
Lo que está vacío, llenado.  
Lo que está viejo, renovado”

Lao Tse.

## INDICE

### "LA CULTURA DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL DELITO DE TORTURA EN MEXICO".

INTRODUCCION. ....	1
--------------------	---

#### CAPITULO I

##### GENERALIDADES.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. ....	1
1.2. REFERENCIAS HISTORICAS. ....	4
1.3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS. ....	32

#### CAPITULO II

##### DERECHOS HUMANOS.

2.1. NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS. ....	51
2.2. LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, SU LEY Y REGLAMENTO. ....	70
2.3. LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y SU OBSERVANCIA EN RELACION AL DELITO DE TORTURA. ....	93

### **CAPITULO III**

#### **ELEMENTOS DEL DELITO, DEL TIPO PENAL Y CUERPO DEL DELITO.**

3.1. CONCEPTO JURIDICO SUBSTANCIAL DE DELITO.-	115
3.2. PRESUPUESTOS DEL DELITO.-	125
3.3. ELEMENTOS DEL DELITO.-	127
3.3.1. CONDUCTA.-	127
3.3.2. TIPICIDAD.-	131
3.3.2.1. TIPO.-	134
3.3.2.1.1. ELEMENTOS DEL TIPO.-	137
3.3.2.1.1.1. ELEMENTOS OBJETIVOS.-	139
3.3.2.1.1.2. ELEMENTOS NORMATIVOS.-	144
3.3.2.1.1.3. ELEMENTOS SUBJETIVOS.-	145
3.3.3. ANTIJURIDICIDAD.-	149
3.3.4. CULPABILIDAD.-	150
3.4. CUERPO DEL DELITO.-	155

### **CAPITULO IV**

#### **ANALISIS JURIDICO PENAL DEL DELITO DE TORTURA.**

4.1. NATURALEZA JURIDICA DE LA TORTURA.-	163
4.2. CLASIFICACION DEL DELITO DE TORTURA.-	167
4.3. ELEMENTOS DEL DELITO DE TORTURA.-	177



4.3.1. CONDUCTA.-	178
4.3.2. TIPICIDAD.-	179
4.3.2.1. TIPO.-	180
4.3.2.1.1. ELEMENTOS DEL TIPO.-	183
4.3.2.1.1.1. ELEMENTOS OBJETIVOS.-	183
4.3.2.1.1.2. ELEMENTOS NORMATIVOS.-	187
4.3.2.1.1.3. ELEMENTOS SUBJETIVOS.-	190
4.3.3. ANTIJURIDICIDAD.-	191
4.3.4. CULPABILIDAD.-	192
4.4. ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES EN RELACION A LA TORTURA.-	193
CONCLUSIONES.-	201
PROPUESTAS.-	204
BIBLIOGRAFIA.-	207

## INTRODUCCION

La práctica de la tortura es tan arraigada en la humanidad, tanto como su historia misma; sin embargo cabe destacar lo siguiente: que su explicación es en virtud de la ignorancia, los errores, la rudimentaria cultura, el escaso desarrollo científico, etcétera, tal como se ha registrado en los anales desde la historia antigua; hasta nuestra época moderna. Prácticas de tortura que deben ser erradicadas, abatidas con toda firmeza y determinación, en virtud de que las mismas atentan contra la integridad, seguridad y dignidad del ser humano, no es posible permitir que aún se inflijan dolores o sufrimientos graves, tratos crueles, inhumanos, ni degradantes.

No es aceptable bajo ningún concepto la existencia de Estados totalitarios fascistas cuya característica es la presencia de las prácticas de la tortura. Sin embargo no todo totalitarismo es un fascismo, como lo sostienen muchos liberales. La horrenda y condenable semejanza entre los campos de concentración creados por Hitler y por Stalin respectivamente no borra las diferencias entre ambos sistemas. El fascismo concibe al Estado como supremo fin social mientras el socialismo propicia la dictadura del proletariado, por encima de los derechos fundamentales. La última etapa del nacionalismo es el asalto a la razón y a la inteligencia, víctima predilecta tanto del nacionalismo alemán como del marxismo staliniano.

## II

A partir del siglo XVIII y principalmente en Francia se empieza a generar la concepción de los Derechos Humanos, al respecto es relevante la declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789. Posteriormente y en la primera mitad de este siglo ocurren dos acontecimientos en los que se vieron involucrados casi todos los países principalmente de Europa, así como los Estados Unidos, y que fueron la primera, pero sobre todo la segunda guerra mundial, ante tal conflagración y la existencia de los campos de concentración en los cuales se llevaron a cabo la tortura y exterminio de millones de seres humanos, es decir, el holocausto que conmocionó al mundo entero, en virtud de los horrendos crímenes, por lo que una vez superados históricamente surgen diversos instrumentos internacionales tales como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de la OEA, en 1948; la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la ONU, en 1948; la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950; los Pactos de Derechos Civiles y Políticos; Derechos Económicos y Culturales, ambos en la ONU, en 1966; la Convención Americana de Derechos Humanos: Pacto de San José de la OEA en 1969.

Ante el marco internacional en donde se desarrollaron los mencionados instrumentos internacionales protectores de los Derechos Humanos, por una parte y por otra la creación en Suecia de la figura del Ombudsman, en el siglo pasado, amén del desarrollo del Derecho Constitucional, han sido fuente de inspiración para la creación en México de los

organismos protectores de los Derechos Humanos tales como la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Además, conviene expresar en este espacio, que uno de los motivos por los que se decidió desarrollar el presente trabajo de investigación, es el hecho de que, al existir la práctica de la tortura, surge como consecuencia interés, asombro y tal vez curiosidad, por analizar tanto en el marco social como jurídico tal problemática, toda vez que cualquier persona puede ser sujeto pasivo del delito. A su vez cabe señalar, que el delito de tortura, se ha practicado y se sigue practicando, en diversos lugares y diversas épocas en el ámbito regional y mundial; por tanto cabe una responsabilidad compartida de todos los habitantes del planeta tierra, para que actos de barbarie y horror como los acontecidos en los campos de concentración nazi, durante el transcurso de la segunda guerra mundial, dejen de ocurrir. Para lo cual son necesarias las acciones de organismos protectores de los derechos humanos gubernamentales y no gubernamentales, como es el caso de Amnistía Internacional.

Ahora bien, en el ámbito regional, también existen horribles historias de tortura, como es el caso de la práctica de la tortura policiaca, la tortura ordenada por parte de quienes circunstancialmente se enferman de poder y no observa en el torturado, más que un objeto de tortura, sin embargo se trata de sujetos, nunca así de objetos, ya que estamos haciendo alusión a seres humanos, que pudieran ser cualquiera de nosotros.

Con esta inquietud de proponer medios para abatir la práctica de la tortura. Por tanto en el capítulo primero, iniciaremos con referencias históricas y legislativas, con el fin de comprender la génesis y evolución de la tortura y sus características en la época actual, así como los derechos humanos y su desarrollo en el marco nacional e internacional.

También, en el segundo capítulo, pasaremos a un estudio de los Derechos Humanos, los organismos protectores de los mismos, la estructura y funcionamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las recomendaciones que al respecto emite con relación al delito de tortura.

Por otra parte, ya en el capítulo tercero, desarrollaremos un análisis jurídico de los presupuestos y elementos del delito, de acuerdo con la corriente finalista, destacando la ubicación de la culpabilidad y el dolo en la conducta y no en la culpabilidad.

Asimismo en una última parte, correspondiente al capítulo cuarto trataremos el estudio dogmático del delito de tortura, cuyo tipo penal se encuentra previsto en el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991.

En consecuencia no soslayaremos la importancia de la educación y promoción de los Derechos Humanos, de tal manera que se enfatice la correlación entre la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, su Reglamento Interno y la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, y adicionalmente inculcar valores de respeto y dignidad, propios del ser humano, más aún, cuando se desempeña la noble y ardua labor de procuración, administración e impartición de justicia, ya que ante el planteamiento de problemas, la autoridad debe aplicar el derecho al caso concreto, por tanto el derecho como un sistema o conjunto de normas jurídicas, son indispensables en toda sociedad, para lograr seguridad pública, paz social y armónica convivencia, entre nuestros congéneres y todo ser viviente con los que compartimos éste planeta.

# CAPITULO I

## GENERALIDADES.

### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La tortura es un problema cuyo origen es posible ubicarlo, desde épocas remotas, encontrando su plenitud en la época del oscurantismo, es decir, en la Edad Media, y no es sino hasta fines del siglo XVIII, cuando en virtud de los abusos de autoridad, en los países con regímenes absolutistas, así como el surgimiento de la etapa Científica del Derecho Penal, con las ideas del insigne jurista CESAR BONESANA MARQUES DE BECCARIA, cuando tiene lugar la génesis de la cultura de los Derechos Humanos; por otra parte se proclama la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el año de 1789; no obstante ello en el mundo entero se continuó con la práctica de la tortura, inclusive en la primera mitad del siglo XX, en la historia contemporánea se registró acontecimientos pletóricos de sadismo, brutalidad, horror y repulsión, motivo por el cual no podemos dejar de mencionar: las víctimas en los campos de concentración de Auschwitz y Birkenau, que en menos de un trimestre, en el curso del año de 1944, sumaban más de un millón trescientos mil, que padecieron

cruelles torturas y vejaciones, como resultado de un indudable antisemitismo que culminó con el holocausto que conmocionó al mundo.

Sin embargo hoy en día se continúa, no sin ser más sofisticada, con la práctica de la tortura, que atenta contra la integridad, la seguridad, pero sobre todo contra la **dignidad** humana.

Ahora bien es de considerarse que no obstante que los Derechos Humanos son inherentes al ser humano, por el hecho de serlo, de acuerdo a las corrientes **ius naturalistas**, tales derechos siempre han estado potencialmente presentes en el género humano desde su surgimiento en la faz del planeta tierra, sin embargo nunca habían sido reconocidos y mucho menos se tenía conciencia de los mismos. Habría de transcurrir cientos e incluso miles de años en la historia de la humanidad, para que por primera vez fueran reconocidos los Derechos Humanos; por lo que como ya se indicó el gran humanista CESAR BONESANA MARQUES DE BECCARIA, marca un gran paso en la evolución y avance del Derecho Penal, dándole un enfoque humanístico, luchando contra los maltratos, la tortura, la crueldad y la pena de muerte entre otros aspectos de tal manera que en esa época ya se empieza a observar que aparece en el escenario del mundo el nacimiento de una cultura de los Derechos Humanos; de tal manera que reflexionando al respecto, surgen diversas e ineludibles preguntas como ¿Qué



entendemos por cultura? Por lo tanto ¿Qué es cultura? ¿Qué son los Derechos Humanos? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los Derechos Humanos? y a su vez ¿De qué manera la sociedad civilizada puede combatir la tortura, para erradicarla o cuando menos abatir la práctica de la misma?

Nosotros proponemos el desarrollo de una cultura que tenga como base, el utilizar los medios como la educación para que en la misma se introyecten valores éticos y la promoción de los Derechos Humanos con el fin de combatir la práctica de la tortura; dichos medios deben ser utilizados a todos los niveles y estratos sociales y en todos los sectores de la población; por lo tanto pasaremos a exponer las referencias históricas y los antecedentes legislativos referentes a los Derechos Humanos, así como los de la práctica de la tortura; todo ello atendiendo a la máxima que establece que el que ignora los errores del pasado, está condenado a repetirlos.

## 1.2. REFERENCIAS HISTÓRICAS.

Algunos autores han pretendido encontrar las referencias históricas de los derechos humanos desde épocas remotas, sin embargo como veremos más adelante es de especial relevancia la corriente y movimiento intelectual surgido en Francia denominado iluminismo. Ahora bien por su parte Magdalena Aguilar Cuevas señala al respecto:

“La aparición del ser humano es también la aparición de la actitud ética frente a la vida; de esta forma encontramos que desde los orígenes de la historia está presente el profundo arraigo que tiene en la humanidad la existencia de la justicia. En esta primera etapa de la historia del ser humano y hasta el siglo XVII se formulan los principios de convivencia, de justicia, y la idea de dignidad humana, estos principios y esta idea fundamental constituyen las raíces del concepto de los Derechos Humanos”.<sup>1</sup>

No estamos de acuerdo con lo expresado por la autora en cita, toda vez que desde la época antigua hasta el siglo XVII, no existía la más remota idea de convivencia, justicia o dignidad, a excepción de la divina, toda vez que hablamos de la época del derecho divino, por lo tanto tal vez existía en la esencia del ser

---

<sup>1</sup> Aguilar Cuevas Magdalena. MANUAL DE CAPACITACION DE DERECHOS HUMANOS. C.N.D.H. segunda edición. México. 1993. Pág.24.

humano la semilla de la concepción de los derechos humanos, pero de ninguna manera existía conciencia de tales; ahora bien, en la época antigua los diversos pueblos y culturas estaban sustentados bajo una base de la teocracia aunque pagana, pero al fin y al cabo teocracia y por lo que respecta a la época de la edad media era la época del oscurantismo del retroceso, de la estulticia y del estancamiento de las ciencias así como de las artes. Sin embargo continuando con lo expuesto por la autora en mención encontramos que:

“La evolución histórica de los Derechos Humanos es la historia de los valores fundamentales del ser humano.

Podemos dividirla para su estudio, en seis etapas:

- 1) Edad antigua (siglo XVIII a. C. Al siglo V d. C.) En los primeros tiempos de esta época, la problemática de los valores del ser humano ya se ve reflejada en un documento normativo: El Código de Hamurabi en Babilonia, en el que se encuentra cierto contenido social, ya que establece límites a la esclavitud por deudas y regula precios, entre otras cosas. Por la misma época aparece el Decálogo, que sostiene una particular forma de protección a la dignidad humana pues, como puede observarse, prohíbe por ejemplo, el homicidio, lo que equivale a la protección de la vida.

Concomitantemente en los siglos X a. C. a V. d. C., las culturas griega y romana desarrollan el concepto de derecho natural (Derecho de Gentes para los Romanos), y con él la corriente del iusnaturalismo fundamentado en la razón, que servía para acercar a los hombres entre sí.

- 2) Edad Media (siglo V al siglo XV d. C.) En esta época domina la filosofía del cristianismo sobre cualquier otra ideología. Asimismo, se retoman los conceptos iusnaturalistas y se impregnan de las ideas cristianas, dando lugar al humanismo cristiano; es decir se habla de un Derecho Natural Divino, donde destacan las ideas de San Agustín y Santo Tomás de Aquino.

Los Derechos Humanos son perfilados con sentido comunitario. En este sentido podemos mencionar en Inglaterra la llamada carta Magna de Juan sin Tierra (1215), que contempla ciertas garantías de seguridad jurídica, restringiendo el poder del monarca. Simultáneamente, en España aparecen los ordenamientos legales llamados Fueros, cuya principal implicación consistía en la capacidad de cada pueblo de regirse conforme a sus propias leyes; entre los principales se pueden mencionar el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Juzgo y el Fuero Real.

3) Renacimiento e ilustración (siglo XV al siglo XVII). Durante esta época en Inglaterra se consolidan algunas libertades, a pesar de las grandes monarquías, como reacción a esta forma de gobiernos mediante reclamaciones de libertad en el campo de las creencias, desarrollándose la idea de "tolerancia religiosa". En esta época se produce una importante positivación de los Derechos Humanos como límite de la acción gubernamental, con el llamado Bill of Rights de 1689, este documento postula la existencia de una serie de derechos y libertades frente al monarca, afirmados por el pueblo como inderogables.

Destacan grandes pensadores como Hobbes, Locke, Rousseau y Montesquieu quienes con diferente orientación, se basan en ideas como "Estado de Naturaleza" "Derecho Natural inspirado en la razón" y "Contrato Social" Ellos afirman la existencia de reglas normativas inherentes al hombre, que son previas a cualquier configuración política; centran su interés en la importancia de valores tales como la libertad la propiedad y la igualdad.

4) Epoca Moderna (siglos XVIII y siglo XIX). Surgen movimientos revolucionarios que, aunque centrados en Francia, se extienden por

Europa hasta llegar a América con los grandes esfuerzos independentistas y el surgimiento de las naciones americanas.

Se inician las grandes declaraciones de derechos, que abordan, ahora con nitidez, el problema de los Derechos Humanos, iniciadas por la Declaración de Derechos de Virginia (sic.) en 1714 <sup>2</sup> y consolidadas por la "Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano" de 1789, que plasma las ideas de la Revolución Francesa. Lo importante de este hecho es que por primera vez se declaran los derechos como pertenecientes al hombre por el hecho de ser hombre, se da a los Derechos Humanos el carácter de universales y son incorporados a las Constituciones Nacionales.

En México, los Derechos Humanos se han contemplado en todos los documentos constitucionales, desde la Constitución de Apatzingán de 1814, pasando por las Constituciones de 1824 y 1857, entre otras, hasta llegar a la actual.

Por otro lado, se observan también luchas contra la esclavitud, propugnando así la igualdad entre los hombres. Muy importante es el concepto de

---

<sup>2</sup> Nota: debe decir en 1776.

"Dignidad Humana" desarrollado por Kant, que postula la existencia del hombre como un fin en si mismo y, por lo tanto, justifica la concesión de las mismas esferas de libertad a todos los individuos. Este concepto ha sido clave en la fundamentación de los Derechos Humanos, por lo que se tratará específicamente en el apartado correspondiente.

- 5) Epoca actual (siglo XX). En la primera mitad de este siglo, numerosas Constituciones ampliaron el ámbito de los Derechos Humanos, incluyéndose los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tales es el caso de la Constitución de México de 1917, y después las de Weimar (1919), de España (1931) y de la URSS (1936), entre otras.

Después de la Segunda Guerra Mundial, lo característico de la evolución de los Derechos Humanos es su progresiva incorporación en el plano internacional y el nacimiento de los grandes instrumentos multinacionales:

- La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de la OEA (abril de 1948)

- La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en el marco de la ONU (10 de Diciembre de 1948).
- Los Pactos de Derechos Civiles y Políticos; Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de la ONU (1966).
- La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950).
- La Convención Americana de Derechos Humanos: Pacto de San José de la OEA (1969).

Se desarrolla un sistema de protección de los Derechos Humanos en el nivel internacional, con procedimientos y órganos especiales encargados de velar por el fiel cumplimiento de las obligaciones contraídas internacionalmente por los Estados. La regla de igualdad se afirma después de grandes luchas contra la discriminación.

Los Derechos Humanos se extienden a los pueblos, dando pie al nacimiento de los derechos llamados de la Tercera Generación de los Pueblos, o de Solidaridad, tales como el derecho a la paz, al desarrollo y al medio ambiente.



Podemos concluir, diciendo que los Derechos Humanos se han constituido en una "conciencia moral de la humanidad" y, en consecuencia, no pueden ser abolidos, sino respetados y defendidos con la certeza de su pleno conocimiento."<sup>3</sup>

De lo anteriormente expuesto por la autora en cita concluimos que el verdadero surgimiento de la idea o concepto de los Derechos Humanos es en la época histórica moderna, es decir, a fines del siglo XVIII, con las ideas de los pensadores franceses del movimiento intelectual y cultural conocido como la ilustración; y no como se menciona que desde la época antigua, aún que cabe apuntar y enfatizar que los Derechos Humanos como facultades inherentes al ser humano por el hecho de serlo, han existido en forma intrínseca.

Por otra parte con relación a la tortura ésta se ha practicado en la antigüedad desde fechas inmemorables sin embargo tenemos referencias desde siglos antes de Cristo, por tanto nos referiremos a la antigua Grecia en donde los esclavos podían ser torturados siempre y cuando estos hubieran cometido algún delito. Como interesantemente lo señala Luis de la Barreda:

---

<sup>3</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena. Op. Cit. Pág. 24 y 25.

"En la antigua ley romana, como en la ley griega, únicamente los esclavos podían ser torturados, y sólo si habían sido acusados de un crimen. Posteriormente, también se permitió torturarlos como testigos, pero con rigurosas restricciones. Los hombres libres, por su parte, que originalmente estaban a salvo de la tortura, cayeron bajo sus fauces en casos de traición durante el Imperio, después en un abanico cada vez más amplio de hipótesis establecidas por orden imperial, como la lasciva antinatural y el adulterio."<sup>4</sup>

Lo anterior se explica en virtud del concepto honor de los antiguos pueblos como los griegos y los romanos que en un sistema politeísta, entre otros dioses adoraban a **ARES** entre los griegos o a **MARTE** entre los romanos respectivamente dioses de la guerra, por lo cual una circunstancia mística era morir en combate y en consecuencia un honor para el guerrero, más aún en Esparta el pueblo era eminentemente guerrero, por lo cual las madres Espartanas recomendaban a sus hijos pelear con valor cuando estos se dirigían al combate al decirles "vuelvan con sus escudos o sobre de ellos" ya que los escudos griegos eran tan grandes que cubrían todo el cuerpo de un soldado, de tal manera que los héroes muertos en batalla eran llevados a sus hogares sobre sus escudos. Asimismo cuando ganaban en las batallas tenían derecho al botín de guerra y tomar esclavos, que en la antigua Grecia y Roma eran considerados cosas, y al tener desventaja frente a los Ciudadanos, al no tener la misma calidad de

---

<sup>4</sup> De la Barreda Solórzano, Luis. LA TORTURA EN MEXICO Editorial Porrúa S.A México. 1989. Pág. 53.

personas es lógico que fueran sometidos a la tortura al haber cometido un crimen o bien en la intervención de los Tribunales en calidad de testigos.

“La tortura está documentada desde los antiguos griegos y en la obra Retórica, de Aristóteles, se dice que los esclavos podían ser torturados y en ciertos casos también los extranjeros. Igualmente, en el Derecho Romano se preveía la tortura de los esclavos si eran acusados de un crimen, aunque también se les aplicaba cuando habían sido testigos, pero bajo rigurosas restricciones.”<sup>5</sup>

Como podemos observar es poca la información que tenemos acerca de la tortura en la época antigua, por lo tanto se menciona que la época de plenitud con relación a la tortura fue en la Edad Media, surgiendo en el siglo XII, en que el procedimiento acusatorio fue reemplazado por el sistema inquisitorial, así tenemos que, De la Barreda al respecto dice:

“El momento culminante de la tortura se inicia en el Siglo XII, en el que se producen transformaciones jurídicas importantes, que implican la recuperación y adaptación del cuerpo escrito del derecho romano docto. Una de las consecuencias más importantes de estas mutaciones fue el procedimiento inquisitorial desplazó al procedimiento acusatorio. En lugar del juramento confirmado y verificado del hombre libre, la confesión fue elevada a la cúspide

---

<sup>5</sup> Academia Mexicana de Derechos Humanos A. C., Folleto de INSTRUMENTOS EUROPEOS DE TORTURA Y PENA CAPITAL. México. 1995. Pág. 5.

jerárquica en el universo probatorio: los juristas la llamaron la reina de las pruebas<sup>6</sup>.

Por otra parte es necesario mencionar sobre "Inquisición" y no "La Inquisición" ya que en realidad había tres inquisiciones que surgieron en la Edad Media. "Casi todos tienen alguna idea sobre la Inquisición: como mínimo saben que era la caza y destrucción, ordenada y continuada por la Iglesia Católica, de disidentes apóstatas, herejes, judíos, brujas, brujos, alquimistas y cualquiera que no fueran gratos al clero; que tuvo lugar en España hace mucho tiempo, digamos desde la Edad Media hasta la Revolución Francesa; y que llegaba a sus fines con métodos tan implacables y feroces que la historia no recuerda nada similar hasta el Holocausto de 1939-1945.

Todo esto es verdadero hasta un cierto punto. Pero en realidad había tres Inquisiciones. La primera es conocida como la Medieval o Pontificia; en el significado del presente contexto, se puede decir que esta empezó con la supresión cada vez más violenta de los Cátaros y Valdenses, por parte de la Iglesia como los estados, hacia mediados del siglo XII. En 1231, el Papa Gregorio IX, viendo que las prerrogativas papales estaban agredidas por el poder secular,

---

<sup>6</sup> De la Barreda Solórzano, Luis. Op. Cit. Pág. 54.

reservó el arresto, proceso y castigo de los herejes a la iglesia y sus representantes, los inquisidores. Muy pronto un apartado de terror se difundió a través de la Europa germánica, Francia meridional, Italia septentrional, y la parte cristiana de España. Cualquier persona podía acusar de herejía, apostasía y desobediencia a otra y hacerla condenar por los inquisidores con el testimonio jurado de dos testigos varones adultos. La tortura fue autorizada en 1251 por el Papa Inocencio IV; sin duda ésta fue usada, pero en los archivos se encuentra una medida que parece casi insignificante comparada con la que tuvo que suceder en los siglos sucesivos. En esta temprana época los Dominicos se distinguieron, ya, por su participación en procesos, torturas y ejecuciones. El tribunal eclesiástico podía condenar solamente a la cárcel, al destierro a la confiscación de bienes y a veces a la mutilación, pero no a la muerte —el castigo máximo de su poder era la cadena perpetua— más había un ardid: el condenado podía ser entregado al brazo secular de la justicia para ser matado con uno de tantos métodos que el público encontraba tan divertidos... Hacia 1400 la herejía Cátara se había aniquilado, y la Inquisición, con el poder y la estructura que tenía hasta este momento, empezaba a declinar en la vida de la baja Edad Media, exceptuando su presencia en los procesos por brujería.

La segunda Inquisición, o sea la Romana, fue instaurada en 1542 por el Papa Paulo III, expresamente para la supresión del Protestantismo. La intención era limitarla solamente a Italia, o sea a aquellas partes de Italia que no estaban

bajo el dominio español: y en efecto su eficacia más allá de la península, especialmente en el Imperio, era circunscrita por intereses extranjeros, en particular por aquellos de los Habsburgos. Pero en su propio terreno, su avidez era prodigiosa, bajo los Papas Pablo IV (1555-59) y Pio V (1566-72) e incluso insaciable; Pablo, Dominicó y ya Gran Inquisidor, era él mismo un maestro de tortura. Las nuevas barbaridades del cristianismo repugnaban incluso a turcos y sarracenos.

Pero es la Inquisición española la que por lo general se tiene en mente cuando se oye o se dice "la" Inquisición. La génesis de este epíclito en la órbita europea, hasta ahora no completamente explorado o comprendido, estaba en la necesidad del nuevo estado español, nacido del matrimonio de Fernando de Aragón e Isabel de Castilla en 1469, de consolidar y extender su poder en la península Ibérica. Puesto que la vida económica, literaria, artística, científica y en general intelectual de España estaba floreciendo menos en las esferas cristianas que en aquellas hebreas e islámicas, era natural que los primeros desearan robar y acallar a los últimos, o mejor aún destruirlos; y con este fin el Papa Sixto IV en 1478 concedió una bula que autorizaba a los Reyes Católicos a instaurar una inquisición, llamada Tribunal del Santo Oficio, que habría eliminado a aquellos Marranos y Moriscos –así se llamaban los judíos y musulmanes bautizados– sospechosos de reincidir, lo que quería decir virtualmente todos. Muy pronto los Inquisidores, que habían iniciado sus trabajos en Sevilla, disfrutaban tanto con la

sangre y carne asada que incluso el Papa estaba un poco sorprendido, y trataba de imponer algunas limitaciones; pero era demasiado tarde: los Reyes de España poseían en sus manos un arma tan invencible que no tenían la menor intención de abandonar ni entonces ni nunca. En 1483 obligaron a Sixto a autorizar el nombramiento por parte de la Corona Española de un Gran Inquisidor, o Inquisidor General, cuyo poder casi inmediatamente se extendió a través de Castilla, Aragón, Valencia y Cataluña.

El primer Gran Inquisidor fue el fraile Dominicano Tomás de Torquemada (1420-89). Su nombre llegó a ser sinónimo de crueldad feroz, y con buenas razones –aunque, juzgado objetivamente, probablemente no era más perverso que la mayoría de sus colegas, tanto eclesiásticos como laicos, católicos o protestantes, contemporáneos o futuros-... Pero era una posición de poder que no se había usado, y como lo usarían hoy. Era también una fuerza potente tras el edicto real del 31 de marzo de 1492, que expulsó a todos los judíos de España – este grave golpe, se agravó aún más con la expulsión de los musulmanes diez años más tarde, del cual la cultura española no se recuperó completamente hasta hoy.

Hacia 1500 la Inquisición se extendió en el nuevo Mundo sobre todo en Perú y en México, donde destruyó civilizaciones enteras –un genocidio con tortura,

si bien los buenos frailes acostumbraban a bautizar a los bebés y niños antes de tirarlos a los perros hambrientos o quemarlos vivos- En 1517 también en Sicilia se vio infestada. En 1522 el emperador Carlos V introdujo el sistema en los Países Bajos con el fin de eliminar el protestantismo... pero esta tentativa falló. En el siglo diecisiete y dieciocho la Inquisición se ensañaba por doquier donde España reinase. En 1808 fue abolida por el hermano de Napoleón, Rey de España; en 1814 fue instaurada por Fernando VII, en 1820 suprimida de nuevo, en 1823 restaurada nuevamente, y solamente en 1834 abolida de una vez para siempre.

Ni la Inquisición Romana ni la Española usaban métodos diversos a los usados por la justicia secular en todo el mundo. En este sentido, es un error pensar que la hoguera, el potro, la rueda de despedazamiento fuesen invenciones de la Inquisición, o atributos especiales de ésta. No sucedía nunca nada en las cárceles o lugares de ejecución de la Inquisición que hubiese parecido excesivo, y por supuesto no insólito, a cualquier plebeyo, príncipe o burgués de aquellos tiempos. El terror de la Inquisición consistía sobre todo en poder introducirse en la vida de cualquier hombre, mujer, niño y apagarla con sangre y fuego, sin otro motivo que el placer de un loco que posee el poder de hacerlo. Consistía en esto y también en la eficiencia ineluctable con la que millares de locos hacían precisamente esto, en todas partes, durante siglos. Hombres y mujeres de las clases acomodadas tenían bastantes probabilidades de no caer jamás en la red de la justicia secular, a condición de que se comportasen según todas las normas



establecidas y que obedeciesen a todo dictado de los prelados y príncipes –pero nadie podía estar jamás seguro de la sed de sangre de la iglesia: el procesamiento y destrucción por un pensamiento o un sentimiento prohibido, o incluso sospechoso de tenerlos, era un peligro omnipresente. Y el único efecto duradero de todo esto era el entumecimiento del mundo católico”.<sup>7</sup>

Por tanto cabe que hagamos algunas precisiones:

1. - Como ya se indicó nos referimos a Inquisiciones, sin el artículo “La” para destacar el concepto de salvajismo, brutalidad y crueldad que caracterizó a los procedimientos inquisitivos; y por otra parte el hecho de que se instituyeron tres Inquisiciones: la medieval o pontificia; la romana y la española.

2. - Surgen las Inquisiciones en virtud de los intereses políticos de fortalecer los Estados eclesiásticos y laicos; así mencionamos los motivos por los que en el año de 1231 el Papa Gregorio IX instituyó la primera Inquisición; la tortura fue autorizada en 1251 como medio de obtener una confesión, información, delación o intimidación; la Inquisición romana instaurada en 1542 por Paulo III como arma eficaz para eliminar el protestantismo; la tercera Inquisición, o sea, la

---

<sup>7</sup> Held, Robert. GUIA BILINGÜE DE INSTRUMENTOS DE TORTURA. Pág. 12-16.

española concedida por bula papal en 1478 por Sixto IV, constituyó un arma poderosa para los reyes católicos Fernando de Aragón e Isabel de Castilla, para expulsar a los judíos, pero sobre todo a los musulmanes que durante tanto tiempo dominaron en la Península Ibérica.

3. -Los métodos empleados por los Tribunales eclesiásticos no eran en nada diferentes a los seculares; por tanto no es aceptable el asombro de dicha circunstancia, atribuyendo en exclusiva la brutalidad y los horrores de la tortura a las Inquisiciones eclesiásticas.

4. - Las inquisiciones no condenaban a la pena de muerte, sin embargo el condenado era entregado al brazo secular de la justicia, por tanto la sentencia inquisitorial de relajación equivalía a una sentencia de muerte. "La relajación se reservaba al hereje pertinaz –que reconocía sus falsas doctrinas pero rehusaba retractarse-, al hereje negativo aquel que negaba persistentemente sostener creencias erróneas cuando el tribunal estaba convencido de lo contrario-, al hereje diminuto –que rendía una confesión considerada insuficiente- y al hereje reincidente –que de nuevo caía en sus viejos errores".<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> De la Barreda Solórzano, Luis. Op. Cit. Pág. 62.

Ahora bien, el procedimiento inquisitorial tenía como características:

- a) El uso de la tortura como medio para obtener la confesión, delación, información o intimidación.
- b) El secreto de las diligencias. Nada de lo que ahí pasaba debía ser comentado por nadie. Ni inquisidores, ni testigos, ni reos. Era común al final de cada audiencia –dice Arraiga Flores- que se leyera lo siguiente:  

“Y muy amonestado de que recorra su memoria, fue devuelto a su celda, apercibido de que guardara secreto en forma de todo lo que aquí se ha dicho, so pena de excomunió”.<sup>9</sup>
- c) Desventajas procesales para la defensa.
- d) El inquisidor que presidía el Tribunal tenía amplias facultades.

Por otra parte el procedimiento inquisitivo era puesto en marcha por delación; por los rumores públicos y por sospechas, también era posible la denuncia anónima.

---

<sup>9</sup> Arriaga Flores, Arturo. DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXICANO. S/e. México. 1986. Pág.10.

La evidencia era analizada o examinada por los calificadores quienes daban una opinión acerca de si era o no justificada la persecución. Si ésta era justificada, el fiscal solicitaba el arresto del acusado, quién era conducido a una prisión secreta; asimismo la detención se efectuaba por conducto del alguacil, el cual era acompañado de un escribano que levantaba el acta de los bienes del detenido.

El fiscal presentaba todas las pruebas las cuales tenían que ser ratificadas, asimismo las confesiones debían ser ratificadas dentro de las 24 horas siguientes a la salida de la cámara de torturas; y los inquisidores procedían a interrogar a los testigos, también podían interrogar los escribanos en ausencia del fiscal y ante dos frailes tenidos como personas honestas.

También se le designaba un consejero al acusado, con el fin de que fuera convencido para que se reconciliara con el Tribunal haciendo una plena confesión.

En su caso, contestados los cargos por parte del acusado, proseguía la consulta de fe entre inquisidor, obispo o su ordinario y en ocasiones uno o dos peritos en teología o derecho. Dicha consulta de fe tenía por objeto tomar una

decisión inmediata o bien cuando por cualquier razón las pruebas no eran satisfactorias o existía duda se recurría a la tortura.

La tortura procedía cuando:

1. La declaración era incongruente.
2. La confesión era parcial.
3. El acusado negaba su intención (para la inquisición en todo caso existía dolo).
4. Las evidencias o pruebas eran defectuosas.

El proceso culminaba con el pronunciamiento de la sentencia (que dilatada meses, años y en ocasiones nunca llegaba a dictarse) que podía ser en ceremonia privada o pública en ésta última cuando el delito era grave.

Al sentenciado se le anunciaba en la víspera que su destino era la pena capital, con el propósito de que se confesara y así salvara su alma, más era ineludible su muerte.

No podemos dejar de mencionar que la tortura era llevada a cabo por ejecutores públicos, mientras tanto el escribano tomaba nota con detalle, no sólo de lo que la víctima confesaba, sino de sus gritos, llantos, lamentos, interjecciones entrecortadas y voces pidiendo misericordia.

Antes de proceder a la práctica de la tortura, la víctima era examinada por un médico. Las incapacidades graves lograban que el acto se pospusiere. A veces lo evitaba. El inquisidor tomaba protesta en el sentido de que si la víctima fallecía o sufría graves daños no eran atribuibles a la Inquisición, sino al acusado por que no había dicho espontáneamente toda la verdad.<sup>10</sup>

Por último nos resta señalar que existía un acto y no un "auto" de fe cuando se llevaba a cabo la ejecución de un condenado a muerte, en gran ceremonia, a la cual acudía la gente y si se acogía a dicho acto de fe recibía 40 días de indulgencias.

---

<sup>10</sup> Cfr. De la Barreda Solórzano, Luis. Op. Cit. Pág. 54-62.

El sufrimiento infligido a los seres vivos y en especial a los seres humanos es una necesidad irresistible que parece ser innata al hombre; no es exclusivo de la Santa Inquisición, ni a la justicia secular, el factor generador de la barbarie. Cabe mencionar que la relación de causa a efecto funciona a la inversa: es la sed de sangre y la capacidad del hombre de gozar con el sufrimiento de sus semejantes la que genera estas estructuras sociales, la concretización de los hechos que exigen sangre y dolor.

Es indudable, que frente a la tortura de cualquier forma se arrancan confesiones que no se ajustan a la verdad histórica, sin embargo para el inquisidor era un medio de obtener una verdad formal, por tanto la confesión obtenida por medio de la tortura mantiene incólume al verdadero culpable y fomenta la delincuencia. Era del conocimiento de todos, sin embargo se conservaba la práctica de la tortura porque proporcionaba placer, satisfacción y momento de goce al torturador y al grueso de la población espectadora de tales atrocidades, incluyendo soberanos, aristócratas y plebeyos; situación que una mente sana repele en todas formas.

Razón por la que los apologistas de la tortura han inventado de alguna manera mecanismos legales, religiosos, morales, doctrinales, etc. Con la idea de que la penitencia que expiaba culpas y el deseo de abrazar la fe, del hereje, el

apóstata, blasfemo, etc., salvaba su alma. A su vez los magistrados razonaban que las ejecuciones lentas y sangrientas servían de escarmiento, que todo condenado debía sufrir algún grado de mutilación ya que la privación de la libertad no era suficiente. Sin embargo la realidad, es que los apologistas de la tortura y la pena capital gozaban del sufrimiento de sus congéneres.

Ahora bien en el siglo XVIII, con el surgimiento de la ilustración en Europa, marca una nueva época para el Derecho Penal y grandes humanistas, como Cesar Bonesana Marques de Beccaria, al cual es un honor evocar, en su obra Tratado de los Delitos y de las Penas, al referirse a la tortura o el tormento expone:

“El examen de un reo se hace para conocer la verdad; pero si esta se descubre difícilmente en el aire, en el gesto y en la fisonomía de un hombre tranquilo, mucho menos se descubrirá en aquel a quien las convulsiones del dolor alteran, y hacen falta todas las señales por donde, aunque a su pesar, sale al rostro de la mayor parte de los hombres la verdad misma. Toda acción violenta hace desaparecer las más pequeñas diferencias de los objetos, por las cuales algunas veces se distingue lo verdadero de lo falso.

Conocieron estas verdades los legisladores romanos, entre los que no se encuentra usada tortura alguna, sino en solo los esclavos, a quienes estaba quitado todo derecho personal. Las ha conocido la Inglaterra, nación y reino donde



la gloria de las letras, la superioridad del comercio y de las riquezas, y lo que a esto es consiguiente, el poder, los ejemplos de virtud y de valor no dejan dudar de la bondad de las leyes. La tortura ha sido abolida en Suecia: ha sido abolida de uno de los mayores y más sabios Monarcas de la Europa, que colocando sobre el trono la filosofía, legislador amigo de sus vasallos, los ha hecho iguales y libres en la dependencia de las leyes, que es la sola igualdad y libertad que pueden los hombres racionales pretender en las presentes combinaciones de las cosas. No han creído necesaria la tortura las leyes de los ejércitos, compuestos por la mayor parte de la hez de las naciones, y que por esta razón parece debería servir en ellos más que en cualquier otra sociedad, Cosa extraña para quien no considera cuan grande es la tiranía del uso que las leyes pacíficas deban aprender el más humano método de juzgar de los ánimos endurecidos a los estragos y a la sangre.

Esta verdad, finalmente ha sido conocida de aquellos mismos que más se alejan de ella. No vale la confesión dictada durante la tortura si no se confirma con juramento después de haber cesado ésta; pero si el reo no confirma lo que allí dijo es atormentado de nuevo. Algunas naciones y algunos doctores no permiten esta infame repetición más que tres veces; otras naciones y otros doctores la dejan al arbitrio del juez; de manera, que puestos dos hombres igualmente inocentes o igualmente reos, el robusto y esforzado será absuelto, y el flaco y tímido condenado en fuerza de este exacto raciocinio: "Yo, juez, debía encontraros reos de tal delito: tú, vigoroso, has sabido resistir al dolor, y por eso te absuelvo; tú, débil, has cedido y por eso te condeno. Conozco que la confesión

que te he arrancado entre la violencia de los tormentos no tendría fuerza alguna; pero yo te atormentaré de nuevo si no confirmas lo que has confesado.

Una consecuencia extraña, que necesariamente se deriva del uso de la tortura, es, que el inocente se hace de peor condición que el reo; puesto que aplicados ambos al tormento, el primero tiene todas las combinaciones contrarias; por que o confiesa el delito, y es condenado o lo niega, y declarado inocente ha sufrido una pena que no debía; pero el reo tiene un caso favorable para sí; este es, cuando resistiendo a la tortura con firmeza, debe ser absuelto como inocente; pues así ha cambiado una pena mayor por una menor. Luego el inocente siempre debe perder, y el culpable puede ganar.

La ley que manda la tortura es una ley que dice: Hombres, resistid al dolor; y si la naturaleza ha criado en vosotros un inextinguible amor propio; y si os ha dado un derecho enajenable para vuestra defensa; yo creo en vosotros afecto todo lo contrario; esto es, un odio heroico de vosotros mismos, y os mando que os acuséis, diciendo la verdad aun entre el desenlazamiento de los músculos y dislocaciones de los huesos.

Se da la tortura para descubrir si el reo lo es de otros delitos fuera de aquellos sobre que se le acusa, cuyo hecho equivale a este raciocinio: Tú eres reo de un delito; luego es posible que lo seas de otros cientos. Esta duda me oprime, y quiero salir de ella con mi criterio de la verdad; las leyes te atormentan porque eres reo, porque puedes ser reo, porque yo quiero que tu seas reo.

Finalmente, la tortura se da a un acusado para descubrir los cómplices de su delito (s); pero si está demostrado que ésta no es un medio oportuno para descubrir la verdad, ¿cómo podrá servir para averiguar los cómplices, que es una de las verdades de cuyo descubrimiento se trata? Como si el hombre que se acusa a si mismo no acusase más fácilmente a los otros. ¿Es acaso justo atormentar los hombres por el delito de otros? ¿No se descubrirán los cómplices del examen del reo de las pruebas y cuerpo del delito, del examen de los testigos, y en suma, de todos aquellos mismos medios que deben servir para certificar el delito en el acusado? Los cómplices por lo común huyen inmediatamente después de la prisión del compañero; la incertidumbre de su suerte los condena por sí sola al destierro; y libra a la nación del peligro de nuevas ofensas, mientras tanto la pena del reo, que está en su fuerza, obtiene el fin que procura; esto es, separar con el terror los otros hombres de semejante delito”<sup>11</sup>

Por otra parte, en algún momento de la historia contemporánea existen referencias de los horrores del holocausto en los campos de concentración de la Alemania Nazi y en un fragmento de la crónica de Olga Lengyel menciona: “Quiero que el mundo lea lo que he escrito y se decida a que esto no vuelva a ocurrir jamás de los jamases. [...]

---

<sup>11</sup>Beccaria, Cesar. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. Editorial Porrúa S.A. Sexta edición facsimilar México. 1995. Pág.68-71

Era el último día del año... Caían enormes copos... Oíamos las ratas... Pero no podíamos hacer otra cosa más que cerrar los ojos y rezar porque llegase la justicia... ¡La justicia! Era la víspera del año nuevo... En alguna parte de la tierra, más allá de las alambradas de púas, los hombres libres se estrechaban la mano y levantaban sus vasos para desear a los demás un Feliz Año Nuevo... Pero en Birkenau, las ratas estaban cebándose en la carne de los niños de Europa [...]

Sin embargo, conocí a muchos internados que supieron ser fieles a su dignidad humana hasta el mismo fin. Los nazis lograron degradarlos físicamente, pero no fueron capaces de rebajarlos moralmente.

Gracias a estos pocos, no he perdido totalmente mi fe en la humanidad. Si en la misma jungla de Birkenau no todos fueron necesariamente inhumanos con sus hermanos hombres, indudablemente hay todavía esperanzas.

Esta esperanza es la que me hace vivir." <sup>12</sup>

Los conocimientos convencionales de historia no desentrañan el verdadero ambiente o la atmósfera de la que se caracteriza la Inquisición ni se destaca que la Iglesia Católica fue el soporte de la tortura en Occidente. Sangre, dolor y lagrimas, han sido el costo del devenir histórico; todo ello se explica en razón de que, en la época del oscurantismo, la ignorancia, la inobservancia de los

---

<sup>12</sup> Lengyel, Olga. LOS HORNOS DE HITLER, Editorial Diana S.A. DE C.V. 39ª reimpresión. México. 1995. Pág 261-263.

Derechos Humanos y la enfermiza sed de sangre así como la ignominia, eran factores para la práctica de la tortura. Más no es explicable ni mucho menos justificable en pleno siglo XX, sin embargo el mundo entero se conmocionó ante el holocausto de prisioneros en los campos de concentración nazis, con el fin de aniquilar de la faz de la tierra a los judíos y a toda raza diversa de la raza aria en la década de los cuarentas. Por tanto es preocupación tanto de los países democráticos, organismos internacionales y ciudadanos, una cultura de Derechos Humanos, sustentada en su promoción y educación, como medios para erradicar o cuando menos abatir la práctica de la tortura, que tanto ha lacerado a la humanidad.

### 1.3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Antes de la etapa Científica del Derecho Penal, era considerada la prueba confesional como la reina de las pruebas; esta circunstancia relevaba al órgano de acusación de la carga de la prueba de aportar otras diferentes a la confesión; por otra parte la confesión tenía su perfil místico, en el sentido de que no sólo se coronaba como prueba, sino como principio de expiación. Asimismo señala Luis de la Barreda, que la distancia más corta entre el punto de acusación y el punto de condena era la tortura, circunstancia que obligo a los fiscales a perfeccionar sus mecanismos para obtener confesiones, en virtud del principio de economía procesal.<sup>13</sup>

Por otra parte Piero Calamandri citado por Luis de la Barreda, señala que:

“La tortura, según la definición que de ella daban los doctos, en sentido jurídico, **no era una pena**, es decir, una sanción aflictiva aplicada a quien ya se hubiese reconocido reo de un delito, sino una quaestio procesal, un modo de esclarecer la verdad, a fin de decidir ante todo si el imputado era culpable o inocente: “quaestio est veritatis indagatio per tormentum”. De manera que, si por medio de la tortura llegaba el juez a convencerse de que la acusación era

---

<sup>13</sup> Cfr. De la Barreda Solórzano, Luis. Op. Cit. Pág. 66.

infundada (que también esto podía ocurrir, aunque raras veces), el inocente, devuelto en parihuelas a su casa, con los brazos y las piernas maltratadas, podía consolarse pensando que aquello no había sido jurídicamente una pena, sino simple "quaestio" llevada a feliz término".<sup>14</sup>

Una vez conocidas en nuestro país las ideas de Beccaria, en el México Independiente se otorgo protección constitucional a los derechos humanos, y como lo señala Luis de la Barreda:

"Todos los textos constitucionales de la primera mitad del siglo XIX prohibieron el tormento como *quaestio* procesal.

"Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito", proclamaba, en su artículo 49, la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836.

---

<sup>14</sup> Idem.

El artículo 9 del Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836 –30 de junio de 1840- establece, entre los derechos del mexicano: “VI 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”.

Con data 25 de agosto de 1842, en la Ciudad de México, el Primer Proyecto de Constitución Política de la República mexicana consagraba en su artículo 7 lo siguiente: “La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidas en las disposiciones siguientes:

...XI. Nunca se podrá usar del 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”.



Al día siguiente, el 26 de agosto de 1842, se emitía el Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842. Allí se lee, en el artículo 5 como sigue: "La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: ...XII... En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo; nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos ni otra clase alguna de apremios, a confesarse delincuente..."

Al reconocer a todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana -fechado el 2 de noviembre de 1842, en la Ciudad de México- otorgó como garantía, en su artículo 13; "XVI. Nunca se podrá usar del tormento para 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. "...En las Bases Orgánicas de la República Mexicana -acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1843, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por el bando nacional el día 14 de este mismo mes y año, por primera vez en nuestra historia legislativa, se omite la referencia específica al tormento y, en su lugar se acogen los vocablos de apremio o coacción. El artículo 9 de las Bases Orgánicas enumera los derechos de los habitantes de la República, entre los que se encuentra: "X. Ninguno podrá ser

estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga”.

El Estatuto Orgánico provisional de la República Mexicana –dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856- dispone en su artículo 54: “A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento”.

Inexplicablemente no se encuentra una disposición similar en la Constitución de 1857. Es verdad que en esta Constitución se declara enfáticamente: “Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación e infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas o trascendentales. “En este texto, ciertamente, se prohíbe toda clase de tormento, ***pero parece entendido como pena.*** No hay línea alguna en que, en forma expresa, se prohíba el tormento como medio de lograr la confesión del acusado. Tal ausencia no deja de ser extraña en una Constitución tan admirable en varios aspectos, y difícil de comprender dados los antecedentes a que se ha hecho referencia.

La Constitución de 1917 consagra, íntegramente, un sistema de justicia penal en los tres estadios: el sustantivo, el adjetivo y el ejecutivo.

En el ámbito adjetivo, dicha Constitución vigente señala el sistema procesal que debe instituir el legislador ordinario: procedimiento íntegramente acusatorio, con un máximo de tres instancias, de las cuales la primera incluye dos fases determinadas con precisión. Indica, asimismo, los actos que necesariamente deben desarrollarse en el procedimiento, los sujetos que han de llevarlos a cabo y los requisitos que han de cumplirse.

Además, en la fracción II del artículo 20, la Constitución ordena que el acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo que queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

En consecuencia con la invocada disposición constitucional de la fracción II del artículo 20, México ha suscrito diversos instrumentos internacionales que prohíben la tortura y otros apremios en contra del acusado.

El 10 de diciembre de 1948, México suscribió, en París, la Declaración Universal de Derechos Humanos que, con fundamento en el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas, emitió la Asamblea General de esta organización. El artículo 5 de la Declaración expresa: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

Posteriormente, nuestro país signó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial del 20 de mayo de 1981. El pacto, en su artículo 7 dispone: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos."

Por otro lado, México forma parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se adoptó en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. El decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial del 7 de mayo de 1981. El artículo 5.2 de la Convención ordena: "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Asimismo, el Diario Oficial publico, el día 6 de marzo de 1986, el Decreto de promulgación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, que firmaron el Presidente de la República y el subsecretario de Relaciones Exteriores encargado del despacho el 12 de febrero de 1986. La Convención había sido firmada, ad referendum, por el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, el 16 de abril de 1985. Había sido adoptada, el 10 de diciembre de 1984, por la Asamblea General de las naciones Unidas. La Cámara de Senadores la aprobó el 9 de diciembre de 1985, según se hace constar en el Diario Oficial del 17 de enero de 1986. Firmado por el Presidente de la República el instrumento de ratificación, éste se depositó ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 23 de enero de 1986.

Firmada, ratificada, depositada y promulgada la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, México reconoce la jurisdicción en esta materia del Comité contra la tortura, órgano procesal que prevé la propia Convención en la parte segunda, artículos 17 a 24.

El Comité se integra por diez expertos de considerable integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos.

No se requiere que se agoten los recursos procesales de la legislación interna de cada país para que el Comité pueda actuar. El Comité debe informar a la opinión pública mundial, año con año, sobre lo que ocurre con la práctica de la tortura en los países miembros de la Convención.

Finalmente, México suscribió el 10 de febrero de 1986, en Washington, por conducto de su Secretario de Relaciones Exteriores, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, en un acto efectuado ante el Secretario General de la Organización de Estados Americanos. La convención se adoptó por el sistema interamericano en su última asamblea general.

Como se observa, son amplios los antecedentes legislativos – nacionales e internacionales- que prohíben en México la práctica de la tortura”.<sup>15</sup>

Cabe señalar que aún que el autor en cita invoca la fracción II del artículo 20 de la Constitución (debemos entender que se refiere a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), no menciona que es el fundamento

---

<sup>15</sup> Ibidem.

constitucional que contiene una norma prohibitiva y que expresamente señala que será sancionada toda tortura y al respecto dicho precepto legal dispone:

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

...

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 juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio"

De lo anterior se desprende que existe el fundamento constitucional que prohíbe la tortura y que existe la Ley secundaria que lo es La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por último, debemos mencionar la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1986, la cual contaba con siete artículos; estableciéndose en su artículo 1 el tipo penal del delito de tortura. Culminando con nuestra vigente Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991, la cuál deroga a la anterior; constando de doce artículos

y estableciéndose en su artículo 3 el tipo penal de la tortura, que estudiaremos en su oportunidad.

“Dos fenómenos observados – dice Sonia Venegas- recién concluida la segunda conflagración mundial, fueron la inclusión de declaraciones sobre los derechos fundamentales de la persona humana en las constituciones de la mayoría de los Estados y, la realización de varias convenciones y pactos internacionales referentes a los derechos humanos. En todos estos instrumentos jurídicos se contiene un amplio repertorio de derechos, entre ellos destaca la garantía de que tales documentos sean efectivamente aplicados o debidamente respetados”.<sup>16</sup>

Ahora bien existen también diversos instrumentos nacionales e internacionales de Derechos humanos que prohíben expresamente la práctica de la tortura como a continuación se señala:

**“FUNDAMENTACION EN ACUERDOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:**

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo5. Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes

Artículo 1. [...]

---

<sup>16</sup> Venegas Alvarez, Sonia. ORIGEN Y DEVENIR DEL OMBUDSMAN.UNAM. México. 1988. Pág. 15



2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

Artículo 5. En el adiestramiento de la policía y otros funcionarios públicos responsables de las personas privadas de su libertad, se asegurará que se tenga plenamente en cuenta la prohibición de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición se incluirá asimismo, en su caso, en las normas o instrucciones generales que se publiquen en relación con los deberes y funciones de cualquier encargado de la custodia o trato de dichas personas.

Artículo 6. Todo Estado examinará periódicamente los métodos de interrogatorio y las disposiciones para la custodia y trato de las personas privadas de su libertad en su territorio, a fin de prevenir todo caso de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 11. Cuando se demuestre que un acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes han sido cometidos por un funcionario público o a instigación de éste, se concederá a la víctima reparación o indemnización, de conformidad con la legislación nacional.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels,  
Inhumanos o Degradantes.

Artículo 1.1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de

ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

#### Pacto internacional de Derechos Civiles u Políticos

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

#### Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 37. Los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

Artículo 39. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de

abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

### Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

Artículo 3. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Artículo 5. Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificante de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

### Conjunto de Principios para la protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión

Principio 6. Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (La expresión "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"

debe interpretarse de manera que abarque la más amplia protección posible contra todo tipo de abusos, ya sean físicos o mentales, incluido el de mantener al preso o detenido en condiciones que lo priven, temporal o permanentemente, del uso de sus sentidos, como la vista o la audición, o de su conciencia del lugar o del transcurso del tiempo). No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

#### FUNDAMENTACION EN LA LEGISLACION NACIONAL:

##### Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura

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

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

Artículo 5. Las penas previstas en el artículo anterior se aplicarán al servidor público que, con motivo del ejercicio de su cargo con cualquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3, instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir dichos dolores o sufrimientos a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o síquicos; o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia.

Se aplicaran las mismas penas al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves físicos o síquicos a un detenido.

Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública

Artículo 22. Para que la actuación de los integrantes de las instituciones policiales se apegue a los principios constitucionales de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez, las instancias de coordinación del Sistema Nacional promoverán que en las normas aplicables se prevean, como mínimo, los deberes siguientes:

[...]

IV. Abstenerse en todo momento y bajo cualquier circunstancia de infligir, tolerar o permitir actos de tortura u otros tratos o sanciones crueles, inhumanos o degradantes, aun cuando se trate de una orden superior o se argumenten circunstancias especiales, tales como amenaza a la seguridad pública, urgencia de las investigaciones o cualquier otra; al conocimiento de ello, lo denunciará inmediatamente ante la autoridad competente;

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Artículo 51. Son obligaciones de los Agentes del Ministerio Público de la Federación y de los Agentes de la Policía Judicial Federal, para salvaguardar la

legitimidad, eficiencia, profesionalismo y honradez en el desempeño de su función, las siguientes:

[...]

IV. Abstenerse en todo momento y bajo cualquier circunstancia de infligir, tolerar o permitir actos de tortura u otros tratos o sanciones crueles, inhumanos o degradantes, aun cuando se trate de una orden superior o se argumenten circunstancias especiales, tales como amenaza a la seguridad pública, urgencia de las investigaciones o cualquier otra; al conocimiento de ello, lo denunciará inmediatamente ante la autoridad competente;

#### Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social

Artículo 129. En la aplicación de sanciones queda prohibido la tortura o maltrato que dañe la salud física o mental del interno.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones que establece el presente Reglamento, sin perjuicio de la responsabilidad penal, laboral y administrativa en que pueda incurrir el personal de los Centros Federales de Readaptación Social.<sup>17</sup>

Cabe señalar que de lo antes expuesto y toda vez que se desprende que en efecto existen diversos instrumentos nacionales e internacionales, frecuentemente se hace alusión además de la tortura a tratos o penas crueles,

---

<sup>17</sup> C. N. D. H. MANUAL PARA LA CALIFICACION DE HECHOS VIOLATORIOS DE DERECHOS HUMANOS. México. 1998. Pág.126-129.

inhumanas o degradantes, que con la salvedad que ya se indico se refiere a crueldad como el placer por hacer sufrir a otras personas, inhumano como carente de calidad humana, es decir, el hecho de asumir patrones de conducta propios de los animales carentes de razón y degradantes, como ubicar al ser humano muy por debajo del nivel que le corresponde de acuerdo a su dignidad.

Por otra parte se menciona en cuanto a la Convención de los Derechos sobre los Niños que no se impondrá la pena capital ni de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad. Al respecto cabe puntualizar dos aspectos: primero que en México, ni la ley fundamental, ni las secundarias existe la palabra excarcelación, entendiéndose esta como poner en libertad a un preso por mandato judicial, sin embargo es posible que se refiera al indulto, previsto por nuestras leyes, sin perder de vista que la palabra excarcelación se plasmo en un instrumento de carácter internacional y segundo que en todo caso nos debemos de remitir a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

En una reflexión lógica de las referencias históricas y antecedentes legislativos de la tortura, podemos concluir que la práctica de la tortura se debe a la ignorancia, ignominia, nula cultura de los Derechos Humanos, y sobre todo al placer insano de infligir dolor y sufrimiento a nuestros congéneres. Por tanto debemos apoyar las acciones de los organismos no gubernamentales, gobierno y organismos internacionales y de todo ciudadano interesado en la promoción,

estudio y difusión de los Derechos Humanos, con el fin de erradicar y abatir con todo rigor la práctica de la tortura.



## CAPITULO II

### DERECHOS HUMANOS.

#### 2.1. NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En primer lugar debemos referimos al sentido de la palabra Derecho, esto es, precisar qué se entiende por Derecho, por lo que al respecto existen diversas acepciones las cuales hacen alusión al derecho como facultad, derecho como ciencia, derecho como ideal de justicia, derecho objetivo, etcétera, pero al enfocar la palabra Derechos Humanos, es obvio que nos referimos al derecho objetivo, y con relación al mismo Magdalena Aguilar Cuevas, dentro del concepto de derecho objetivo señala la siguiente descripción:

“ Es una norma jurídica o conjunto de estas normas que impone deberes y concede facultades a las personas, provista de sanciones para asegurar su efectividad”.<sup>1</sup> Asimismo menciona como ejemplo lo siguiente: “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un conjunto de normas entre las que se encuentran las siguientes normas específicas:

- Derecho a la educación
- Derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer.
- Derecho al trabajo.

---

<sup>1</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena. Op. Cit. Pág. 9.

- Derecho a la libre expresión de ideas, etc.”<sup>2</sup>

Para llevar a cabo un análisis respecto de los Derechos Humanos cabe hacer el siguiente planteamiento: ¿Qué son los Derechos Humanos? y ¿Cuál es su naturaleza jurídica? Y al respecto desde un punto de vista dogmático el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su artículo 6 dispone:

“Para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional, se entiende que los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En este aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se reconocen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México”.

De lo anterior se desprende un concepto tautológico de Derechos Humanos toda vez que señala: que son los inherentes al ser humano, es decir los inseparables al mismo e imprescindibles a la dignidad humana, esto es, que son necesarios para vivir como ser humano, y que son los que reconoce la ley, sin embargo no señala la esencia de los derechos Humanos.

Asimismo hablar de los Derechos Humanos, implica la idea de aquellos derechos imprescindibles, derechos inherentes a la naturaleza humana, pero

---

<sup>2</sup> Idem.

cabe la pregunta: ¿cuales son esos derechos? Y al observarse en los diversos instrumentos normativos, podemos decir que entre otros son la vida, la dignidad, la libertad, la igualdad, la seguridad, etc.

En ese orden de ideas María del Carmen Rodríguez Moroleón con su intervención en el Primer Diplomado de Derecho Penitenciario celebrado en la antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia en México Distrito Federal al referirse a Los Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario Mexicano señaló:

“Para comenzar podemos decir que los Derechos Humanos son aquellos derechos que tiene la persona por el simple hecho de existir. La fundamentación de ellos la podemos enmarcar desde dos aspectos: la tesis iusnaturalista que señala que los Derechos Humanos se tienen sin necesidad de que se encuentren consignados en leyes; y la tesis iuspositivista, donde los Derechos Humanos se adquieren desde el momento en que estos son consignados en la legislación”.<sup>3</sup>

Ahora bien Sergio C. Arellano Rabiela al referirse a los Derechos Humanos refiere:

“Es muy amplio el tema de los derechos humanos, ya que podríamos estar hablando de los derechos que tiene una persona por el simple hecho de serlo, así mismo el derecho a tener una vida que sea totalmente digna y respetable y que nadie ni nada puede violentarlos en ningún momento.

---

<sup>3</sup> Rodríguez Moroleón, Ma. Del Carmen. MEMORIAS DEL PRIMER DIPLOMADO DE DERECHO PENITENCIARIO. Celebrado del 23 de febrero al 22 de junio de 1996, en la Antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia. México D.F. Pág. 110.

Por otro lado los autores nos dicen que son derechos inalienables de la persona y que sobre la base de ello, le permitirán tener una comunicación estable con sus semejantes.

Se ha dicho también de los derechos humanos que son el razonamiento de entes de la misma categoría, dentro de un mismo orden social y de características en común, que permite dicho orden racionalmente.

Don Emilio Rabasa, afirma que “lo malo es que no sabemos cuales son los derechos naturales del hombre”, quizá un poco en contrario a los preceptos emanados de Ignacio Vallarta sobre el escepticismo filosófico de los derechos humanos.

Para hablar de los derechos humanos, y remontándonos muchos siglos, tanto filósofos como abogados, chocan al final sobre la idea primaria de la esclavitud, ya que no había igualdad entre las personas y obviamente el más pobre o el más indefenso o el más ignorante, se veía violentado en sus derechos humanos brutalmente. De ahí el pensamiento de hoy en día, de la hermosa antología “el derecho de ser hombre”, recogido por la UNESCO, dan valor ya a la dignidad humana.

Cabe mencionar que el ilustre constitucionalista Jorge Carpizo nos afirma sobre los derechos humanos: “los considera como derechos de solidaridad y de una consagración jurídica interna e internacional, tanto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, que nos llevan al desarrollo por la paz”.

El doctor Honoris causa, don (sic) Andrés Serra rojas, nos argumenta que con relación a los derechos humanos” que se trata de una búsqueda constante para conquistar y alcanzar una convivencia justa y decorosa, sobre los

más nobles atributos del ser humano, como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad de su persona.

Finalmente por mencionar a otro jurista distinguido, al Dr. (sic) Mario de la Cueva, nos da una concepción pragmática de la esencia de los derechos humanos, indicando que "la sociedad tiene el derecho de exigir a sus miembros, el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre a su vez, tiene el derecho de reclamar de la sociedad, seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana.

El derecho del hombre a la existencia tiene hoy un contenido nuevo el pasado significó la obligación del (sic) estado de respetar la vida humana y dejar al hombre en libertad de realizar por sí mismo un destino; en el presente el derecho del hombre a la existencia quiere decir:

obligación de la sociedad de proporcionar a los hombres la oportunidad de desarrollar aptitudes".<sup>4</sup>

Por su parte Magdalena Aguilar Cuevas en forma más precisa los define de la manera siguiente:

"Son todas aquellas facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin las cuales no se puede vivir como ser humano"<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Arellano Rabiela, Sergio C. DERECHOS HUMANOS Y DAÑO MORAL EN LA PROCURACION DE JUSTICIA. Ediciones Delma S.A. DE C.V., México. 1999. Pág. 1-2.

<sup>5</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena. Op. Cit. Pág. 15.

Se observa claramente que hace referencia a facultades, prerrogativas y libertades, es decir, el poder, privilegios y disposiciones de hacer todo aquello que no dañe a otros, de lo cual se encuentra implícitamente la libertad como derecho.

Ahora bien es importante señalar que la libertad es un derecho inherente a la naturaleza del ser humano por lo que algunos autores como Rodolfo Lara Ponte consideran que uno de los principios de los derechos humanos es el respeto a la dignidad en razón de la sociabilidad del ser humano al señalar:

"La noción de los derechos humanos es producto del devenir histórico en la búsqueda por acceder a los niveles y formas de convivencia comunitaria basada en el insoslayable principio de respeto a la dignidad, en tanto razón y esencia de la sociabilidad del hombre"<sup>6</sup>

Por lo que se refiere a las corrientes en que se pretende encontrar la fundamentación del Derecho, es decir, la *ius naturalista* y la *ius positivista*, podemos observar el siguiente cuadro comparativo, que en forma didáctica nos señala los conceptos generales e idea de Derechos Humanos de cada escuela que corresponde a las corrientes antes mencionadas.

---

<sup>6</sup> Lara Ponte, Rodolfo. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO. Ed. Porrúa S.A. DE C.V. Segunda edición México. 1998. Pág.3.

ESCUELA	CONCEPTO GENERAL	IDEA DE DERECHOS HUMANOS
IUSNATURALISMO	Naturaleza humana superior a las normas	Son inherentes al hombre, parte de su dignidad; valores del ser humano
POSITIVISMO	Nada hay superior a la norma jurídica	Son normas legales

FUENTE: MANUAL DE CAPACITACION DERECHOS HUMANOS.

### CUADRO COMPARATIVO

Por otra parte debemos señalar que el objeto de los derechos humanos es establecer una autolimitación del Estado frente al individuo para brindar seguridad y observancia de las garantías individuales consignadas en la ley fundamental, con relación a ello Lara Ponte señala: "En esencia, el objeto de los derechos humanos es poner un dique a la acción estatal, en el marco de aplicación de la ley, estableciendo un espacio mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que propicien la vida social del ser humano. De tal suerte, el respeto a los derechos humanos bien puede ser indicador para medir en qué grado las formas de organización social están a la altura del espíritu del hombre.

Así, en el escenario político de nuestro tiempo, caracterizado en mucho por la quiebra de las ideologías que han llegado a proclamar – en forma de posturas excesivas y extremas- la victoria de los esquemas de pensamiento

netamente occidentales bajo la conclusión de su supuesto fin de la historia, otras ideas representan un asidero tan firme a las convicciones de la humanidad como la lucha por sus prerrogativas fundamentales que aseguren la dignidad de las personas. Ante la escasez de paradigmas y principios que concilien la voluntad de los individuos, de los grupos y de las naciones por seguir siendo en la historia, los derechos humanos –como parte de la democracia- representan, hoy por hoy, un aliento para nuestra contemporaneidad.

El concepto actual de derechos humanos se consolidó a partir de profundas y añosas consideraciones de tipo filosófico en torno de una serie de reflexiones sobre la condición humana en su interacción social. Se abordó el asunto de los derechos del hombre como bandera de ciertas tendencias del pensamiento, como fue el caso del iusnaturalismo de los siglos XVI y XVII, el cual se encontraba ligado indisolublemente a la noción de la preexistencia de los derechos del hombre. En esa vertiente, el proceso de la evolución de la filosofía política, a través del tiempo y el espacio, compartió la premisa de la existencia de una ley natural, de la cual dimanaban los derechos del hombre, cuya materialización se fundamenta en la razón humana y en las acciones que ésta impulsa”<sup>7</sup>

Cabe reiterar que el **objeto** de los Derechos Humanos es limitar la acción estatal frente al individuo lo cual le permite vivir en comunidad; también cabe señalar que el hombre es el **sujeto** de los Derechos Humanos, en razón de

---

<sup>7</sup> Idem.



su esencia de estar dotado de razón, cuya característica lo hace diferente de los demás seres vivos que habitan este planeta, al respecto Bidart Campos expresa:

“Usar la palabra hombre en singular cuando nos referimos a sus derechos tiene un sentido importante, cual es el de suponer dos cosas: que el hombre es el sujeto de esos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y que por ello mismo todo hombre y cada hombre los titulariza”<sup>8</sup>

El principio fundamental de los Derechos Humanos es la dignidad humana, al respecto no podemos omitir mencionar lo señalado por Lara Ponte al indicar que:

“Hablar de derechos del hombre, de derechos humanos, es hablar de la dignidad de un ser que, por sus facultades morales y racionales, se ha sobrepuesto a su mero origen animal y puede situarse muy por encima de él. La noción de persona humana encuentra su basamento más firme en los elementos valorativos e intelectivos propios únicamente de este ser llamado genéricamente hombre, y a ella le va aparejada, como expresión sintética de dichas facultades, el concepto de dignidad”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Bidart Campos, Germán J. TEORIA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. IIJ. UNAM.. 1989. Pág. 13-14.

<sup>9</sup> Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 4.

Es inconcuso que la dignidad corresponde al ser humano y que es en razón de los valores y capacidad de intelecto del mismo, ahora bien en relación con la fundamentación de los derechos humanos una expresión de tendencia iusnaturalista es la mencionada por Antonio Truyol y Serra al manifestar: "Decir que hay "derechos humanos" o "derechos del hombre en el contexto histórico espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados"<sup>10</sup>

Es necesario señalar que la fundamentación de los Derechos Humanos surge antes que en el contexto jurídico, en el contexto filosófico al respecto Lara Ponte expresa:

"En esta vertiente, el proceso de evolución de la filosofía política, a través del tiempo y el espacio, compartió la premisa de la existencia de una ley natural, de la cual dimanar los derechos del hombre, cuya materialización se fundamenta en la razón humana y en las acciones que ésta impulsa.

La concepción iusnaturalista fue ampliamente corroborada por la historia, al evidenciarse la existencia de ciertas categorías universales asociadas

---

<sup>10</sup> Truyol y Serra, Antonio. LOS DERECHOS HUMANOS. Civitas. Madrid. 1968. Pág.11.

a la condición racional del hombre, como la libertad, la igualdad y la seguridad, que han fungido desde tiempos inmemorables como verdaderos resortes en la edificación de la cultura universal<sup>11</sup>

Por otra parte y con relación a las diversas explicaciones que pretenden establecer de donde dimanen los derechos humanos, se ha dicho que: "Cualquier reflexión sobre los fundamentos y principios de los derechos humanos está anclada precisamente en la idea de la naturaleza propia del hombre y de la dignidad que ella deriva. La persona humana reviste ciertas características y valores, los cuales han de ser enmarcados y reconocidos por las normas jurídicas, con la idea de protegerlos y permitir su pleno desarrollo. Esta forma de considerar al hombre se ha denominado iusnaturalista o de derecho natural, ya que se basa en las consideraciones acerca de la naturaleza humana y de su relación con una determinada idea de la justicia, independiente de criterios subjetivos e históricos. El derecho natural se ha hecho presente a lo largo de toda la historia del pensamiento, particularmente el político y jurídico, como la viva expresión de la preocupación humana respecto de la justicia en sí, marginándola del relativismo histórico y de la pura voluntad y arbitrio de los gobernantes.

Para el iusnaturalismo existe un orden natural, es decir, propio de la naturaleza, que otorga a cada uno de sus elementos un rango distinto, del que se desprenden principios de convivencia y relación fundados en la naturaleza

---

<sup>11</sup> Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 4.

racional del hombre y, por tanto, toda norma jurídica ha de definirse en concordancia con el papel de ser superior que le fue dado naturalmente.

En la historia del pensamiento de Occidente, los primeros escritores cristianos plantearon la existencia de una ley natural (de ese orden natural antes dicho), que exigía un trato común para los hombres. San Ambrosio valida en el siglo IV el concepto de *lex naturalis*, tomado directamente de Cicerón, afirmando que la naturaleza es criatura de Dios. Antes lo había hecho Tertuliano (siglo II), quien afirmaba que la naturaleza es maestra del alma, pero que Dios es el maestro de la misma maestra. Para San Agustín la ley natural es la participación de la ley eterna en el hombre. Santo Tomás de Aquino —con fuerte fondo agustiniano— reitera a la ley natural como expresión de la ley eterna, poniendo como finalidad de aquélla la vida eterna. Para el tomismo, la ley natural es la razón de Dios en el hombre.

Por lo que toca al origen del iusnaturalismo moderno, fuertemente influido por el tomismo, que a su vez lo fue por el estoicismo, el ciceronismo y sus ideas de convergencia de la ley natural y la razón, es Francisco Suárez (siglo XVI) quien funge como enlace entre el pensamiento medieval de corte tomista y el principio de modernidad, representado por el pensamiento de Hugo Grocio afirmaba que el derecho natural había sido dictado por la razón y que era

independiente de cualquier participación divina, quitándole todo halo de sobrenaturalidad y humanizándolo.<sup>12</sup>

De lo anterior se desprende que se pretende dar una explicación divina y una explicación humana, con relación al devenir y fundamentación de los derechos Humanos. En lo particular nos inclinamos por la postura asumida por Hugo Grocio ya que en efecto el derecho natural es inherente al ser humano toda vez que este está dotado de razón y no del pretendido derecho divino, el cual por el contrario según los soberanos, su soberanía era dimanada de Dios, lo cual no concuerda con una ideología de corte democrático.

El hombre como género humano empieza a tener conciencia de los Derechos Humanos a partir de que surge el momento histórico con relación a la filosofía política, en el siglo XVIII, al respecto Lara Ponte expresa que el pensamiento político de Jhon Locke considera que el hombre tiene por naturaleza derechos fundamentales e igualmente señala que dicha premisa es desarrollada doctrinalmente de acuerdo con la teoría del contrato social, atribuida a Rousseau, como base de la sociedad políticamente organizada y que es denominador común de todo liberalismo, en la filosofía de la libertad, amén de que considera que la libertad y derechos humanos guardan un vínculo inseparable, en una relación que va del principio ideal al contenido del mismo. Sin embargo no estamos de acuerdo con

---

<sup>12</sup> Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 6

este autor, toda vez que la libertad misma es un derecho inherente al ser humano, es decir, un derecho natural y no se puede considerarse como un concepto diferente a los Derechos Humanos<sup>13</sup>

Por otra parte señala que: "Los derechos humanos y su positivación jurídica han suscitado toda una polémica entre filósofos y teóricos, centrada precisamente en el fundamento mismo del derecho, que para los adscritos a las posturas iusnaturalistas se encuentra en los principios racionales inherentes a la dignidad de la persona humana; en tanto que para los seguidores del positivismo, dicho orden se origina en el Estado, que reconoce y se autolimita en su acción respecto al hombre. Esta polémica, gracias a la cual la disciplina del derecho ha logrado sus más nobles avances en los últimos dos siglos, es rica por demás. Sin embargo, en esta exposición sólo debe ser advertidas las diferencias, ya que desde nuestro punto de vista no representan ideas irreconciliables, y muchos de sus elementos y conceptos forman parte en nuestros días del acervo general de la disciplina jurídica. Muestra de la posible síntesis conceptual entre ambas la representan precisamente los derechos humanos, los cuales son hoy el espacio de intersección de un fundamento evidentemente iusnaturalista y de la objetivación de un ordenamiento positivo, eficaz para su ejercicio.

---

<sup>13</sup> Cfr. Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 6.

El derecho natural (de los derechos humanos) se constituye en el fundamento necesario del derecho positivo en cuanto éste sanciona aquella forma de la libertad de la vida social en la que el ser humano esté considerado como persona. Es entonces el derecho natural entendido como principio normativo. Por tanto, la regulación en todo derecho positivo, primordial a todo concepto jurídico, contiene una realidad ontológica de derecho previa a toda norma, referida a la existencia misma del ser humano como persona en relación con otras que afirman en sus relaciones su condición y la exigencia de poder serlo en libertad. En ello consiste la más preclara pretensión del derecho: la justicia.

Los derechos humanos fungen, de alguna forma, como mediadores entre los ideales de la justicia y la definición institucional del cuerpo normativo jurídico para alcanzarlos. Son principios y contenidos de justicia que sirven para inspirar y desarrollar los ordenamientos materiales y concretos del plano positivo del derecho. En este sentido, más allá de las diferencias entre iusnaturalistas y positivistas en el plano de la filosofía, se advierte la plena posibilidad de encuentro y complementación, precisamente a partir de los derechos del hombre."<sup>14</sup>

En primer lugar se hace alusión al iusnaturalismo y al positivismo, considerando el autor en cita que no representan ideas irreconciliables, de lo cual se deduce una postura ecléctica, continuando con una argumentación que no es

---

<sup>14</sup> Lara Ponte, Rodoifo. Op. Cit. Pág.7-8.

otra cosa más que un sofisma, toda vez que señala que los derechos naturales es fundamento del derecho positivo, es decir el derecho natural entendido como principio normativo. Por lo que queremos poner en claro que si bien es cierto que el iusnaturalismo y el iuspositivismo se complementan en cuanto a su estructuración y funcionamiento, pero no en cuanto al fundamento del derecho en general, es decir que aclaramos que nuestra postura es iusnaturalista, sin perjuicio de la aclaración antes vertida que no debe confundirse con una postura ecléctica pretendida y asumida por algunos autores que señalan que no son ideas irreconciliables. Por lo cual reiterando que ambas corrientes no se complementan en cuanto a fundamentación, sino con la salvedad en cuanto a estructuración y funcionamiento desde el punto de vista pragmático.

Uno de los fines del Derecho es hacer posible la vida en sociedad, en forma armónica, al respecto Alfonso Reyes al referirse a la sociedad y el respeto social manifiesta:

“Esta compañía humana es mi sociedad. Mi sociedad no es más que una parte de la sociedad humana total. Esta sociedad total es el conjunto de hombres. Y aunque todos los hombres nunca se juntan en un sitio, todos se parecen lo bastante para que pueda hablarse de ellos como conjunto de miembros semejantes entre sí y diferentes de los demás grupos de seres vivos que habitan la tierra.



Pues bien: en torno al círculo del respeto familiar se extiende el círculo del respeto a mi sociedad. Y lo que se dice de mi sociedad puede decirse del círculo más vasto de la sociedad humana en general. Mi respeto a la sociedad, y el de cada uno de sus miembros para los demás, es lo que hace posible la convivencia de los seres humanos”<sup>15</sup>

Como hemos visto para llevar el concepto de Derechos Humanos y su naturaleza jurídica a nivel intelecto, es necesario una capacitación en Derechos Humanos lo que implica un proceso de formación ya que como lo indica Magdalena Aguilar Cuevas:

[...]

“Formar es llevar, conducir al que aprende a través de los caminos del conocimiento, buscando la mejor manera de adecuarlos; es hacer de los contenidos y de los símbolos objeto de estudio, una persuasiva invitación a considerarlos parte de uno mismo, a integrarlos permanentemente a nuestro pensamiento, a nuestro actuar, a enriquecer con lo recién aprendido nuestra vida cotidiana.

La capacitación - formación en la cultura de los Derechos Humanos conlleva la ardua tarea de darlos a conocer, no sólo en forma enunciativa, sino en su esencia, de hacerlos parte integral de la persona, para que pueda vivirlas no sólo como un derecho propio, sino como la mejor expresión de reconocimiento y

---

<sup>15</sup> Reyes, Alfonso. CARTILLA MORAL. Fernández Editores S.A. DE C.V. México. 1992. Pág. 19.

respeto a los valores que todos los seres humanos tenemos, simplemente por el hecho de ser personas”<sup>16</sup>

Continúa expresando la autora en cita que la capacitación y formación requieren del instruir, es decir, el cómo y el con qué lograr un aprendizaje significativo, a su vez que señala que la educación es un proceso que pretende capacitar al individuo en forma integral; educar requiere del proceso enseñanza – instrucción – aprendizaje. Por otra parte la didáctica divide este proceso en 3 momentos: planeación, realización y evaluación.

Planeación requiere un trabajo reflexivo, realización se lleva a cabo a través de las sesiones y actividades, esto es la materialización del planteamiento del proceso enseñanza – aprendizaje; y la verificación es el control y rectificación, para evitar la acumulación de deficiencias. Por otra parte señala que el capacitador – formador es la persona encargada de la conducción del proceso de capacitación – formación, el cual debe reunir un determinado perfil, entendido este como el conjunto de características y aptitudes que una persona debe reunir para realizar una tarea determinada. Tales aptitudes son: aptitudes intelectuales y aptitudes sociales, entre otros.

---

<sup>16</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena. Op. Cit. Pág. 197.

Aprender significa más allá de retener conocimientos de memoria, el modificar en lo posible la conducta del que aprende, respecto de los conocimientos y habilidades o destrezas y actitudes.

## 2.2. LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, SU LEY Y REGLAMENTO.

Hasta este momento hemos hablado de los Derechos Humanos, ante tal situación es menester señalar que existen organismos protectores de los Derechos Humanos, como lo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos por lo que surgen las siguientes interrogantes ¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos? Y ¿Cuál es su objeto? y que al respecto su ley señala no sólo su naturaleza, sino también su objeto y al efecto el artículo 2 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos dispone:

“Artículo 2. La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano”

En este orden de ideas, si la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es un organismo protector de los Derechos Humanos, la pregunta consecuente es ¿Cuál es su competencia? El artículo 3 de la Ley en mención dispone:

“Artículo 3. La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas

relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción del Poder Judicial de la Federación..."

Por otra parte encontramos que su fundamento constitucional es el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual dispone:

"El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de Derechos Humanos; contará

con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El presidente de la Comisión Nacional de derechos humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su cargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las

recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas”.

Como podemos observar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga facultad al Poder Legislativo, ya en el orden federal ya en el orden local por medio de sus respectivos Congresos para establecer los organismos protectores de los Derechos Humanos, en el ámbito de sus competencias y los cuales conocerán quejas en contra de actos u omisiones, es decir tanto por un hacer o un no hacer, de cualquier autoridad con excepción del Poder Judicial, esto implica que las resoluciones del Poder Judicial, deben ser fundadas y motivadas, amén de ser el competente para la impartición de justicia, por lo cual no entra dentro del ámbito de la o las Comisiones de Derechos Humanos, igualmente no tendrán competencia en asuntos electorales, ni laborales. Por otra parte establece las recomendaciones no vinculatorias. Así como la autonomía de gestión y presupuestaria con personalidad y patrimonio propio. Establece la estructura de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que además contará con un Consejo Consultivo, la forma de elegir por la Cámara de Senadores o Comisión permanente del Congreso de la Unión a los consejeros, al Presidente del mismo que lo será el de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la duración respectiva en sus cargos. También establece el informe anual de actividades que debe rendir ante los Poderes de la Unión. Finalmente establece que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, conocerá de las inconformidades con relación a las recomendaciones, acuerdos u omisiones de

los organismos equivalentes en las entidades federativas, esto es, en opinión del suscrito equiparable a una segunda instancia.

Ahora bien se ha dicho que una institución en la que se ha inspirado la creación de la Comisión de los Derechos Humanos y a la cual se le equipara es la del ombudsman y al respecto Jorge Carpizo señala:

“La Comisión Nacional de Derechos Humanos no es un Ombudsman, pero tiene mucha similitud con él.

Ombudsman es un vocablo sueco que hoy en día denota una institución Jurídica que existe realmente en más de cuarenta países, aun cuando más de trescientos órganos e individuos se aplican a sí mismo esta denominación aunque no satisfacen todas las características de ella.

El nombre de Ombudsman nos es relativamente extraño y para muchos suena exótico.

[...]

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

El Ombudsman es un organismo cuyo titular es un funcionario público de alto nivel, quién actúa con independencia pero es responsable ante el Poder



Legislativo, recibe quejas en contra de autoridades y funcionarios, las investiga y emite recomendaciones y periódicamente rinde un informe público sobre el cumplimiento o no de sus recomendaciones y sugerencias.

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

Más de cien años después de su creación, el Ombudsman fue adoptado, por primera vez, por otro país que no fuera Suecia, por Finlandia en su Constitución de 1919. Más de tres decenios después el ejemplo fue seguido por Dinamarca. En 1962 se admitió por Nueva Zelanda y fue por primera vez que se instituyó en un país fuera de Escandinavia. Pero a partir de esa fecha es una institución que comienza a ser muy estudiada y discutida en congresos y simposios internacionales y es adoptada, ya sea nacional o localmente, por países como Gran Bretaña, Canadá, Francia e Italia.

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

de los Derechos Humanos, en Guatemala en 1985 con el Procurador de los Derechos Humanos.

[...]

Inclusive se crea el Instituto Internacional del Ombudsman en Edmonton, Alberta Canadá, que reúne la información de todos los Ombudsmen que existen en el mundo y la difunde a través de su revista y diversas publicaciones.

Pero, ¿por qué el especial éxito del Ombudsman en las últimas dos décadas y media? Porque, como bien dice Per-Erik-Nilsson, ex Ombudsman jefe de Suecia, la administración pública ha crecido y se han multiplicado los organismos oficiales, con lo cual se aumenta la posibilidad de problemas entre los órganos de poder y los individuos, por que no existen muchas instancias para presentar quejas y los tribunales generalmente son muy lentos, formalistas y costosos, y porque cada día es mayor la corriente internacional que está preocupada de que efectivamente se protejan los derechos de los individuos.

Los Ombudsmen escandinavos poseen el derecho de procesar, lo que generalmente no tienen los otros Ombudsmen, sino que su fuerza y eficacia se encuentran en los informes públicos periódicos y en su calidad moral. Resulta políticamente grave para los funcionarios rebeldes a cumplir las recomendaciones su inclusión en el informe periódico, porque entonces quienes los juzga es la sociedad en su conjunto.

Alvaro Gil Robles, actual Defensor del Pueblo en España, ha tratado de sintetizar las características generales o más reiteradas del Ombudsman ya que la institución, como es natural, cambia de país en país. En su opinión estas son:

- a) Elección por un Parlamento constituido democráticamente;
- b) El elegido no debe ser un hombre político ni de partido, pues la neutralidad política se considera esencial;
- c) Actuación independiente de toda presión parlamentaria o del gobierno;
- d) Acceso directo del ciudadano al Ombudsman, sin requisitos de abogado, procurador, ni pago de cantidad alguna;
- e) La investigación de las quejas se realiza de forma sumaria e informal, con acceso directo a la documentación administrativa concerniente al caso;
- f) Su competencia abarca el control de las distintas administraciones públicas, incluidas la de justicia militar;
- g) Elabora un informe anual o extraordinario que eleva al Parlamento con el resultado de sus gestiones, dándose publicidad al mismo y con inclusión en ocasiones de los nombres de los funcionarios especialmente implicados en una mala administración, y
- h) Relativo poder sancionador sobre los funcionarios o de propuesta de sanción a los organismos competentes para ello.

El propio Gil Robles cometa que en varios países el cargo sufre modificaciones porque el titular es designado por el Poder Ejecutivo, pero siempre

con autonomía funcional, y su competencia, a veces, no abarca la administración de justicia ni la materia militar.

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

Y ¿en qué se diferencia la Comisión Nacional de Derechos Humanos de un Ombudsman? En que en México la designación la realiza el presidente de la República y la Comisión forma parte del Poder Ejecutivo, en que la Comisión no tiene poder sancionador, y en que la Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un Ombudsman: representa al gobierno de la República ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de Derechos Humanos y posee facultades de prevención de violaciones, educativas y culturales, respecto a los Derechos Humanos.<sup>17</sup>

Por otra parte y con relación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos como organismo protector Lara Ponte señala:

---

<sup>17</sup>Carpizo, Jorge. DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN. Editorial Porrúa S.A. DE C.V. Segunda edición. México 1998. Pág 15-17.

“La instalación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos el 5 de junio de 1990 significó, en algún sentido, la adopción del Ombudsman en el país. Su creación se debió a un decreto del Ejecutivo como respuesta a la creciente demanda social –a través de organizaciones civiles de defensa de los derechos humanos- de poner fin a los abusos e impunidad de los cuerpos policíacos y de algunos otros órganos y dependencias gubernamentales. Con ello se dio un paso fundamental para rescatar la idea guía del respeto a los derechos humanos en todos y cada uno de los actos gubernativos.

[...]

En principio, la Comisión Nacional fue instaurada por y dentro del Poder Ejecutivo. Se adscribió a la Secretaría de Gobernación en concordancia con la Ley Orgánica de la Administración Pública que marcaba como función de esa dependencia encargarse de dicho rubro”<sup>18</sup>

“Esta adscripción –dice José Barragán Barragán- administrativa de la Comisión la hizo blanco de críticas, las cuales iban dirigidas precisamente a su ubicación dentro de una dependencia del Poder Ejecutivo, donde supuestamente no cumpliría cabalmente con su cometido de vigilancia y protección de los derechos humanos”<sup>19</sup>

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

---

<sup>18</sup>Lara Ponte, Rodolfo Op. Cit. Pág. 192.

<sup>19</sup>Barragán Barragán, José. EL LABERINTO DE ILEGALIDAD DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Ed. Crisol. México.1992.Pág. 37.

Continuando con lo expuesto por Lara Ponte señala que:

“Pero aquí surgió la importancia del señalamiento antes dicho, acerca de la autoridad moral necesaria para realizar tan notable tarea. Así, al ser nombrado como su presidente el intachable y eminente jurista doctor Jorge Carpizo Mcgregor, se cumplió el requisito básico de confiabilidad, inherente a todo Ombudsman.

En esa su primera etapa, la CNDH no encontró impedimento que afectara o inhibiera su capacidad de acción, su criterio independiente, su fidelidad al orden jurídico vigente y, mucho menos, su compromiso con la protección de la persona humana. Los hechos demostraron todo lo anterior, y en esa medida diluyeron todo halo de duda sobre actos de la Comisión. Esta etapa, fue, en el caso de México, un paso necesario –su origen ejecutivo, no clásico a la usanza parlamentaria, de manera alguna validó su función protectora de los derechos humanos- para instrumentar a plenitud un órgano como el Ombudsman en nuestro orden jurídico. Independientemente de formar parte del Ejecutivo, gracias a su prestigio moral, la CNDH fue aceptada por la sociedad mexicana, particularmente por que supo crear la conciencia necesaria para dar lugar a una cultura de los derechos humanos, como factor básico de modernización de las relaciones entre las instituciones y la sociedad, es decir, entre gobernantes y gobernados.

[...]

A partir del 29 de junio de 1992 la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue dotada con un nuevo marco jurídico, derivado de su reconocimiento

constitucional por una iniciativa del Ejecutivo Federal, que adicionó al artículo 102 de esa carta con un apartado B. Esta iniciativa fue recibida por la Cámara de Senadores el 22 de abril de 1992, aprobándola por unanimidad el 11 de junio. La Cámara de Diputados, por su parte, la aprobó por una mayoría de 362 votos a favor y 25 en contra el 23 de junio de ese mismo año.

[...]

De esta forma la Comisión de Derechos Humanos alcanzó, a sólo dos años de su creación, el nivel constitucional que los defensores de los derechos humanos reclamaban, con base a la confianza que generó su actuación al atender innumerables quejas por medio de la emisión de sus recomendaciones. Desde su rango constitucional, la CNDH cuenta con una ley que la dota, como organismo descentralizado, de la autonomía que significa tener una personalidad jurídica y un patrimonio propio —esenciales para su funcionamiento de Ombudsman-. Con este marco jurídico la Comisión accede a una nueva etapa en su trascendente y fructífera vida institucional.

Respecto al carácter de Ombudsman, de la CNDH, puede decirse que desde un principio, desde su instauración en el país, ésta fue su función, y que con su elevación constitucional la asumió a plenitud. Puede afirmarse que la Comisión Nacional de Derechos Humanos nació, bajo la inspiración y el modelo del Ombudsman escandinavo, como una institución que adoptó ese perfil a las particulares características del orden público y jurídico mexicano.

[...]

La labor del Ombudsman mexicano contribuye notablemente a la actualización de la relación entre gobernantes y gobernados, en el marco de una cultura de los derechos humanos que comprende los distintos ámbitos del quahacer nacional. En suma, el Ombudsman surge y actúa ahí donde las libertades individuales se han traducido en motivo de fuerza social

[...]

A partir del enfoque acerca de la naturaleza y funcionamiento operativo del Ombudsman de México, enseguida exponemos los rubros generales de la Ley Reglamentaria del apartado B del artículo 102 constitucional, que establece la competencia, las atribuciones y funciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los lineamientos generales para la integración de organismos equivalentes en los Estados de la Federación.

[...]

El esquema de integración lo forman: el presidente, los miembros del consejo, el secretario técnico, el secretario ejecutivo, tres visitadores y el personal profesional, técnico y administrativo. En cuanto al nombramiento de los funcionarios de la CNDH corresponde, al Ejecutivo proponer al presidente y a los consejeros, para su respectiva aprobación por el Senado de la República, o en sus recesos por la Comisión Permanente.

[...]

La Comisión es competente para conocer de quejas por presuntas violaciones a derechos humanos, motivadas por actos u omisiones de autoridades administrativas federales, entre las que se incluyen tolerancia o anuencia en la persecución a las acciones ilícitas de particulares y la abstención de actuar contra



quien vulnere derechos humanos; formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas; conocer en última instancia respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las entidades federativas; procurar la conciliación entre quejosos y autoridades; proponer los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, y de prácticas administrativas, en la materia, etcétera.

Esta institución, está impedida para conocer de los actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales; resoluciones de carácter jurisdiccional; conflictos de carácter laboral, y consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales. Sin embargo, cabe señalar que en materia de actos u omisiones administrativas de autoridades judiciales del ámbito federal, la Comisión puede admitir la queja, pero sin la posibilidad de examinar las cuestiones jurisdiccionales de fondo.

Los motivos de las limitaciones del organismo en las materias citadas, son: en relación a las actuaciones de autoridades y organismos electorales, asegurar el carácter apolítico de la Institución; respecto de los conflictos de carácter laboral, respetar el ámbito de competencia determinado por la legislación a las autoridades del trabajo y por ser conflictos entre particulares, y en el supuesto de resoluciones de carácter jurisdiccional, para evitar que la función

relativa a la protección a los derechos humanos, se constituya en un hecho por encima de los poderes Legislativo y Judicial.

Entre otras facultades que la ley otorga a los integrantes de la Comisión, destacan, la fe pública del presidente y de los visitadores durante sus actuaciones para certificar la veracidad de los hechos vinculados con las quejas e inconformidades que analicen; las específicas del presidente para distribuir y delegar funciones a los visitadores generales, para informar anualmente al Congreso de la Unión y al titular del Poder Ejecutivo Federal sobre las actividades, de la Institución, para celebrar convenios enfocados a la defensa de los derechos humanos, formular propuestas para su mejor protección y desde luego, para aprobar y emitir recomendaciones autónomas y acuerdos que resultes de las investigaciones realizadas por los visitadores.

[...]

Cualquier persona –incluso un menor de edad o algún representante del afectado- puede acudir a la Comisión a denunciar los hechos materia de queja, dentro del término de un año a partir de la ejecución de los mismos o bien del día en que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los hechos.

Rompiendo formalidades, la queja bien puede presentarse por escrito, pero en situaciones urgentes puede ser transmitida por cualquier medio de comunicación y aun oralmente. En el caso de comparecientes que no sepan o no puedan escribir o sean menores de edad, así como de quienes no hablen español, se les deberá proporcionar un asesor o traductor, según sea el caso.

Para el caso en que los afectados o denunciantes se encuentren recluidos, serán los responsables de los centros de detención o reclusorios quienes entregarán de manera inmediata los escritos respectivos.

En cualquiera de estos supuestos queda reservado el derecho del quejoso para utilizar los medios de defensa legales previstos por los ordenamientos mexicanos.

Iniciando el procedimiento, la Comisión deberá ponerse en comunicación con la autoridad señalada como responsable con el propósito de buscar inicialmente una conciliación entre las partes involucradas y dar así, en el caso, una solución de cumplimiento inmediato, pero si transcurren 90 días y la autoridad se abstiene de dar cumplimiento, deberá reabrirse el procedimiento. En el supuesto de no producirse la conciliación, la Comisión dispondrá en forma expedita la solicitud de un informe por parte de la autoridad señalada como responsable, mismo que de no ser enviado implicará, salvo prueba en contrario, la aceptación tácita de la impugnación.

Tratándose de la presentación de quejas improcedentes o infundadas, éstas deberán ser rechazadas de inmediato, no obstante la Comisión tiene la obligación de proporcionar orientación al reclamante, a fin de que acuda ante la autoridad o servidor público a quien corresponda conocer o resolver el asunto.

Mediante las pruebas que sean aportadas por el quejoso, las autoridades señaladas como responsables y las que obtengan la propia Comisión, se realiza una valoración en conjunto por parte del Visitador General, basándose en los principios de la lógica y de la experiencia, y en su caso en la legalidad, a fin de que puedan producirse convicciones sobre los hechos, que permitan emitir a buena fe guardada la recomendación adecuada o la emisión del acuerdo de no responsabilidad de autoridad.

[...]

Por cuanto a los recursos contra los acuerdos y recomendaciones de los organismos locales de derechos humanos, la ley establece dos tipos, los cuales corresponden exclusivamente a los promoventes, estos recursos son el de queja y el de impugnación.

El primero procede ante la Comisión Nacional por perjuicios graves motivados por las omisiones o la falta de acción en los procedimientos sustanciados por los organismos locales hasta antes de emitir recomendaciones, y siempre que hayan transcurrido seis meses como mínimo desde la presentación de la queja o denuncia inicial.

El segundo, también procede ante la Comisión Nacional, se substancia contra resoluciones de carácter definitivo emitidas por los organismos estatales o respecto de las informaciones, de carácter final de las autoridades locales sobre la insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones emitidas.

La conclusión de este segundo recurso podrá constituir la confirmación de la resolución definitiva emitida por el organismo local; la modificación de la propia recomendación, caso en el cual se formulará a la vez, una recomendación al organismo local; la declaración de suficiencia en el cumplimiento o bien, la declaración de insuficiencia en el cumplimiento de la recomendación. Este último supuesto por parte de la autoridad local, dará lugar a formular una recomendación dirigida a dicha autoridad, la que deberá informar sobre su aceptación y cumplimiento.

Como se puede apreciar uno de los aspectos importantes de la Comisión Nacional como Institución que emite recomendaciones no vinculatorias, es coadyuvar mediante la difusión de ellas, promover una cultura en la materia, no solo para evitar violaciones a los derechos humanos por la comunidad, sino también para que las autoridades den cabal y expedito cumplimiento a las recomendaciones emitidas por ellas. Así, durante la campaña nacional emprendida por la Comisión para el cumplimiento total de las recomendaciones en julio de 1992, los documentos presentados a los organismos no gubernamentales y a la opinión pública en general, destacaron el hecho de que en la lucha por el fortalecimiento del Estado de derecho, la protección y observancia de los derechos humanos y del combate a la impunidad, es indispensable el cumplimiento tal de las recomendaciones expedidas por la Comisión, y que, en esa lucha, "no se puede admitir la simulación, el engaño o la negligencia. Es una batalla frontal –se establece- donde sólo existe un camino: la

verdad. A hacerle honor está comprometida la Comisión Nacional, su prestigio y su credibilidad”<sup>20</sup>

Con todo lo anterior confirmamos lo dicho respecto a la estructura de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, su objetivo, su competencia, la designación del presidente que a su vez lo es del Consejo, el procedimiento para interponer una queja, las recomendaciones y recursos pero sobre todo su marco jurídico, comenzando con su fundamento constitucional, sin embargo no estamos de acuerdo en que se le equipare al Ombudsman, si bien es cierto que esta institución es su inspiración, no es exactamente igual, amén de que en la práctica es discutible la autonomía de sus resoluciones; por otra parte señalamos que debe ser inconcuso, que el titular de la misma, se mantenga totalmente al margen de toda actividad política y que los mismos se encuentren totalmente impedidos para desempeñar cualquier otro cargo público presente o futuro.

Por otra parte y reiterando en el procedimiento de las quejas por violación a los derechos humanos, Jorge Carpizo señala lo siguiente:

“La comisión Nacional de Derechos Humanos puede iniciar el procedimiento para conocer si hay o no violación de Derechos Humanos a través de dos caminos: de oficio o por queja presentada ante la propia Comisión.

---

<sup>20</sup>Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit. Pág.191-198.

Las pruebas deben ser presentadas por todas aquellas personas que tengan conocimiento de una violación a los derechos Humanos, resultaren o no perjudicadas por ellas. Este concepto es amplísimo y, supera el formalismo jurídico que exige que quien ocurra a un tribunal u órgano público demuestren tener interés jurídico para ello, o sea, que se encuentre en el supuesto que señala la norma. En el caso de la Comisión Nacional cualquiera que conozca la existencia de una violación de Derechos Humanos puede presentar la queja y en la realidad así sucede: muchas de éstas se conocen a través de los organismos no gubernamentales pro-defensa de los Derechos Humanos.

Las quejas deben presentarse por escrito y no deben de ser anónimas. Si quien las presenta no sabe escribir, la Comisión lo auxilia y lo mismo hace si necesita un traductor.

Lo primero que la Comisión Nacional realiza ante la presentación de la queja es examinar si es competente o no. Si no es competente, por escrito se lo hace saber al quejoso y le expresa las razones de la incompetencia, así como, si existe y aún tienen derechos a ello, a cuál órgano debe acudir. En la realidad. . . la Comisión se ha declarado incompetente principalmente sobre casos en que no interviene ninguna autoridad —como situaciones de arrendamiento y de compraventa- sobre sentencias definitivas y sobre situaciones jurisdiccionales de fondo.

En cambio, en todos los otros casos en que la Comisión Nacional es competente, se abre un expediente y se solicita a la autoridad señalada como responsable el envío de un informe sobre los hechos que se aducen dentro de un término de quince días naturales. Se abre un periodo probatorio para desahogar las pruebas presentadas por las partes y la Comisión Nacional puede realizar las investigaciones que juzgue necesarias para la buena integración del expediente

Todas las autoridades del país están obligadas a proporcionar, veraz y oportunamente, la información y documentación que solicite la Comisión Nacional, lo que incluye las visitas e inspecciones que sean necesarias.

[...]

Los nombres de los informantes de la Comisión son mantenidos en la más estricta reserva.

El artículo 29 del Reglamento Interno señala que todas las gestiones realizadas ante la Comisión serán gratuitas y que en la tramitación de las quejas se evitará todo burocratismo y formalismo.

El término para presentar una queja es de un año, contado a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de la violación del derecho humano. Sin embargo, este término empezará a contarse a partir del primero de agosto de 1991. Es decir, antes de esa fecha se puede presentar cualquier queja por antigua que sea, pero a partir de esa fecha, la presentación de la queja prescribirá en un año a partir del conocimiento de la violación.

Una vez terminado el procedimiento, caracterizado por su falta de formalismo que se debe desahogar, se examina el expediente y de acuerdo con



las constancias y pruebas en él contenidas se podrá declarar la no responsabilidad de la autoridad o la emisión de una recomendación a la autoridad que ha violado un derecho humano. Todas las recomendaciones se publican en la Gaceta de la Comisión Nacional que es el órgano oficial de la misma y de ellas se dará cuenta en el informe semestral.

El presidente de la Comisión Nacional está obligado a rendir semestralmente al presidente de la República el informe en el cual se precisen el número y tipo de quejas presentadas, las recomendaciones expedidas, cuáles de ellas fueron aceptadas y cuáles no y qué autoridades las rechazaron. Este informe –de acuerdo con el artículo 33 del Reglamento Interno- se hará público de inmediato.

El informe periódico, que en México es semestral, tiene una importancia muy grande. Este ha sido el instrumento por excelencia que le ha permitido al Ombudsman en otros países el que sus recomendaciones realmente sean cumplidas, ya que no hay autoridad que le agrade ser señalada como violadora de los Derechos Humanos, pero además renuente y rebelde a castigar esa violación; en otros países la inclusión de una autoridad en el rubro de autoridades rebeldes a aceptar las recomendaciones del Ombudsman, le ha acarreado como consecuencia un altísimo costo político. . .<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup>Carpizo, Jorge. Op. Cit. Pág.27-29.

Cabe hacer la aclaración que la ley contempla dos tipos de informes, anuales y especiales, los preceptos legales que actualmente se refieren a tales informes lo son los artículos 53 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos vigente y 172 a 174 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en vigor, por lo tanto los informes semestrales a que hace mención el autor en cita ya no son previstos en la actualidad, por lo que en todo caso deberán ser anuales o especiales.

### **2.3. LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y SU OBSERVANCIA EN RELACION AL DELITO DE TORTURA.**

Como ya lo hemos expresado con antelación, existe fundamento constitucional que establece la facultad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para emitir recomendaciones aunque no vinculatorias, a las autoridades que han violado o transgredido y asumido una actitud de inobservancia con relación a los Derechos Humanos, según lo establece el artículo 102 apartado B segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que ya en su oportunidad hemos señalado.

Ahora bien, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en su artículo 6 fracción III, establece:

“Artículo 6. La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

[...]

III. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas, ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

También el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, contiene el Capítulo VI que se denomina “De Las Recomendaciones” y que en su artículo 129 dispone lo siguiente:

“Artículo 129. Concluida la investigación y reunidos los elementos de convicción necesarios para probar la existencia de violaciones a Derechos Humanos, el Visitador Adjunto lo hará del conocimiento de su superior inmediato a fin de que se inicie la elaboración de la (sic) Recomendación correspondiente

Es importante señalar que debemos empeñarnos en que se cumplan las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para evitar los excesos de los sujetos activos del delito de tortura, la cual es una aberración en las civilizaciones del mundo, no debemos dejar pasar por alto lo manifestado en la inauguración de la Jornada Nacional Contra la Tortura, citada por Jorge Carpizo en su libro Derechos Humanos y Obusman, evento llevado a cabo del 15 al 19 de octubre de 1990, en el sentido de que:

“La tortura está proscrita universalmente en el mundo normativo. Este es el resultado de un proceso histórico que se inició en el Siglo de las Luces. Sin embargo, existen hoy –más de 100 años después de que Víctor Hugo proclamara que había dejado de existir- testimonios y pruebas suficientes de que la tortura continúa aplicándose en forma sistemática a lo largo del mundo. Se trata de uno de los fenómenos más inquietantes y persistentes de la historia de la humanidad. Esta aborrecible práctica subsiste –a 200 años del espléndido alegato de Beccaria en su contra- y se utiliza en regímenes dictatoriales, pero también allí donde la

sociedad civil ha conquistado importantes espacios democráticos. Se recurre a ella en sistemas políticos de muy diverso signo ideológico. Es, pues, un fenómeno casi omnipresente. Según el informe que en 1984 rindió Amnistía Internacional, la tortura se practica en alrededor de un centenar de países. El nuestro, por desgracia, no está fuera de esa lista, a pesar que jurídicamente aquí se condena y se prohíbe la tortura desde que somos una nación independiente, y de que, además de su proscripción absoluta contenida en la Constitución mexicana, se cuenta con una ley cuyo objetivo específico es prevenir y sancionar ese delito.

La tortura es un problema complejo multifacético que, por ello, no se puede atacar exitosamente por uno solo de sus flancos.

Intervienen en su permanencia factores jurídicos, estructurales, de corrupción, de falta de preparación, económicos, psicológicos y morales. Afrontar en serio el problema implica atacar todos absolutamente todos, los factores que permiten su persistencia.

Jurídicamente, no obstante la inequívoca garantía constitucional del inculpado que tiene el derecho a no ser compelido a declarar en su contra, los códigos de procedimientos penales del país, casi en su totalidad, suelen darle pleno valor probatorio a la declaración rendida ante la Policía Judicial, la que en la práctica se realiza (sic) sin la presencia del defensor; y la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, si bien niega valor a lo declarado bajo la

coacción, tiene la limitación de que, aunque no lo señale explícitamente, hace recaer en el inculpado la carga de la prueba, es decir, el torturado debe probar que se le hizo padecer tormento, extremo muy difícil de cumplir precisamente por la naturaleza del hecho, pues se practica subrepticamente y con ánimo y posibilidad de no dejar huellas visibles.

Por su parte, nuestras tesis jurisprudenciales establecen que ante dos declaraciones de un inculpado en sentido distinto, prevalece la primera, en virtud del principio de inmediatez procesal y toda vez que al declarar inicialmente, el inculpado no ha podido ser aleccionado por su defensor ni ha tenido tiempo de reflexiones defensivas. Pues bien: la primera declaración es la que por lo general se rinde (sic) ante la Policía Judicial, y los agentes judiciales, (sic) sin la presencia del defensor, acostumbran no sólo a aleccionar al inculpado sobre cómo declarar, sino a obligarlo a declarar contra su voluntad o a firmar declaraciones elaboradas por ellos.

Estructuralmente, se advierte que, a pesar de la disposición en sentido inverso de la Constitución, en la realidad la mayoría de los policías judiciales se han vuelto autónomos del Ministerio Público. Las supuestas investigaciones policiacas con frecuencia consisten en que el policía, lejos de investigar, realizan una simple síntesis del expediente. Y así, sin una verdadera investigación previa, se detiene a un individuo al que, culpable o no, se le hace confesar.

Tal procedimiento no puede menos que generar corrupción. Una vez que se ha logrado que confiese el detenido se tiene acceso a una mina de oro: al sujeto que está confeso o a sus familiares se le piden sumas de dinero a cambio de la libertad.

Ello está cobijado por la impunidad. En muchas ocasiones el superior jerárquico encubre esas actuaciones delictuosas, acaso porque no es ajeno al negocio: recibe cuotas de los inferiores jerárquicos.

Esas prácticas, que son especialmente nocivas para la sociedad, adquieren especial trascendencia porque se dan casos que verdaderos delincuentes se escudan ante el juez alegando que han sido torturados, aunque no lo hayan sido, para tratar de lograr sentencia absolutoria.

Las policías mexicanas no tienen la preparación suficiente para investigar los delitos. Afirman Jürgen Tahorwald que los conocimientos proporcionados por los sistemas de identificación, la medicina legal, la toxicología forense y la balística permiten desenmascarar al delincuente más sutil e ingenioso. Al carecer de esas técnicas. La policía recurre al fácil expediente de la tortura.

Al tratar de comprender esta situación, no puede dejarse de lado los bajos salarios de los agentes policíacos, que ante sus exiguos ingresos visualizan

las prácticas de extorsión como complementos económicos, *modus vivendi* al que acuden como percepción adicional.

Y se cierra el círculo: para muchos policías torturar es parte de su trabajo; no sienten que, al hacerlo, estén realizando algo indebido, sino una práctica que está dentro de sus funciones no escritas ni reglamentadas. Ni sádicos ni trastornados, los policías que torturan están convencidos de que están llevando a cabo una de las actividades propias de su labor. Saben que en la mayoría de los casos, aunque se les pase la mano y lleguen incluso al homicidio, no tendrán castigo, porque sus jefes, por sentido de equipo, los defenderán o los encubrirán.

Ante toda esta situación: ¿qué hacer? Hay mucho por hacer y hay que hacerlo ya. Existe voluntad de la sociedad y del gobierno por hacerlo.

En el ámbito jurídico ha venido consolidándose la propuesta de distinguidos juristas en el sentido de que es necesaria una reforma que abarque la Constitución, los códigos de procedimientos penales y la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. ...Es menester que se cumpla con el enunciado constitucional de que (sic) la Policía Judicial dependa del Ministerio Público, el cual debe responsabilizarse plenamente de las investigaciones tendentes a la persecución de los delitos.

La corrupción y la impunidad se pueden empezar a solucionar como medidas ejemplares: sanciones severas para quienes incurran en el delito de



tortura y para quienes lo encubran. Algunas de las primeras recomendaciones de esta Comisión Nacional se refieren a ello. Nadie cree ya en las palabras sino en los hechos. Medidas ejemplares y más medidas ejemplares.

La falta de preparación policiaca ha de atenderse en el ámbito nacional. Se requiere un número adecuado de academias nacionales de policía – quizá tres o cuatro -. Los gobiernos de las entidades federativas, libremente, podrían firmar convenios de colaboración para que sus policías se capaciten en ellas.

Es recomendable que, a pesar de la situación económica por la que atraviesa el país, los agentes policiacos perciban ingresos decorosos. No puede ignorarse que la delicadísima tarea que realizan así lo exige y que lo que está en juego lo justifica.

También hay que actuar en el terreno moral. Campañas contra la tortura, la discusión abierta del problema con la participación de los diversos sectores de la sociedad, son tareas ineludibles.... No a la impunidad. Nadie por encima de la Ley. No, mil veces no, a la tortura.<sup>22</sup>

En otro orden de ideas y en ámbito penitenciario las autoridades deben establecer su compromiso con la observancia y respeto de los Derechos

---

<sup>22</sup> Carpizo, Jorge. Op. Cit. Pág.179-182.

Humanos, ya debe quedar atrás, para siempre y en el pasado los errores en el sistema penitenciario mexicano, por lo que todos los ciudadanos debemos contar con la esperanza que no se cometan aberraciones, como las acontecidas en México en la primera mitad del siglo XX y contenidas en las crónicas del periodista Guillermo Mellado en su opúsculo "Belén por Dentro y por Fuera" como la que a continuación se menciona:

"Había una celda a la que los presos habían bautizado con el nombre de "El Infierno", que no podía haber sido mejor escogido. Era la más estrecha de todas, al grado de que resultaba difícil moverse en su interior.

Allí iban a dar los reos que por cualquier causa debían estar tan rigurosamente incomunicados que no se les permitía hablar ni con sus compañeros de presidio. Por visitas no tenían sino a las legiones de ratas con las que habrían de mantener una lucha casi constante, durante el día y en el curso de la noche, si no querían ser, ellos mismos, alimento para los roedores.

Tres días pasados en aquella celda, verdadero círculo infernal ignorado por Dante, eran bastantes para domeñar al más rebelde y no sería exagerado aseverar que también para hacer enloquecer al más equilibrado.

El mismo "Chalequero", el temible degollador de mujeres, no tuvo resistencia bastante para sufrir, sin menoscabo de su salud, los seis meses que permaneció en "El Infierno".

Francisco Guerrero, que tal era el nombre de "El Chalequero", fue un hombre abominable. Se le capturó por haber cometido numerosos homicidios de mujeres, usando, casi siempre, el sistema de degollarlas. La última de sus víctimas fue una anciana llamada Mucia Gallardo. Y a pesar de la repulsión que

provocaba tal sujeto, despertó compasión la historia de sus sufrimientos en "El Infierno".

No fueron, empero, ni el Juez ni el Alcaide los responsables de lo acaecido. Su encierro fue ordenado por un "Presidente" de galera, como venganza a causa de un disgusto que ambos tuvieron. Esa clase de castigos era frecuentemente impuestos a los reos rebeldes, y los presidentes tenían autorización para aplicarlos, sin consulta previa, pero se entendía que el encierro había de durar cuando mucho, dos o tres días.

En el caso del "Chalequero", el "Presidente" lo envió a encerrar y no se volvió a ocupar de su suerte. El encargado de las bartolinas tampoco se preocupó del detenido, en mucho tiempo y fue preciso que el propio "Presidente", al hacer un recorrido por la galera, preguntara quién estaba en "El infierno" para que, pasados seis meses, Guerrero fuera sacado de allí.

Cuando se abrió la puerta, de "El Chalequero" no quedaba ya sino la piel amarillenta pegada a los huesos. No podía andar y la luz le molestaba a los ojos en forma horrible. Se le puso en el sol, pero debido a su debilidad decía que tenía frío. Varios de los detenidos, compadecidos, le llevaron alimentos para reponerlo. Fue preciso dosificárselos, para impedir que sufriera una congestión.

Más tarde relató que tenía ya cinco días sin comer debido a que en la celda mató dos ratas queapestaban de tal manera que le ahuyentaron el apetito, amén de producirle una intoxicación por el enrarecimiento del ambiente.

El mismo "Presidente" de galera, que lo había mandado encerrar, al ver los efectos que el castigo impuesto por él había causado, se empeñó en pagarle una serie de buenas comidas, para reponerlo, y a todos explicaba que él sólo

había ordenado un encierro de ocho días y no tenía la culpa de lo ocurrido. En su pena, llegó a pedir abiertamente perdón a “El Chalequero” y éste, al que la permanencia en “El infierno” le cambiara el carácter, otorgó su perdón, sin mayores discusiones.

Y como a “El Chalequero”, preciso es decirlo, ocurrió a otros muchos infelices, reos políticos en su mayoría, para quienes los serviles jueces decretaban incomunicaciones hasta de un mes, en aquellas bartolinas que merecían el título de inquisitoriales, si fuera cierto que la Inquisición llegaba a tales extremos en materia de castigos.”<sup>23</sup>

En otro orden de ideas cabe señalar la importante labor que realizan las Organizaciones No Gubernamentales, respecto a la observancia de los Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario Mexicano, por lo que otro aspecto que convoca a una labor permanente de las ONG’S es la problemática de tortura, el trato cruel, inhumano y degradante que sufren muchos reos parece convertirse en un aspecto propio de la instrucción penitenciaria, la existencia de los sitios de segregación en condiciones poco dignas es un hecho, además de ser una sanción pocas veces impartida debidamente.

Las experiencias que han tenido diversos organismos defensores de los Derechos Humanos y la promoción de los mismos han sido posible con el apoyo y confianza de las autoridades penitenciarias, las cuales han aceptado compartir con un organismo no gubernamental una tarea conjunta, ciertamente hay una actitud de democratización y apertura no antes constatada, dicha

---

<sup>23</sup> Mellado, Guillermo. BELEN POR DENTRO Y POR FUERA. Ediciones BOTAS. Cuadernos “Criminalia” No. 21. México. 1959.Pag.82-85.

experiencia ha sido a todas luces enriquecedoras, se han creado mecanismos de comunicación que permiten involucrar a los internos y a la institución en un marco de compromisos y derechos, para la construcción de una cultura de los Derechos Humanos en reclusorios.

Sabemos que la tarea es amplia, generar una cultura de los Derechos Humanos en el reclusorio no es fácil, dado que aspiramos a contar con un sistema penitenciario que responda cabalmente a las exigencias de los ordenamientos internacionales, en los que se cuente con mejores tratamientos de readaptación y con integración de consejos interdisciplinarios con facultades claramente definidas, tanto para la valoración y otorgamiento de beneficios.

Por otra parte cabe señalar que no solamente las carencias materiales dan origen al delito, si fuera así no nos pudiéramos explicar los delitos de cuello blanco, los delitos contra el medio ambiente y otros que no tienen que ver con carencias materiales, lo que podemos ver es que existe una **CRISIS DE VALORES** como factor importante de la criminalidad, **ESTAMOS FRENTE A UNA CULTURA DE LA VIOLENCIA Y FRENTE A ELLA DEBEMOS IMPONER LA CULTURA DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Pero como ya lo indicamos en el planteamiento del problema ¿qué es cultura? al respecto en el diccionario enciclopédico Larousse, se indica: "CULTURA. Conjunto de conocimientos científicos, literarios y artísticos adquiridos. 2. Conjunto de estructuras sociales, religiosas, etc., y de manifestaciones intelectuales, artísticas, etc., que caracterizan una sociedad."<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Diccionario Enciclopédico Larousse. México. 1999. Pág.308.

Por tanto y del concepto que de cultura se indica, debemos tener muy claro que en esas manifestaciones intelectuales e ideologías, y estructuras que caracterizan a una sociedad, debemos incluir también a los derechos humanos, precisar su concepto, delimitar ideas, respecto a su definición, y fomentar su respeto en una educación informativa y formativa del ser humano.

Ahora bien no obstante que en el ámbito internacional, desde hace mucho tiempo han existido instrumentos internacionales relativos a los Derechos Humanos, en el ámbito nacional, en México, hasta hace menos de una década no era frecuente que se hablara de los Derechos Humanos, por lo que nuestra gente se preguntaba ¿qué es eso de Derechos Humanos? Ni siquiera nos enteramos de que eran los Derechos Humanos porque ni existía una cultura, sin embargo, ahora se tiene que hacer algo para cultivar a la gente también en Derechos Humanos, de la misma manera que en todas las áreas, que es lo que sucedía en materia ecológica, cuando recibíamos una educación en materia ecológica y respecto al medio ambiente, ahora si, ya queremos cultivarnos en materia del medio ambiente; que sucede cuando empieza una cultura igual a la del medio ambiente.

Además como más adelante se indicará en la legislación federal en materia de Derechos Humanos, carece de una disposición legal similar a la contenida en el artículo 12 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura en el Estado de México, en el sentido que, organismos dependientes del Ejecutivo del Estado encargados de procuración de justicia llevaran a cabo programas permanentes de contenido de respeto a los Derechos Humanos y que la Comisión

de Derechos Humanos del Estado de México, en el ámbito de su competencia podrá participar en la ejecución de dichos programas.

Por otra parte la Ley que crea la Comisión de Derechos Humanos en el Estado de México, en su artículo 50, señala que las recomendaciones emitidas por dicha comisión, no tienen carácter imperativo, para las autoridades o servidores públicos, pero del análisis del mismo se desprende que además de que sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal, en la que incurran la autoridad o servidores públicos, es evidente el alto costo político de la inobservancia de tales recomendaciones y el cumplimiento que se deba a las mismas. En este orden de ideas es importante señalar que de acuerdo a las políticas de trabajo establecidas en Procuraduría General de Justicia del Estado de México, lo es entre otras las actuaciones en el marco de legalidad, al respecto y con relación a la observancia y respeto a los Derechos Humanos, se ha emitido la circular número 103 de fecha 15 de marzo de 1995, la cual en su texto dispone:

**“AL PERSONAL DE LA PROCURADURIA.**

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, a través de su Presidenta Dra. Mireille Roccatti, giró el oficio número CODEHEM/146/95, de fecha 13 de marzo de 1995 dirigido al Procurador General de Justicia, donde hace de su conocimiento que el personal adscrito a las visitadurías generales de la mencionada Comisión practicará visitas periódicas a todas y cada una de las áreas de aseguramiento de la Policía Judicial y del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, con el objeto

de supervisar el respeto a los derechos humanos de las personas sujetas a retención administrativa en los citados espacios.

Siendo la Procuraduría General de Justicia a quien corresponde la protección de los intereses de la sociedad, del Estado, de los menores, incapaces y, en general de las personas a quienes las leyes otorguen especial protección, así como velar por la observancia del principio de legalidad en su ámbito de competencia - según lo dispuesto por los artículos 2 y 6 fracción IV y V de su Ley Orgánica - le compete establecer los mecanismos internos necesarios para dar cumplimiento al clausulado de la ley que crea la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

Consecuentemente con lo anterior, me permito recordar a los Agentes del Ministerio Público, a los Agentes Investigadores de la Policía Judicial y, al personal de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, la obligación de conocer el contenido de la ley que crea la Comisión de Derechos Humanos del estado de México, a fin de que en su actuación observen las disposiciones contenidas en ellas.

De igual forma anexa a la presente encontrarán ustedes una copia de la "Guía para supervisar los sitios de retención del Ministerio Público Federal (Separos)", cuyos lineamientos y normatividad serán aplicables a nuestra entidad en lo conducente.

Por ello, reitero a los servidores públicos de la Procuraduría mis instrucciones de brindar colaboración y apoyo al personal de la Comisión de Derechos Humanos para que puedan cumplir cabalmente



con el cometido mencionado, siguiendo los lineamientos establecidos en la guía de mérito.

Lo que comunico a ustedes para su cumplimiento y fiel observancia.

ATENTAMENTE

LIC. LUIS RIVERA MONTES DE OCA.

PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA.”

De la anterior transcripción cabe destacar y enfatizar que como lo dispone es **OBLIGACION** del personal de la Procuraduría, el conocer el contenido de la ley que crea la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México; sin embargo y como es sostenido en esta tesis, la comisión de hechos calificados como violatorios de derechos humanos y más aún, la carencia de un concepto universalmente válido de Derechos Humanos, por parte, tanto del ciudadano común, como de los servidores públicos encargados de la procuración y administración de justicia, es consecuencia de la ignorancia respecto de la esencia de tales derechos, que como es frecuente se confunde con la impunidad; y como ejemplo cabe destacar que en el caso de las circulares de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, no tienen forma predeterminada, ni es obligatoria su publicidad, motivo por el cual la mayoría de los órganos internos de la procuraduría y los particulares desconocen su contenido; sin embargo, las circulares son disposiciones obligatorias de carácter interno, que tienen por objeto establecer lineamientos y normas que se estimen necesarias para el mejor funcionamiento de la institución. Por tanto tenemos otra responsabilidad más en la ardua tarea de los servidores públicos encargados de procuración de justicia, la

cual estoy seguro asumiremos con beneplácito de la institución, como de la ciudadanía para la convivencia en armonía y el bienestar común.

La disminución de los casos de tortura debe analizarse a la luz de las reformas que en materia legislativa se han producido e igualmente al incremento de los cursos de capacitación, con los que se ha logrado un avance cualitativo en el tratamiento que se le da a la tortura, enfocándose más a descubrir la tortura aun cuando no existen huellas físicas, ya que quienes torturan evitan dejar rastro alguno. Mucho se ha avanzado en la capacitación para la realización de exámenes periciales que deben desarrollarse para probar la tortura psicológica.

Mas allá de los números, el Estado mexicano sigue pugnando por que las sanciones jurídicas y políticas para quienes cometen el delito de tortura se cumplan totalmente. No obstante lo anterior, todavía falta mucho para sensibilizar a las distintas autoridades de la importancia de que la tortura sea castigada de forma severa y apegada al derecho.

Dos cuestiones fundamentales se combinan: la fuerza de las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en todos los ámbitos de la sociedad, y la voluntad política de las autoridades. Aún falta más en los dos sentidos, pero el impacto ha cambiado buena parte de la vida pública mexicana. El respeto a los derechos humanos adquiere paulatinamente un lugar muy importante en nuestras instituciones, especialmente en lo que se refiere a la procuración de justicia.

Se ha dicho que el Gobierno de México considera que es posible el ejercicio pleno y responsable de las funciones de seguridad pública y la lucha contra el delito con el respeto cabal de las garantías individuales. No obstante que la cultura que propicia el respeto a las garantías individuales es frágil aún, se ha logrado ir fortaleciendo el Estado de derecho y la construcción de una cultura de los derechos humanos.

Sin embargo para desarrollar esa cultura, es necesario, que se lleve a cabo un proceso que es, la educación, ya que como lo indica Imideo G. Nérci: "...la educación es un proceso que tiende a capacitar al individuo para actuar consciente frente a nuevas situaciones de la vida, aprovechando la experiencia anterior y teniendo en cuenta la integración, la continuidad y el progreso social"<sup>25</sup>

De lo que podemos decir que la educación, es un proceso de cambio de actitud, ante nuevas situaciones aprovechando la experiencia, por tanto debemos cambiar de actitud, frente a la práctica de la tortura la cual no se debe tolerar, bajo ninguna circunstancia.

Continuando con el autor en cita al referirse a uno de los aspectos de la educación, que es la continuidad señala: "Este aspecto indica otra finalidad de la educación, que es la de transmisión de cultura. Si no se diese esta continuidad, cada generación tendría que iniciar sus propios procesos de cultura, que, por añadidura, moriría con ella. Gracias a la continuidad, los elementos válidos de la

---

<sup>25</sup> G. Nérci, Imideo. HACIA UNA DIDÁCTICA GENERAL DINAMICA. Ed. Kapeluz. 4a. Edición. Buenos Aires. 1969. Pág.19.

experiencia de las generaciones pasadas son transmitidos a las nuevas, y éstas los utilizan en el proceso de sus actividades. Merced a esa continuidad social se puede escribir la historia de la humanidad".<sup>26</sup>

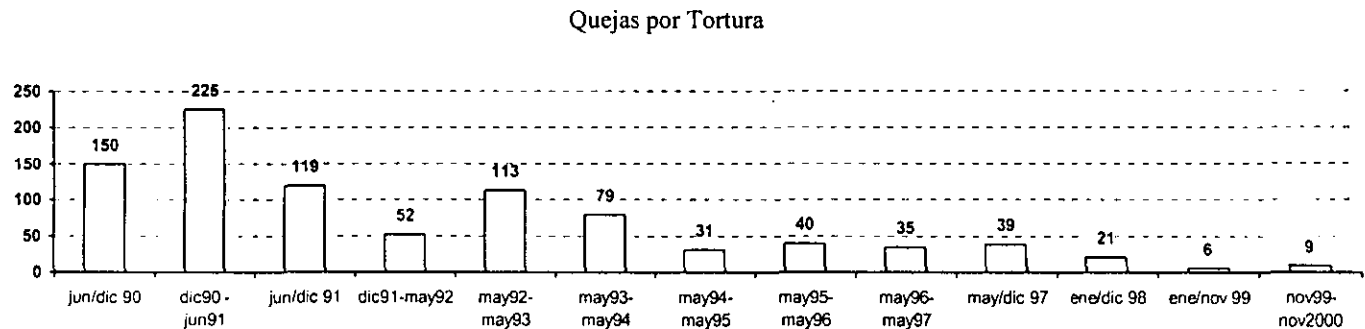
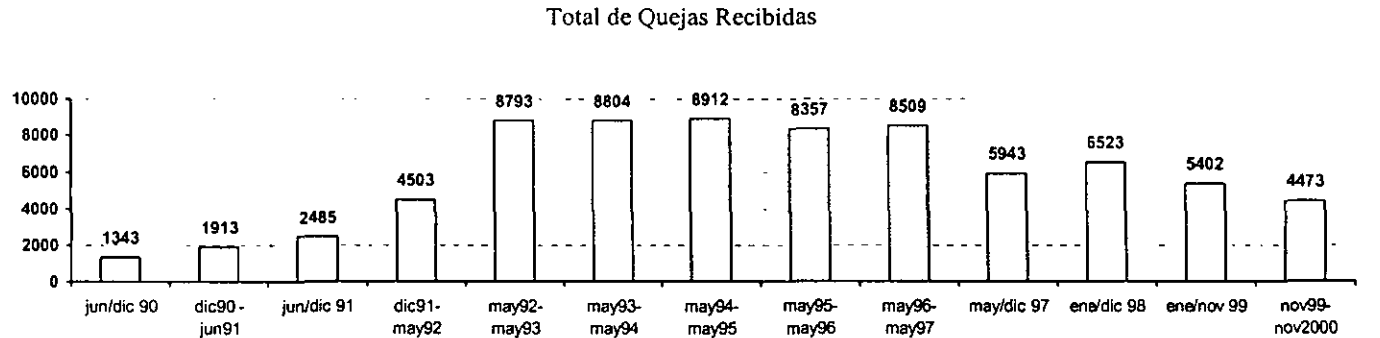
Así que concluimos que sobre la base del proceso de educación, el cual debe tener una continuidad, ya que se aprovechan las experiencias, debemos fomentar la cultura, misma que es transmitida entre generaciones, por tanto no debemos repetir los errores del pasado de la humanidad, por lo que es necesario tener siempre presente el respeto a la dignidad de todo ser humano.

Por otra parte y para una mejor observancia de los derechos humanos y respeto a la dignidad, cabe señalar que en cuanto a la evolución que ha tenido el delito de tortura en México, desde la creación de la Comisión de Derechos Humanos hasta fechas recientes, se observa reflejado en números, como a continuación se muestra en los cuadros siguientes:

---

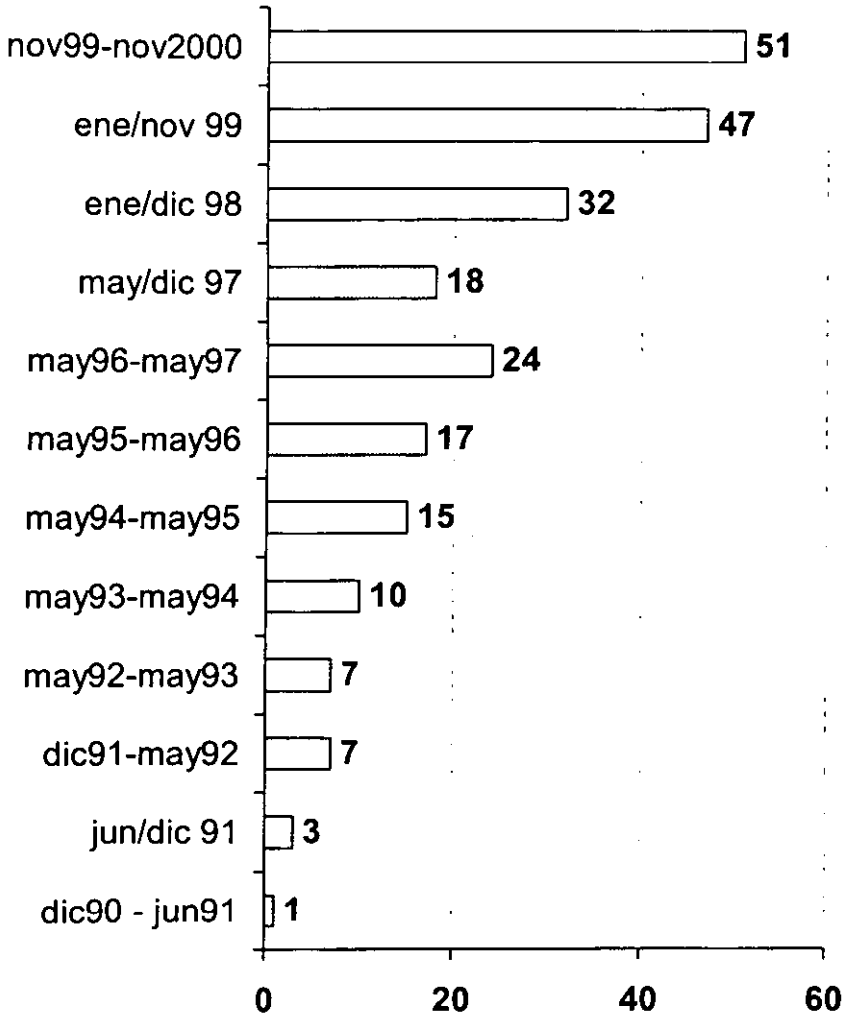
<sup>26</sup> G. Nérci, Imideo. Op. Cit. Pág.20.

## EVOLUCION QUE HAN TENIDO LAS QUEJAS POR TORTURA



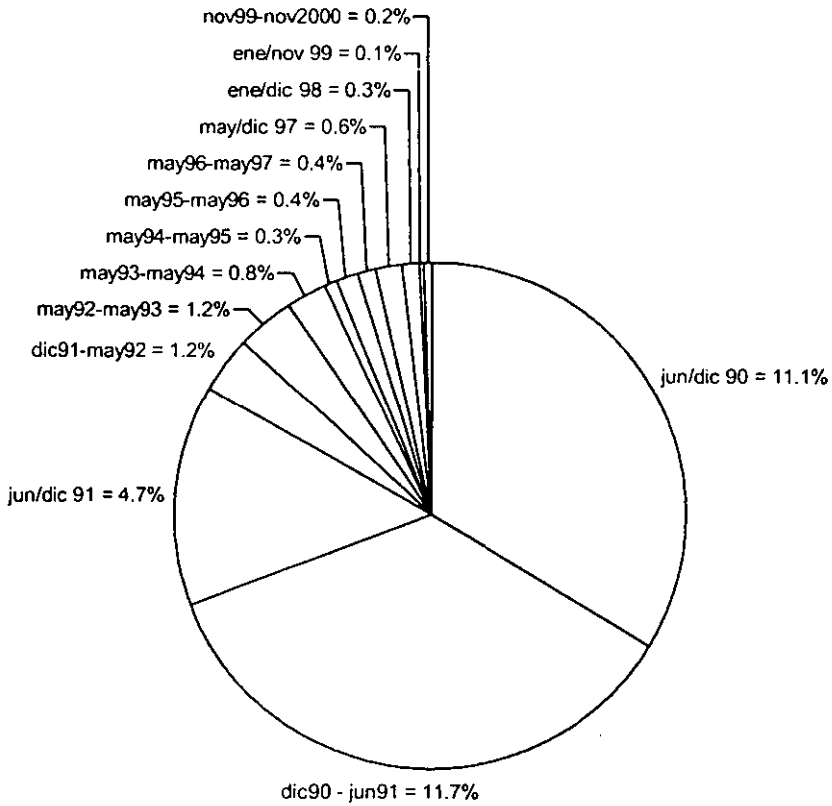
Fuente: Informe anual correspondiente al año 2000. CNDH.

**QUEJAS POR TORTURA**  
**LUGAR QUE OCUPÓ ENTRE LOS HECHOS VIOLATORIOS**



Fuente: Informe anual correspondiente al año 2000. CNDH.

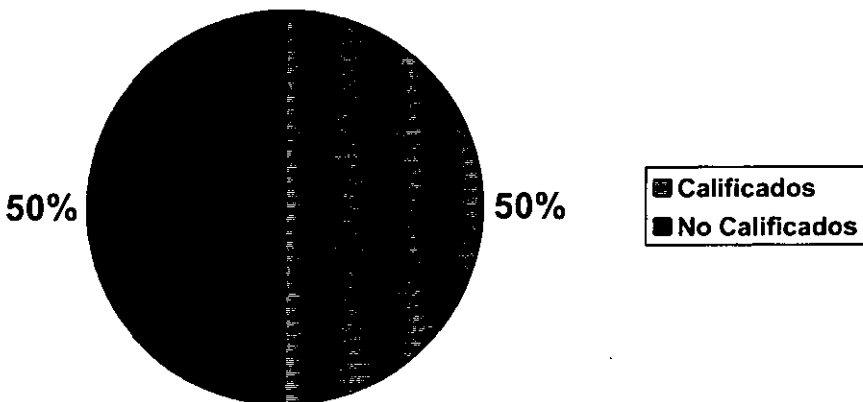
## PORCENTAJE DE QUEJAS POR TORTURA EN RELACION AL TOTAL DE QUEJAS RECIBIDAS



## HECHOS CALIFICADOS COMO VIOLATORIOS DE DERECHOS HUMANOS RELATIVOS A QUEJAS POR LOS DELITOS DE TORTURA CORRESPONDIENTES AL AÑO 2000

En el periodo sobre el que se informa, de un total de 18, únicamente calificaron como procedentes 9 expedientes de queja por tortura, en los cuales se señalaron como probables responsables a servidores públicos pertenecientes a las dependencias que se mencionan a continuación.

DEPENDENCIA	No. de Quejas
PGR	4
PGJ Edo. De Oaxaca	2
D. G. S. P. Y T. Edo de Oaxaca	2
SEDENA	1
D. G. P. Y R. S Secretaria de Gobernación	1
Comisionado PFP	1
PJF	1
Dirección del Centro Fed. De Readaptación Soc.de Puente Grande, Edo de Jal.	1
Dirección del Centro Fed. De Readaptación Soc. No.1 "La Palma", Edo. Méx.	1
S.S.P del Gob. Del D.F.	1
Consejo de Menores de la Secretaria de Gobernación	1
PGJE de Veracruz	1
H. Ayto. de San Agustín Loxicha, Edo de Oaxaca.	1
<b>Total</b>	<b>18</b>





## CAPITULO iii

### ELEMENTOS DEL DELITO, DEL TIPO PENAL Y CUERPO DEL DELITO.

#### 3.1. CONCEPTO JURIDICO SUBSTANCIAL DE DELITO.

En el amplio mundo del Derecho, nos encontramos con la problemática de no contar con un concepto, ni definición de aceptación generalizada respecto de los contenidos de estudio, por lo que encontramos tantos conceptos y definiciones como criterios de diversos autores en la doctrina jurídica. Por lo que trataremos de desentrañar de manera objetiva la esencia o substancia del delito.

No sin antes mencionar que la palabra delito significa apartarse, dejar o abandonar el buen camino, esto es salirse del sendero establecido en la ley para la conservación del orden social. Al respecto Fernando Castellanos Tena dice: "La palabra delito deriva del verbo latino delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley"<sup>1</sup>

Además del contenido semántico de delito, que nos da una idea, pero no una concepción más precisa, existen los conceptos jurídicos formales de delito,

---

<sup>1</sup> Catellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa S.A. DE C.V. 37º. Edición. México. 1997. Pág. 125.

que tampoco nos satisface; al respecto Castellanos Tena menciona: "El artículo 7 de nuestro Código Penal en su primer párrafo establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales." Esta definición formal, como veremos en su oportunidad no escapa a la crítica; desde ahora apuntamos que no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz de caracterización del delito".<sup>2</sup>

Por tanto debemos atender a un concepto jurídico substancial de delito infiriendo su esencia. Asimismo debemos señalar que existen dos sistemas para realizar el estudio jurídico substancial del delito, que son: **unitario o totalizador y analítico o atomizador**, según el número de elementos esenciales del delito que según el criterio de cada autor apoya doctrinalmente; de tal manera que tenemos criterios que consideran al delito como un todo que no es posible dividirlo para su estudio en partes siguiendo el sistema unitario, monolítico o totalizador y otros criterios que para el estudio del delito consideran que éste está compuesto de dos, tres, cuatro, cinco, seis y hasta siete elementos esenciales. Por tanto mencionaremos los conceptos y criterios de algunos autores e inmediatamente después nuestra postura adoptada y su sustento.

Algunos autores consideran que el delito tiene dos elementos uno objetivo y otro subjetivo; considerando que el hombre tiene una doble naturaleza una material y otra psíquica, es decir, un aspecto externo y otro interno o psíquico. Por su parte Edmundo Mezger utiliza la denominación de hecho punible al referirse al delito, atribuyéndole tres elementos: la acción, la antijuridicidad y la

---

<sup>2</sup> Idem.

culpabilidad al decir: "Las formas generales de aparición del hecho punible. Muestra lo que es común a todos los hechos punibles, por ello son, a la vez, la teoría de los elementos comunes a todo delito. Son tres a saber: la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad. La "tipicidad" no constituye, en esta correlación, un elemento independiente (substancial) del hecho punible, sino solamente un agregado adjetivo a dichos elementos fundamentales: "acción típica", "antijuridicidad típica". "culpabilidad típica".<sup>3</sup>

Cabe aclarar que no obstante que Castellanos Tena menciona que "... el propio Mezger elabora también una definición jurídico-substancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable"<sup>4</sup>. Pareciera que se mencionan cuatro elementos: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, sin embargo es claro como lo señala el propio Mezger la tipicidad es un agregado adjetival; por tanto se habla de acción típicamente..., y no de acción típica, etc.

Para Castellanos Tena, son cuatro elementos esenciales del delito al mencionar: "En consecuencia, para nosotros, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad (o antijuricidad) y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario. Para la teoría finalista (o fin de la acción), la imputabilidad, concebida como capacidad de culpabilidad, constituye no un presupuesto de ésta, sino el primero de sus elementos sobre los que reposa el juicio de reprochabilidad"<sup>5</sup>. Aún más cuando

---

<sup>3</sup> Mezger, Edmund. DERECHO PENAL. Cárdenas Editor y Distribuidor 2ª. Edición. México. 1990. Pág. 80.

<sup>4</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 129.

<sup>5</sup> Idem. Pág. 132.

dice: "Nos adherimos, sin reserva, a quienes niegan carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad"<sup>6</sup>. De lo que inferimos que por exclusión de estos tres elementos ulteriormente mencionados, tenemos que adoptar la concepción tertratómica.

Algunos autores consideran cinco elementos esenciales del delito Así lo indica Castellanos Tena citando a Cuello Calón al decir: "Para Cuello Calón es la acción Humana antijurídica, típica, culpable y punible"<sup>7</sup>.

Francisco Pavón Vasconcelos señala: "Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos, por tanto, a un criterio pentatómico, por cuanto consideremos son cinco sus elementos integrantes: a) una conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad y e) la punibilidad"<sup>8</sup>

Rafael Márquez Piñero dice al respecto: "La noción formal es adecuada para satisfacer las necesidades de la práctica, pero si se quiere penetrar en la

---

<sup>6</sup> Ibidem. Pág. 130.

<sup>7</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 129.

<sup>8</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. S.A. 13<sup>o</sup>. Edición. México. 1997. Pág. 189.

esencia del delito, saber cuáles son los elementos integrantes del mismo, habrán de examinarse. De esta manera, puede señalarse lo siguiente:

- a) El delito es un acto humano, es decir un actuar (acción u omisión).  
Un mal o daño, aún siendo muy grave, tanto en el orden individual como en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano. Los hechos de los animales, los sucesos fortuitos, como extraños a la actividad humana, no constituyen delito.
- b) El acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición, a una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.
- c) Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, que se corresponda con un tipo legal; es decir, ha de ser un acto típico. No toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuridicidad tipificada.
- d) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intención o culpa o negligencia; es decir, debe corresponder subjetivamente a una persona, debe estar a cargo de una persona.

- e) El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con una pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad, no existiría delito<sup>9</sup>

Debemos de indicar que no obstante los anteriores criterios la punibilidad no es elemento esencial del delito, sino una consecuencia del mismo, no debemos olvidar el silogismo formulado por Castellanos Tena que dice: "Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible"<sup>10</sup>

Por otra parte y apartándonos por un momento del orden progresivo de los elementos del delito no debemos pasar por alto la consideración de Eugenio Raúl Zaffaroni al decir: "Cuando una conducta se adecua a alguno de los tipos legales, decimos que se trata de una conducta típica o lo que es lo mismo que la conducta presenta la característica de tipicidad.

De este modo, hemos obtenido ya dos caracteres del delito: genérico uno (conducta) y específico otro (tipicidad), es decir que la conducta típica es una

---

<sup>9</sup> Márquez Piñero, Rafael. DERECHO PENAL Ed. Trillas S.A. DE C.V.4ª. edición. México. 1997. Pág. 135.

<sup>10</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 277.

especie del género conducta... De esta forma... habremos construido el concepto de delito como conducta típica, antijurídica y culpable"<sup>11</sup>

También, hemos mencionado un sistema heptatómico, es decir, de siete elementos, aludiendo al autor Luis Jiménez de Asúa quien dice: "Por nuestra parte, en el "Tratado" sistemático que estamos publicando se centra el concepto de delito conforme a estos elementos: acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos los requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían estas: actividad, adecuación, típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en ciertos casos, condiciones objetivas de punibilidad.

Ahora bien el acto, tal como nosotros lo concebimos, independientemente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. Por tanto, la esencia técnico jurídica de la

---

<sup>11</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Cárdenas Editor y Distribuidor S.A. DE C.V. 2ª. Edición 3ª. Reimpresión. México 1997. Pág. 339-341.

infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito".<sup>12</sup>

De lo anterior se desprende que en un primer momento se mencionan seis elementos: acto típicamente antijurídico, culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Pero al mencionarse una sanción, ello implica hacer alusión a las condiciones objetivas de punibilidad; por tanto se señalan siete elementos (Luis Jiménez de Asúa los denomina requisitos constantes y variables) no obstante ello no es una posición absoluta o radical, ya que se menciona sometido **a veces** a condiciones objetivas de punibilidad.

En suma insistimos que la posición adoptada por quienes siguen concepciones heptatómicas no es del todo absoluta o radical dejando de acuerdo con lo manifestado por Jiménez de Asúa abierta la alternativa de considerar que los elementos (requisitos como los denomina) sustanciales del delito son: tipicidad, antijuricidad (antijuridicidad) y culpabilidad.

Por su parte Eduardo López Betancourt, es un autor meramente descriptivo más no establece en forma clara y expresa la posición que adopta, sin embargo pone de manifiesto: "...podemos concluir que los elementos del delito según su concepción positiva y negativa, son los siguientes:

---

<sup>12</sup> Jiménez de Asúa, Luis. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Sudamericana. 3ª. Edición. Buenos Aires. 1989. Pág. 206 y 207.



**POSTIVOS**

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condiciona  
ad objetiva
- g) Punibilidad

**NEGATIVOS**

- a) Ausencia de  
conducta
- b) Ausencia de tipo o  
atipicidad
- c) Causas de  
justificación
- d) Inimputabilidad
- e) Inculpabilidad
- f) Falta de  
condiciones  
objetivas
- g) Excusas  
absolutorias

De acuerdo a nuestro Derecho Positivo Mexicano, el Código Penal en su artículo séptimo define al delito como el "acto u omisión que sancionan las leyes

penales”, así la conducta o hecho se obtiene de este artículo y el núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal”.<sup>13</sup>

Reiteramos que nuestra postura es acorde con la concepción tetratómica, toda vez que consideramos como elementos esenciales del delito: la conducta típicamente antijurídica y culpable; por las razones ya expuestas. Asumida tal postura de acuerdo al criterio sustentado pasaremos al análisis de los presupuestos del delito.

---

<sup>13</sup> López Betancourt, Eduardo. TEORÍA DEL DELITO. Ed. Porrúa S.A. DE C.V. 4ª. Edición México. 1997. Pág. 65 y 66.

### 3.2. PRESUPUESTOS DEL DELITO

Son necesarios para la existencia del delito requisitos previos, que se refieren a sujetos y circunstancias de hecho o jurídicas, por tanto nos referiremos a los presupuestos del delito. Asimismo decimos que existen dos corrientes una que niega la existencia de los presupuestos del delito y otra que los acepta. De esta bifurcación de corrientes, la que acepta la existencia de los presupuestos del delito incluye que a su vez algunos autores aceptan los presupuestos del delito y otros los presupuestos del hecho.<sup>14</sup>

En nuestro concepto aceptamos los presupuestos del delito, toda vez que una idea más completa y genérica, que la de presupuestos del hecho, es decir, consideramos los presupuestos del delito como genero y los presupuestos del hecho como la especie.

Por su parte López Betancourt al referirse a los mismos dice: "Podemos definir los presupuestos del delito como aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito".<sup>15</sup> En la anterior afirmación apoyamos nuestra postura de considerar la existencia de los presupuestos del delito.

Ahora bien el autor en cita menciona la existencia de presupuestos generales, que son comunes a todos los delitos y los presupuestos especiales que son exclusivos de cada uno de los mismos; también menciona que los

---

<sup>14</sup> Cfr. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 33.

<sup>15</sup> López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág.33.

presupuestos generales son: la norma penal; el sujeto activo y el sujeto pasivo; la imputabilidad; el bien jurídico tutelado y el instrumento del delito".<sup>16</sup>

Haciendo alusión a Castellanos Tena, el mismo menciona: "Los autores que se refieren a los presupuestos, los consideran como las circunstancias jurídicas o de hecho, cuya existencia debe ser previa a la realización del delito. Clasifican a los presupuestos en generales y especiales. Son generales cuando necesariamente deben concurrir para la configuración de cualquier delito, pues su ausencia implica la imposibilidad de integrarlo; mencionan como tales a la norma penal, al sujeto activo, al sujeto pasivo y al bien jurídico. Estiman como presupuestos especiales a los condicionantes de la existencia de un delito concreto cuya ausencia puede originar la no aparición del delito, como la falta de preñez para la comisión del aborto; o bien el cambio de tipo delictivo, por ejemplo, la ausencia de relación de parentesco en el parricidio que ubica el hecho en el tipo de homicidio".<sup>17</sup>

Como ya indicamos nos inclinamos por los presupuestos del delito más que del hecho por ser aquel más completo. Por su parte López Betancourt, al referirse a los presupuestos generales considera también al instrumento del delito; por nuestra parte consideramos que el instrumento del delito es circunstancial y debe estudiarse en los elementos del tipo; más bien adoptamos la postura de los

---

<sup>16</sup> Idem. Pág. 33 y 34.

<sup>17</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 134.

autores que menciona Castellanos Tena y que consideran como presupuestos generales a la norma penal, sujeto activo, sujeto pasivo y al bien jurídico tutelado.

### **3.3. ELEMENTOS DEL DELITO.**

Al mencionar el concepto jurídico substancial de delito, nos hemos referido a los elementos del delito; que se considera desde la concepción bitómica hasta la concepción heptatómica. Como es de observarse ya se encuentra definida nuestra postura en considerar como elementos del delito a la conducta típicamente antijurídica y culpable, es decir, aceptamos la concepción tertatómica por las razones mencionadas con antelación que en obvio de repeticiones remitimos al lector al punto correspondiente.

#### **3.3.1. CONDUCTA.**

Apartándonos de las discusiones bizantinas de la denominación de este elemento del delito, nos inclinamos por el de conducta, que también es denominado acción, acto o hecho; en virtud de que conducta se refiere al comportamiento humano, pero veamos el concepto de conducta: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Idem. Pág. 149.

Al referirnos a un aspecto negativo o positivo de dicho comportamiento humano, nos referimos a la acción o a la omisión; las mismas deben corresponder al hombre y no a los demás seres animados o inanimados de la naturaleza, llámense animales, vegetales u objetos inorgánicos. Por tanto el ser humano es el único capaz de voluntariedad.

Ahora bien si la conducta se manifiesta en un sentido positivo mediante acción o bien mediante su sentido negativo mediante la omisión; debemos referirnos a los mismos como sigue: Debemos entender la acción en dos sentidos. En sentido amplio "consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado, ya consista éste en una modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. Esto es, el sentido amplio de la acción va encaminado al factor volitivo, mientras que el sentido estricto se refiere al movimiento corporal."<sup>19</sup>

Para otros autores la conducta es llamada acto, como lo menciona Luis Jiménez de Asúa, citado por López Betancourt, al decir: "Para Jiménez de Asúa el acto es "la manifestación de la voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda"

De todo lo anterior podemos concluir que la conducta tiene tres elementos:

---

<sup>19</sup> Cfr. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 75.

- 1) Un acto positivo o negativo (acción u omisión)
- 2) Un resultado
- 3) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

El acto, es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción, que consiste en una actividad, en una hacer; mientras la omisión es una inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla<sup>20</sup>

Cabe hacer la reflexión de que en efecto mediante una acción, se produce un cambio en el mundo exterior, pero por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo exterior; de lo que se infiere que el resultado como elemento de la conducta a que se refiere López Betancourt, es un elemento variable, por que no siempre se produce ese resultado, ya que es claro que "por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo". Ahora bien no siempre existe un resultado material, puede existir un resultado formal (puesta en peligro) pero debe aclararse si es en este sentido.

Otro elemento es la omisión y al respecto Castellanos Tena dice: "La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar".<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 77.

<sup>21</sup> Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág. 152.

Como ya dijimos constituye un aspecto negativo de la conducta, al abstenerse de hacer lo que se espera.

También se conoce como omisión simple al respecto Porte Petit citado por Castellanos Tena dice: "...que la omisión simple "consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma perceptiva, produciendo un resultado típico".<sup>22</sup>

Otro aspecto de la conducta es la comisión por omisión y siguiendo a Castellanos Tena expresa: "En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva".<sup>23</sup>

Estamos de acuerdo en los elementos de la conducta con la salvedad de la reflexión hecha con antelación; sin embargo no debemos olvidar que el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 7 señala que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Por lo que ya se menciono que entre otros elementos de la conducta se encuentra la acción y la omisión y que esta última puede ser omisión simple o comisión por omisión.

---

<sup>22</sup> Idem. Pág. 153.

<sup>23</sup> Ibidem. Pág. 153.



### 3. 3.2. TIPICIDAD.

La tipicidad es otro de los elementos esenciales del delito y no obstante que es necesario tener presente la noción del tipo, nos referiremos a, la tipicidad en forma a priori como la perfecta adecuación de la conducta al tipo, es decir, es amoldar la conducta al tipo contenido en la ley penal. Al respecto Castellanos Tena dice: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley".<sup>24</sup>

Para Celestino Porte Petit citado por Castellanos Tena "la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la formula nullum crimen sine tipo".<sup>25</sup>

Coincide en lo esencial Pavón Vasconcelos quien indica: "...entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa".<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 169.

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. 320.

No podemos dejar de mencionar la erudita aún que prolifera expresión de Luis Jiménez de Asúa respecto a la tipicidad, quien dice: “Nosotros hemos traducido, desde la primera época en que dimos a conocer la doctrina del tipo, como tipicidad esta característica del delito de índole descriptivo que se designa el alemán con la palabra Tatbestand.

Hay gran anarquía para verter esa expresión. Los italianos hablan de “hecho especie” y Juan P. Ramos, en la Argentina, trata del “caso penal” o “caso legal”. Nos parecen estas expresiones sobremedida expuestas a equívocos. El “hecho especie” se confundiría con el tipo de hecho que acabamos de rechazar, y el “caso legal” más bien parece aludir a los casos prácticos que se ponen en los seminarios y a los que juzgan los tribunales y que luego se coleccionan en revistas o libros de jurisprudencia.

Pedro Ortiz, en Chile, traduce esta característica con el inelegante término “encuadrabilidad”. Y Sebastián Soler denomina la parte en que se ocupa de este tema con el epígrafe “Teoría de la subordinación”. Estas versiones del concepto de tipicidad también nos parecen expuestas a error. Más bien aluden a la adecuación típica (Tatbestandmassigkeit), de la que luego se hablará y que en el sentir de Beling nada tiene que ver con Tatbestand o imagen rectora.

La jurisprudencia chilena y la doctrina mejicana parecen preferir la expresión “cuerpo del delito”, que tampoco aceptamos por la fuerte confusión que se engendra sobre lo que debe entenderse por tal. A nuestro modo de ver el

cuerpo del delito es el objeto material del mismo y, en todo caso, el instrumento con que se perpetra.

Cuando Marcelo Finizi vertió a la lengua italiana un interesantísimo trabajo de Beling en que se estudia la tipicidad en función con el *nullum crimen, nulla poena sine lege*, tradujo el tan debatido *Tatbestand* por “delito tipo”. Esta es la traducción que ha aceptado ahora Sebastián Soler, al verter en la lengua castellana el trabajo de Beling: “Teoría del tipo”, y que también sigue el profesor Mendoza en su “Curso de Derecho Penal venezolano”

Permitásenos que, no por terquedad, sino por motivos de sencillez, mantengamos la traducción que hace tantos años hicimos, denominando “tipicidad” a la característica del delito que se expresa en alemán con la voz *Tatbestand*. No podemos negar que la palabra tipicidad tiene un significado propio, y acaso distinto, que bien pudiera ser la necesidad de que los delitos se “acuñen en tipos” y no en definiciones vagamente genéricas; pero no es menos cierto que, al igual que la palabra imputabilidad –propiamente aplicable a la calidad que “constituye imputable alguna cosa”- extendida hoy en la técnica nuestra, a la capacidad penal, aquel vocablo puede recibir un contenido más amplio. Importa – me importa a mí al menos- aclarar que no sólo fui yo quien ha empleado este concepto al traducirlo, con un poco de libertad, al castellano, sino un autor alemán de tan enorme prestigio como Franz Von Liszt, que en su “Tratado” escribió

haciéndose breve cargo de la teoría de Belink: Tatbestandmassigkeit order Typicitat (adecuación al tipo o tipicidad)".<sup>27</sup>

Por nuestra parte estamos de acuerdo con lo manifestado por Luis Jiménez de Asúa independientemente de la discusión en la traducción de la palabra alemana Tatbestand, toda vez que la tipicidad es la adecuación al tipo, es amoldar la conducta al tipo; sin embargo cabe comentar que Jiménez de Asúa menciona que en México se prefiere la expresión cuerpo del delito, pues bien, esto es inexacto toda vez que este aspecto se refiere al derecho procesal penal, pero no debe confundirse con la tipicidad.

### 3.3.2.1. TIPO.

Un concepto que nos aclara la esencia de la tipicidad, es el tipo, al respecto Castellanos Tena dice: "...el tipo consiste en la descripción legal de un delito".<sup>28</sup>

Al referirse Pavón Vasconcelos al tipo dice: "En síntesis ¿qué es el tipo? Múltiples son las definiciones dadas. MEZGER dice: El tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal.

---

<sup>27</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. Pág. 235-237.

<sup>28</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 167.

JIMENEZ DE ASUA lo define como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. Para IGNACIO VILLALOBOS, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo. En fin, JIMENEZ HUERTA concibe el tipo como el injusto recogido y descrito en la ley penal.

Por otra parte Mir Puig, señala, que "los elementos generales del tipo son tres:

- a) Acción.
- b) Sujetos.
- c) Objetos"<sup>29</sup>

Para nosotros el tipo legal, dándose connotación propia jurídico penal, es la descripción concreta hecha en la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".<sup>30</sup>

Por su parte López Betancourt menciona: "El tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica plasmada en una ley".<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL. Parte General, 2a.ed.,Ed.PPU. Barcelona.1985. Pág 162.

<sup>30</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 302.

<sup>31</sup> López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 116.

Zaffaroni indica: "El tipo penal es un elemento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas)".<sup>32</sup>

Ahora bien con relación al tipo Hans Heinrich Jeschek nos ilustra: "En la teoría del tipo que inauguro Beling el sentido del tipo se agotaba en la descripción de la imagen externa de una acción determinada. El tipo no expresaba nada acerca de la antijuricidad, sino que no era más que el objeto de un juicio de valor jurídico, formado mediante elementos conceptuales, que debían desprenderse de su totalidad de las normas jurídicas... No se abandonó el punto de vista formal de Beling hasta la teoría teleológica del tipo (Hegler, Sauer y Mezger), que dejó de ver en las descripciones de delito la plasmación no valorativa de un hecho, para descubrir la expresión de los elementos típicos de una determinada clase de delito... El tipo se convirtió, de este modo, en "materia de prohibición de las disposiciones jurídico penales", en "descripción objetiva del comportamiento prohibido". Por el contrario, la comprobación de la presencia de causas de justificación corresponde a otro apartado distinto al de la comprobación de la antijuricidad típica".<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. Pág. 391.

<sup>33</sup> Jeschek Hans, Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. Volumen Primero. Bosch Casa Editorial S.A. 3ª. Edición Barcelona.1978.Pág.333

De los anteriores conceptos podemos hacer énfasis en que los autores coinciden con el elemento descriptivo del tipo y para fines prácticos aceptamos el concepto de Castellanos Tena, en el sentido de que tipo es la descripción legal de un delito; para desentrañar la esencia del tipo, corresponde a un estudio y análisis más profundo del tema. Por tanto de manera genérica pasamos a exponer los elementos del tipo.

#### **3.3.2.1.1. ELEMENTOS DEL TIPO.**

Diversa es la sistemática de los elementos del tipo, de tal manera que diversos autores manejan igualmente en forma diversa tales elementos; asimismo mencionamos que dogmáticamente los elementos del tipo se mencionaban hasta antes de las reformas del 3 de mayo de 1999 en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como: acción u omisión, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, forma de intervención, realización dolosa o culposa, y si el tipo lo requiere: calidades del sujeto activo y del pasivo, el resultado, objeto material, medios utilizados, circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, elementos normativos, elementos subjetivos específicos y demás circunstancias que la ley prevea. Ahora bien el actual artículo 122 del mencionado Código Adjetivo en la Materia señala en sus dos primeros párrafos lo relativo al cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal y la comprobación de dicho cuerpo del delito con la acreditación del conjunto de elementos objetivos y externos que constituyen la

materialidad del hecho que la ley señale como delito. Y en el párrafo tercero del precepto legal en cita hace referencia a que en casos de que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito. De lo anterior hay que destacar que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya no menciona los elementos del tipo, sin embargo, prevé los elementos descriptivos u objetivos, que obviamente aún que no se señalen en la ley corresponden al tipo, así como elementos subjetivos o normativos para tener por acreditada la comprobación del cuerpo del delito, de esta manera constituyendo las reformas del 3 de mayo de 1999 un hibridismo jurídico por lo que no aclara ni hace la distinción, sino que provoca una confusión entre los elementos del tipo y el cuerpo del delito, No podemos dejar de señalar la oportuna exposición del Doctor José Cerezero Mir, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España; en el "Congreso de Derecho Penal" organizado por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y el Instituto Iberoamericano de Derecho Penal en la que manifestó: ". . . en México existe la confusión entre cuerpo del delito y elementos del tipo, siendo que cuerpo del delito es una figura procedimental, que debe entenderse como el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad del delito mientras que los elementos del



tipo, es una figura doctrinal de derecho penal sustantivo que hace alusión a los componentes de las figuras delictivas descritas concretamente por la ley...<sup>34</sup>

Como ya señalamos lo dispuesto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es una concepción dogmática y la de los diversos autores es una concepción doctrinal, sin embargo para efectos prácticos trataremos los elementos: objetivos, normativos y subjetivos.

#### 3.3.2.1.1.1 ELEMENTOS OBJETIVOS.

De acuerdo a nuestra legislación los elementos objetivos eran mencionados como acción u omisión, sujeto activo y sujeto pasivo, resultado, objeto material, medios utilizados, circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, etc.

Por su parte Pavón Vasconcelos dice: "Elementos objetivos. Por tales debemos entender aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

Aunque el núcleo del tipo lo constituye la acción u omisión trascendentes para el derecho, expresado generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo (atentar, destruir, poseer, vender, traficar,

---

<sup>34</sup> "CONGRESO DE DERECHO PENAL" celebrado del 15 al 19 de noviembre de 1999. Texcoco Estado de México.

portar, disparar, privar, ejecutar, etc.) son igualmente elementos del tipo todos los procesos, estados, referencias, etc., conectadas a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal.

Estas modalidades no interesan en principio a la ley, según expresión de Mezger y por ende no influyen en la tipicidad de la conducta o del hecho, pero en ocasiones la adecuación típica sólo puede producirse cuando se satisfacen las exigencias concretas de la ley. Estas modalidades son:

- a) Calidades referidas al sujeto activo. A veces el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda subordinada, por así decirlo la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto y por tales razones se les ha denominado delitos propios, particulares o exclusivos, para diferenciarlos de los delitos de sujeto común o indiferente, no debiéndoles confundir con los delitos de propia mano, según designación dada por Binding, los cuales excluyen la posibilidad de ser cometidos por persona distinta del autor, en atención a su especial naturaleza, como es el caso de falsedad de declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad. En nuestro Código se pueden señalar numerosos ejemplos de estos tipos que contienen determinadas calidades en el sujeto activo. Así, por ejemplo, el artículo 123, definitorio del delito genérico, de traición a

- la patria, exige en el sujeto la calidad de mexicano por nacimiento o naturalización; el artículo 212, que sanciona el ejercicio indebido de servidor público, requiere, en el sujeto activo la calidad de servidor público; el artículo 223, referente al peculado, individualiza al sujeto activo al concretar su comisión únicamente por aquellas personas que tengan el rango de servidores públicos, estableciendo por ello una calidad especial excluyente de las demás que no satisfagan tal requisito legal; el artículo 325, ya derogado, que definía el infanticidio, exigía que la muerte del niño, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, fuera causada por algunos de sus ascendientes consanguíneos, figura que ahora constituye un homicidio en la persona del descendiente, agravado en su penalidad, salvo que se cometa bajo un estado de emoción violenta atenuado en su penalidad; conforme al nuevo artículo 310. En el aborto procurado o autoaborto con móviles de honor (artículo 332), sólo la mujer embarazada puede ejecutar la acción típica; en el abandono de niños incapaces de cuidarse a sí mismos o de una persona enferma (artículo 335) sólo pueden ser sujetos activos quienes tienen la obligación de cuidarlos y en el delito de abandono de atropellados (artículo 341) lo son los autores del atropellamiento.
- b) Calidades referidas al sujeto pasivo. En otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne y por

ende la imputabilidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto. Son calidades exigidas por la ley, en el sujeto pasivo, el ser ascendiente del autor del homicidio, en el delito previsto y sancionado en el artículo 323 (antes parricidio) o bien descendientes del mismo (323); hijo o cónyuge en el delito de abandono de deberes de asistencia familiar (artículo 336); menor de siete años en el delito de exposición de infantes (artículo 342), etc.

- c) Referencia temporales y espaciales. La punibilidad de la conducta o del hecho queda a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo y lugar, de manera que la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión. Así sucede, por ejemplo en el artículo 329 (en cualquier momento de la preñez), 285 (departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada), 286 (en despoblado o en paraje solitario) 381 (cuando el delito se cometa en un lugar cerrado), 381 bis (en edificio vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para la habitación) etc.
- d) Referencias a los medios de comisión. Aún cuando por lo general el medio comisivo resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena. Ello sucede, entre otros casos, en los delitos tipificados por los artículos

191 (coacción a la autoridad pública por medio de la violencia física o moral), 265 (cópula obtenida mediante la violencia física o moral), 286 (haga uso de la violencia sobre una persona con el propósito...), 330 (aborto causado sin consentimiento y si mediare violencia física o moral), 372 (robo con violencia), 386 (engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halle), etc.

- e) Referencias al objeto material. Hecha la distinción entre el objeto jurídico y el material debe precisarse que en este inciso se hace referencia al segundo, sobre el cual recae la conducta, es decir, al objeto material o corporal de la acción. Las referencias al objeto en los tipos penales son frecuentes: sellos, marcas, punzones, cuños, troqueles, títulos al portador y documentos de crédito (artículos 239 y 241); monedas, billetes de banco (artículos 234 y 238); República Mexicana, Nación, Gobierno, altos funcionarios, etc. (artículos 123 y 133); persona (artículo 267); mujer menor de dieciocho años (artículo 262); cosa ajena mueble (367); inmueble ajeno (artículo 395), etc."<sup>35</sup>

De lo anterior concluimos que los elementos objetivos son aquellos que son susceptibles de ser apreciados independientemente de los aspectos subjetivos, es decir, son elementos externos sin tomar en cuenta los juicios valorativos, ni la intención en la acción u omisión.

---

<sup>35</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 307-309.

### 3.3.2.1.1.2 ELEMENTOS NORMATIVOS.

Siguiendo a Pavón Vasconcelos, nos dice: "Al decir de Mezger son presupuestos del "injusto típico" que sólo pueden determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.

Para nosotros forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.

En nuestro Derecho positivo podemos mencionar, como ejemplos de tipos con elementos normativos, los siguientes: artículo 173, fracciones I y II (abrir o interceptar indebidamente una comunicación escrita no dirigida a él); artículo 178 (al que, sin causa legítima rehuse a prestar un servicio de interés público); artículo 179 (al que sin excusa legal se negare a comparecer, etc.); artículo 197 (al que sin mediar prescripción del médico legalmente autorizado); artículo 197, párrafo segundo (al que indebidamente suministre), artículo 214, fracción I (servidor público que ejerza sus funciones... sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales), artículo 225 fracción I (conocer negocios para los cuales tenga impedimento legal o abstenerse de conocer de los que le corresponden, sin tener impedimento legal para ello); artículo 225 fracción

V (no cumplir una disposición que legalmente se les comunique por su superior competente, sin causa fundada para ello(, artículo 225, fracción VI (dictar a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia que sean ilícitas, etc.), etc.

Los elementos normativos, al decir de Jiménez de Asúa. Se encuentran vinculados a la antijuridicidad, pero no puede por ello excluirseles de la descripción típica y negárseles su carácter de elementos como pretende Mezger "En verdad no vemos razón alguna —expresa el maestro español— para que el legislador los consigne expresamente en un tipo concreto, cuando las características de ser "antijurídico", "contrario a derecho", "fuera de los casos permitidos por la ley", etc., es patrimonio general de todos los delitos, ya que éste si existe si no es contrario a la norma..."<sup>36</sup>

Resumiendo: los elementos normativos requieren de una valoración jurídica, toda vez que utilizan conceptos jurídicos, asimismo estamos de acuerdo en lo expresado por Jiménez De Asúa en el sentido de que los elementos normativos están vinculados con la antijuridicidad, pues ello es necesario, pero sin separarlos de la descripción típica.

### 3.3.2.1.1.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Es interesante señalar lo que López Betancourt, nos dice al respecto: "Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que

---

<sup>36</sup> Idem. Pág. 309-310.

tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.

Se dice que cuando se describe una conducta humana, no puede pasarse por alto los aspectos psíquicos; asimismo el legislador penal, tampoco procede a la descripción de lo "externo" únicamente. Como ejemplo, tenemos el tipo doloso, que implica siempre la causación de un resultado, que sería el aspecto externo, pero también requiere de la voluntad de causar ese resultado, lo que sería el aspecto o elemento subjetivo del tipo penal.

Todos los tipos dolosos exigen una congruencia entre sus aspectos objetivo y subjetivo; pero se puede dar el supuesto en el que baste sólo con el elemento subjetivo, es decir, que contenga sólo el querer la realización del tipo objetivo.

De esta forma, podemos decir: hay tipos penales en los que se requiere el elemento subjetivo, para que la conducta pueda ser tipificada como delito a manera de ejemplo, podemos citar lo dispuesto en el artículo 246 fracción VII del Código Penal, en el cual la conducta antijurídica no adquiere relevancia típica, sino cuando el sujeto activo del delito hiciere uso "a sabiendas" de un documento falso.

Con el ejemplo anterior, podemos observar hechos que objetivamente no interesan al Derecho Penal; empero, al incrustarle el elemento subjetivo, adquieren una relevancia especial.



Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en que dejan su impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo.

El elemento subjetivo puede radicar en el conocimiento que tiene el autor, de la realidad de un determinado estado de las cosas. Otras veces, este elemento estará en un determinado deseo, ánimo o intención del agente en la realización de la conducta típica.

Estos elementos serán fundamentales para la tipificación de algunas conductas ilícitas, por lo que es necesario que en los tipos que se requieren o contienen éstos, se efectúe una interpretación muy minuciosa para evitar una malversación de la intención del legislador.

Por último, es necesario señalar: la importancia de los elementos típicos subjetivos es extraordinaria, pues aparte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirven para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en los contornos y perfiles de actuar culposo. Sólo los tipos delictivos que no contengan expresas o implícitas referencias a estos subjetivos elementos, son susceptibles de entrar en juego con base en la imprevisión, negligencia, impericia,

falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional a que hace mención el párrafo in fine del artículo 8 del Código Punitivo.

Los elementos subjetivos se refieren a los estados anímicos del autor en el orden al injusto. Este aspecto subjetivo de la antijudicidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, como hemos dicho, los incluye a menudo en el tipo y son elementos típicos subjetivos de lo injusto, que han sido valorados de distinto modo.

Algunos autores han distinguido a los elementos de culpabilidad que hacen alusión al dolo y a los elementos subjetivos de lo injusto propiamente dicho".<sup>37</sup>

Por nuestra parte consideramos que los elementos subjetivos, implican todos aquellos aspectos internos del sujeto; ahora bien consideramos que dichos elementos se identifican o correlacionan con los elementos de la culpabilidad. Pero definitivamente si bien es cierto que guardan una estrecha relación, no debemos confundir lo que son dichos elementos subjetivos, los cuales implican la intención del sujeto en la comisión del hecho ilícito, con el dolo, que corresponde su estudio en la estructura jurídico penal, al rubro de la culpabilidad que más adelante mencionaremos.

---

<sup>37</sup> López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 124-126.

### 3.3.3. ANTIJURIDICIDAD.

Las conductas humanas que constituyen delitos, para que sean tales es necesario que sean típicas, antijurídicas y además culpables. Por tanto en este rubro haremos referencia al elemento antijuridicidad. Al respecto nos dice Castellanos Tena: "Como antijuridicidad es un aspecto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho... La antijuridicidad es puramente objetiva... la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo... El acto será formalmente antijurídico cuando implique la transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico cuando signifique contradicción a los intereses colectivos".<sup>38</sup>

Por su parte Pavón Vasconcelos menciona: "En general, los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción entre el hecho del hombre y las normas del Derecho".<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 177-180.

<sup>39</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 327.

En este orden de ideas, diremos que para nosotros la antijuridicidad, en efecto es un elemento esencial del delito, toda vez que al entenderse esta como lo contrario al derecho y en sentido formal o material, ya sea ir contra la norma establecida o contra los intereses de la sociedad respectivamente; no tendría razón de ser del Derecho penal ya que este tiene por finalidad la creación y conservación del orden social y toda acción lesiva contra los intereses de la sociedad o de la norma, es antijurídico.

#### 3.3.4. CULPABILIDAD.

Por último y de acuerdo a nuestra postura de considerar que el delito cuenta con cuatro elementos esenciales, consideramos que la imputabilidad (capacidad de querer y entender en el campo del Derecho penal) es un presupuesto de la culpabilidad, por tanto vamos a establecer los conceptos de culpabilidad.

Continuando con lo que expone Castellanos Tena en su opúsculo breve pero substancial, al respecto dice: "... consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".<sup>40</sup>

Ahora bien las concepciones de culpabilidad son variantes de acuerdo a las teorías que han surgido al respecto; así tenemos que existen las teorías: psicologista o psicológica; la normativa o normativista y la normativista pura que

---

<sup>40</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 234.

traslada al dolo y a la culpa en el tipo, y deja únicamente en la culpabilidad la reprochabilidad (también es conocida como finalista).

Castellanos Tena expone: "Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad... radica en un hecho de carácter psicológico... proceso intelectual volitivo... nexos psíquicos entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querereres: de la conducta y del resultado; y el segundo el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta".<sup>41</sup>

En cuanto a la teoría normativa o normativista de la culpabilidad Castellanos Tena indica: "Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada".<sup>42</sup>

No podemos dejar de invocar la interesante evocación de lo expresado por López Betancourt: "En resumen, podemos decir para el psicologismo, la psique o la mente del sujeto es la que comete el delito; el normativismo sostiene, que el sujeto delinque al violar las normas ya que se le hace un juicio de reproche; y por último, el conductismo, dice que el sujeto varía la conducta de actuar en la sociedad".<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Idem.

<sup>42</sup> Ibídem. Pág. 235.

<sup>43</sup> López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 202.

Siguiendo el autor en cita: "El concepto de culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, el de un normativista o el de un finalista. Así, el primero diría, la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, y el segundo, en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable, y el tercero afirmaría, que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar al dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta... Desde nuestro punto de vista los elementos de la culpabilidad, con base en la teoría finalista, de la acción, son:

- a) La exigibilidad de una conducta conforme a la ley;
- b) La imputabilidad, y
- c) La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado".<sup>44</sup>

De acuerdo a la teoría causalista las formas o especies de culpabilidad son: el dolo y la culpa.

En cuanto al concepto de dolo podemos decir que: "... consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico... el dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El

---

<sup>44</sup> Idem. Pág. 203 y 205.

volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico".<sup>45</sup>

Por otra parte en cuanto al concepto de culpa diremos que: "Existe culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley... Elementos de la Culpa. Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. (Si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa)"<sup>46</sup>

En conclusión: reiteramos nuestra postura de considerar que si existen los presupuestos del delito, como circunstancias o requisitos previos ya sean jurídicos o de hecho; asimismo consideramos la concepción tetratómica del delito, al considerar cuatro elementos esenciales: conducta, tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad. No considerando a la punibilidad por ser consecuencia del delito y no un elemento esencial del mismo; recuerdese el silogismo: que no es delito por ser punible, es punible por ser delito. Ahora bien al hablar del concepto tipicidad

---

<sup>45</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 239.

<sup>46</sup> Idem. Pág. 249.

hemos establecido el concepto de tipo, como una descripción legal de un delito, y como elementos del mismo en forma genérica los elementos: objetivo, normativo y subjetivo. Cabe hacer mención que algunos autores denominan al elemento objetivo como elemento descriptivo. Por otra parte y a partir de las reformas del 3 de mayo de 1999 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 122 se hace referencia al cuerpo del delito y no como hasta antes de dichas reformas que hacia alusión a los elementos del tipo; pero más aún actualmente para tomarse como base del ejercicio de la acción penal no solamente debe acreditarse el cuerpo del delito, entendido esto como el conjunto de elementos que constituyen la materialidad del delito, sino que actualmente además cuando la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo será necesaria su acreditación. Constituyendo con lo anterior un hibridismo jurídico entre elementos del tipo y cuerpo del delito, por lo cual aún que dogmáticamente no hay tal confusión ya que se suprimieron las palabras “elementos del tipo” y actualmente en el precepto legal antes mencionado se hace referencia al cuerpo del delito, pero no en forma simple y llana de entenderlo como el conjunto de elementos que constituyen la materialidad del delito, sino además se hace alusión a los elementos objetivos y normativos en cita. Sin embargo, dichas reformas al mencionado precepto legal están acordes a su vez con las reformas del 8 de marzo de 1999 al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



### 3.4. CUERPO DEL DELITO.

Como ya lo indicamos con antelación, no debe quedar lugar a duda respecto a la distinción entre elementos del tipo penal y cuerpo del delito, ya que se trata de dos figuras jurídicas distintas, ya que mientras la primera es una figura dogmática de la doctrina del derecho penal sustantivo, la segunda es una figura procedimental, es decir, que su estudio lo ubicamos en el derecho procesal penal, esto es, que se refiere a la parte del derecho penal adjetivo. Ante lo cual cabe la pregunta de ¿Qué es el cuerpo del delito?. Al respecto Jorge Alberto Silva Silva señala:

“Entre los elementos en la práctica forense encuéntrase tanto el cuerpo del delito como el de responsabilidad.

La noción de cuerpo del delito no es una noción que forme parte o sea objeto de conocimiento del *derecho procesal*, sino del *derecho material*. Es a los penalistas a quienes les corresponde definir su noción. Por desgracia, los penalistas –especialmente los mexicanos- no se han preocupado de ello.

La noción o nociones de cuerpo del delito existentes en México resultan no sólo multifacéticas sino contradictorias.

Entre los diversos estudios sistemáticos del tema (Cosacous Belaus, Jiménez Huerta, Victoria Adato, etc.) como mera muestra escogemos el trabajo de Victoria Adato, quien en una conferencia dictada en la Procuraduría General de la República, abordó el tema en cuestión y expuso que la noción de cuerpo del delito puede encontrarse tanto en la *doctrina extranjera* como en la *mexicana*.

En la “*doctrina extranjera*”, el cuerpo del delito se conceptúa en algunos casos como el *resultado material*, en otros como el *sujeto pasivo del delito*, otras veces como el *instrumento de comisión*. Se le considera también como el *objeto material* o la *conducta misma*. En fin, en el extranjero, no existe un concierto unánime respecto a la noción.

En la “*doctrina mexicana*” existen tantas ideas casi como autores la han abordado. No obstante, dice Victoria Adato, podemos aglutinar esa multiplicidad de ideas en tres sectores o corrientes.

En una primera corriente se incluyen quienes identifican cuerpo del delito con los *elementos típicos del mismo*. Para esta posición, los elementos de antijuridicidad o culpabilidad no forman parte del cuerpo del delito.

En la segunda corriente, continúa Victoria Adato, confluyen todas aquellas posiciones que atisban a *lo meramente externo del delito* como cuerpo del delito. Aquí se hace eliminación de elementos de carácter subjetivo y valorativo.

En la tercera corriente, a la que se afilia la propia Victoria Adato, parte de la *teoría finalista de la acción* (de la acción delictuosa, no de la acción procesal), que sitúa el dolo y la culpa en la conducta.

De las tres corrientes mencionadas debe destacarse que, tal vez equivocadamente, la Suprema Corte, hasta no hace mucho tiempo, se afilió a la

segunda, en tanto que la gran generalidad de escritores se han adherido a la primera de las mencionadas”.<sup>47</sup>

En primer lugar y con todo respeto disentimos de lo expresado por el autor en cita, toda vez que como ya lo señalamos con anterioridad no debe confundirse elementos del tipo penal, el cual para su estudio lo ubicamos dentro del campo del Derecho Penal, mientras que el cuerpo del delito lo ubicamos en el Derecho Procesal Penal, es decir el Derecho Adjetivo en la materia.

Por otra parte cabe señalar que debemos partir del fundamento constitucional de que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado.

“A nuestro modo de ver —dice Herrera y Lasso-, el camino para determinar el concepto de cuerpo del delito ha de recorrerse partiendo, no de la teoría sino del precepto constitucional.”<sup>48</sup>

Veamos otro enfoque de cuerpo del delito. “Lo primero que se puede decir —lo refiere Manuel Rivera Silva- del cuerpo del delito es que es la parte de un todo, de la misma manera que el cuerpo del hombre es una parte de la entidad hombre. En cuanto que el cuerpo del delito es parte de un todo, se necesita conocer primero el todo, para después entender qué porción le corresponde a aquél. El todo a que se refiere el cuerpo del delito es el “delito real” [...] Así pues,

---

<sup>47</sup> Silva Silva, Jorge Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial HARLA S.A. DE C.V. México. 1990. Pág. 318.

<sup>48</sup> Herrera y Lasso, Eduardo. GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. INACIPE. México.1983. Pág.38.

el cuerpo del delito es el contenido del "delito real" que cabe en los límites fijados por la definición de un "delito legal"<sup>49</sup>

Ahora bien considerando los elementos que deben tomarse en cuenta respecto del cuerpo del delito y de acuerdo a las corrientes antes indicadas, por su parte Arturo Arriaga Flores expone:

"En mi concepto, debemos definir el cuerpo del delito como el conjunto de elementos objetivos, externos o materiales y subjetivos o internos que integran la conducta delictiva perceptuada en el ordenamiento legal respectivo.

Es decir, es comprobar la existencia de los elementos de tiempo, lugar y espacio de un hecho, tendientes a verificar el hecho histórico, encuadrado en la definición legal prevista en cada delito analizado en forma concreta.

El cuerpo del delito no sólo comprenderá elementos objetivos, exteriores o materiales de la infracción, sino también los elementos subjetivos o internos que integran un todo y que compondrán la conducta delictiva".<sup>50</sup>

Por otra parte el mismo Arturo Arriaga Flores al referirse a lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia señala:

"La definición adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, versa en que el cuerpo del delito únicamente se atenderá a los elementos objetivos, excluyendo a los subjetivos, tal que es erróneo. Se deben atender,

---

<sup>49</sup> Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Porrúa S.A. 25ª. Edición. México. 1997. Pág.154.

<sup>50</sup> Arriaga Flores, Arturo. Op. Cit. Pág. 249.

también, los subjetivos, pensamos en el delito de atentados al pudor, en el cual coexisten elementos objetivos y subjetivos”

[...]

“No debe confundirse como cuerpo del delito, el objeto material relacionado con el ilícito, como lo es una grabadora que fue robada, o el cuerpo de una persona humana a la cual se le ha privado de la vida, estos son objetos materiales, inanimados, que no tienen razón de ser llamados cuerpo del delito, en todo caso serán uno de los elementos integrantes para la comprobación del mismo, pero no constituye éste”.<sup>51</sup>

Para efectos didácticos invocamos las obsoletas jurisprudencias sustentadas por la Suprema Corte de Justicia:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 845

Página: 544

No. de Registro 390,714

Jurisprudencia

Materia Penal

CUERPO DEL DELITO.

---

<sup>51</sup> Idem.

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

Amparo en revisión 1416/27. Aguilar Anastasio. 14 de enero de 1930.  
Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 3865/27. Flores Antonio. 21 de enero de 1930.  
Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2881/27. Galván Ramón y coag. 23 de enero de 1930.  
Mayoría de tres votos.

Amparo directo 2208/29. Martín Adalberto. 11 de abril de 1930. Cinco votos.

Amparo en revisión 4495/28. Ramos Téllez José María. 29 de julio de 1930. Unanimidad de cuatro votos.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Volumen: Tomo II, Parte HO

Tesis: 848

Página: 545

No. De Registro: 390,717

Jurisprudencia

Materia Penal

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Amparo directo 4173/53. Héctor González Castillo. 11 de enero de 1954. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 6337/45. Castañeda Esquivel J; Jesús 15 de noviembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 110/57, Víctor Manuel Gómez Gómez. 20 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2677/58. Juan Villagran Hernández. 26 de noviembre de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961, Cinco Votos.

En efecto, lo manifestado por el autor antes mencionado respecto, a que de acuerdo a la jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que, por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos, con exclusión de los subjetivos o valorativos, ha quedado superada por las reformas del 3 de mayo de 1999 al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en su segundo y tercer párrafo disponen:

“El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho, que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito”.

Por lo tanto concluimos, que si bien es cierto, que hemos manifestado que tal reforma antes aludida constituye un hibridismo jurídico, también lo es de que el concepto de cuerpo del delito ha evolucionado, siendo éste más integral por lo que ha quedado superada la jurisprudencia antes mencionada y referiremos al cuerpo del delito, como el conjunto de elementos no sólo objetivos, sino también subjetivos o valorativos, en los casos que la ley los incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito.



## **CAPITULO IV.**

### **ANALISIS JURIDICO PENAL DEL DELITO DE TORTURA.**

#### **4.1. NATURALEZA JURIDICA DE LA TORTURA.**

En primer lugar partiremos de la definición legal de tortura, y sus elementos, para posteriormente establecer su naturaleza jurídica, y al respecto la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en su artículo 3 establece:

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

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

Elementos:

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

En primer lugar debe tratarse de un servidor público, es decir persona que desempeñe un cargo, empleo o comisión dentro de la administración pública; echa excepción de lo que nos establece el párrafo segundo del artículo 5 de la mencionada ley.

Ahora bien, el segundo elemento hace referencia al servidor público que con motivo de sus atribuciones inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, esto es, que deben tener relación de acuerdo a la actividad directa que como facultades establece la ley a dicho servidor público de acuerdo a su competencia. Además dichos sufrimientos pueden ser físicos, esto es que afectan la integridad corporal o bien pueden ser psíquicos, afectando la mente, sentimientos o estimación del sujeto ya sea por amagos o amenazas de sufrir un daño inminente a él o a su familia o incluso a un tercero.

Por último se refiere a la finalidad ya sea de obtener del torturado o de un tercero información, es decir, la búsqueda de datos específicos, o una confesión que es el reconocimiento de hechos propios; también dicha tortura puede ser con la finalidad de constituir un castigo o para que él torturada haga o deje de hacer una conducta determinada.

Siguiendo con la sistemática establecida en el capítulo que precede de los elementos del delito y del tipo, continuaremos ahora con la aplicación de la misma en lo particular del delito de tortura. No sin antes establecer la naturaleza jurídica de la misma. Al respecto podemos decir que históricamente la tortura era un medio para obtener una confesión, información, delación o castigo por un acto que se haya cometido, sin que dicho castigo fuera consecuencia directa de una pena legalmente impuesta. En la época moderna y contemporánea con la evolución del Derecho Penal, debemos considerar que para la existencia del delito, es necesaria la existencia del tipo penal, en atención al principio "nullum crimen, nulla poena sine lege" y al establecerse el mismo en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura; tal **naturaleza jurídica**, consiste en que el hecho delictivo debe ser cometido por un servidor público o bien un tercero instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público. Asimismo en que el mencionado hecho delictivo consista en infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos. Por tanto concluimos que la tortura es un delito y que su naturaleza jurídica es que sea cometido por un servidor público o un tercero

instigado o autorizado por el servidor público y en infligir dolores o sufrimientos graves físicos o psíquicos.

Por otra parte cabe señalar que para la debida persecución de esta clase de delito, es muy importante que no se permita la impunidad, ya que deben aplicarse los medios necesarios aplicando las penalidades correspondientes, ya que como lo señala López Betancourt: "Las penas no son sólo la consecuencia de la responsabilidad penal, también constituyen el medio adecuado para luchar contra el delito"<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> López Betancourt, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. Ed. Porrúa S.A. DE C.V. 5ª. edición. México. 1997. Pag.237.

#### 4.2. CLASIFICACION DEL DELITO DE TORTURA.

En la teoría del delito algunos autores han manifestado su preocupación por explicarlo de una manera sencilla e integral; surgiendo así la clasificación del delito y sin perder de vista que hay quienes consideran al delito como indivisible. No obstante ello se ha considerado que para lograr su estudio, es necesario otorgarle una clasificación, de tal manera que sea asequible su comprensión.

Así tenemos que, la clasificación, por lo que se refiere a la gravedad, López Betancourt al respecto considera:

“A) En función de su gravedad:

1. Bipartita. Delitos y faltas; son delitos los sancionados por la autoridad judicial, y las faltas son sancionadas por la autoridad administrativa.
2. Tripartita. Delitos, faltas y crímenes; esta clasificación no funciona en nuestro sistema penal”.<sup>2</sup>

Para nosotros, atendiendo la anterior clasificación, consideramos que la tortura es un delito.

---

<sup>2</sup> López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 281.

También cabe hacer otra clasificación en función de su gravedad, desde el punto de vista dogmático, esto es, que en nuestra legislación penal clasifica a los delitos en graves y no graves. Así tenemos que hasta antes de las reformas del 17 de septiembre de 1999, el artículo 268 párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecía como delito grave entre otros la tortura y que en lo conducente ordenaba:

“Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: ...También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura...”

El texto actual del mencionado artículo 268 ordena que:

“Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término aritmético exceda de cinco años.”

Por lo que el actual artículo 268 bis. , establece:

“En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en

ios casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal... así como la tortura previsto en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura”.

En el ámbito Federal, hasta antes de las reformas del 17 de mayo de 1999, el artículo 194 párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales establecía como delitos graves además de otros que se enunciaban, al delito de tortura y textualmente establecía:

“Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad... la tortura, previsto en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura...”

Ahora bien el actual artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales establece en lo conducente:

“Se califican como delitos graves, para los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

IV De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3 y 5.

Es de hacerse notar que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se maneja la palabra **clasificación**, mientras que en el Código Federal de Procedimientos Penales, se utiliza la palabra **calificación**, sin embargo es evidente que haciendo una exégesis de dicho artículo 194 de éste último ordenamiento legal en cita, debemos entender que se trata de una clasificación de los delitos graves, en virtud de que se excluyen a los demás delitos, los cuales son no graves. Sin perjuicio de la anterior postura también tenemos que es correcta la apreciación de que se trata de una calificación del delito, toda vez que, la palabra grave, gramaticalmente es un adjetivo calificativo; más aún, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hace referencia a delitos **calificados** como graves; no a delitos clasificados como graves y en el precepto legal correspondiente se establece:

“Art. 20. En todo proceso penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en



que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

En casos de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito **calificado** como grave por la ley... "

De todo lo anterior concluimos que en atención a la clasificación de acuerdo a lo establecido por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación a los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, se clasifica como delito grave la tortura. Ahora bien atento lo establecido por el artículo 268 bis del primer ordenamiento legal en cita el Ministerio Público podrá duplicar el término de cuarenta y ocho horas para retener al indiciado cuando se trate de delincuencia organizada para cometer de modo violento y reiterado entre otros el delito de tortura.

B) Según la conducta del agente:

1. Acción. El delito de tortura puede ser de **acción**, en cuanto requiere de un movimiento corporal del servidor público o de un tercero instigado o autorizado por aquel, para infligir dolores o sufrimientos graves, hipótesis prevista por los artículos 3 y 5 respectivamente de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

2. Omisión. Radica en la inactividad del sujeto activo; la omisión a su vez se distingue en omisión simple u omisión propia y comisión por omisión.

Por su parte Pavón Vasconcelos en forma más apropiada señala: "La omisión puede presentar dos formas: a) La omisión simple o propia, originante de los delitos de simple omisión, y b) la omisión impropia, que da nacimiento a los delitos de comisión por omisión".<sup>3</sup>

La omisión simple consiste en una inactividad voluntaria, en una abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación de realizar.

La omisión impropia o comisión por omisión es la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado típico o jurídico como material.

En la omisión impropia, no siempre es la norma penal el fundamento del deber.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 224.

<sup>4</sup> Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 227

Podemos mencionar incluso que el fundamento de dicho deber puede provenir de un contrato o de un actuar precedente. Los requisitos en la omisión impropia (comisión por omisión) son:

- a) Que exista un resultado material.
- b) Que el sujeto tenga calidad de garante.
- c) Que el deber jurídico derive de una ley, de un contrato o de un actuar precedente.

En suma el delito de tortura no es un delito de comisión propia. Sin embargo el delito de tortura puede ser de **omisión impropia** (comisión por omisión), en la hipótesis prevista en el artículo 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en el sentido de que se aplicarán las penas previstas en el artículo 4 de dicho ordenamiento legal, al servidor público **que no evite** que se inflijan dolores o sufrimientos; al respecto dicho precepto legal a la letra dice:

“Art. 5. Las penas previstas en el artículo anterior se aplicarán al servidor público que, con motivo del ejercicio de su cargo, con cualquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3, instigue, compela o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos; o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia.

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

Por lo que mediante un no hacer, se viola una norma preceptiva y otra prohibitiva, produciéndose un resultado consistente en infligir dolores o sufrimientos.

C) Por el resultado.

El delito de tortura, es un delito de resultado material, por que existe un cambio o mutación en el mundo exterior consistente en el hecho de infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos.

D) Por el daño.

El delito de tortura, es un delito de lesión, por que provoca un daño directo y efectivo al bien jurídicamente tutelado, en este caso las consecuencias de esos dolores o sufrimientos graves, ya en el ámbito físico, ya en el ámbito psíquico.

E) Por su duración.

Instantáneo.- El delito de tortura es instantáneo, cuando la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, al infligir dolores o sufrimientos graves.

Instantáneo con efectos permanentes.- Cuando se destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. Esto es cuando a consecuencia de infligir dolores físicos o psíquicos se produce daño o alteración a la salud en el ámbito físico o psíquico.

Continuado.- Se dan varias acciones y una lesión jurídica. En el delito de tortura se pueden dar varias acciones en diversos momentos afectando un bien jurídicamente tutelado.

Permanente.- Cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se puede prolongar voluntariamente en el tiempo. En el caso de la tortura, es posible cuando el sujeto pasivo es encerrado en celda de castigo o se le deja sin alimento o sin agua durante un lapso de tiempo indeterminado, prolongándose la acción delictiva consistente en infligir sufrimientos o dolores graves, sean físicos o psíquicos.

F) Por el elemento interno.

Dolo.- El delito de tortura sólo puede presentarse en forma dolosa, mediante el dolo directo, es decir, el agente al producir el resultado, coincide con su voluntad de delinquir. Al estar consiente y querer el infligir dolores o sufrimientos graves.

G) por su estructura.

El delito de tortura es un delito complejo, ya que la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, en el caso que resulte a consecuencia de esos dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos lesiones que afectan la integridad física o la mente del sujeto pasivo o bien el homicidio o amenazas como consecuencia de la acción o violencia moral.

H) Por el número de actos

El delito de tortura es un delito unisubsistente, en virtud de que es suficiente un solo acto para cometer el delito, esto es, que en un solo acto se inflijan dolores o sufrimientos.

I) Por el número de sujetos.

El delito de tortura es unisubjetivo, esto es, que se colma con la intervención de un solo sujeto.

El delito de tortura excepcionalmente es plurisubjetivo, en el caso previsto por el artículo 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cuando el servidor público instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves.

J) Por la forma de persecución.

De oficio. Porque se persigue el delito de tortura, aún en contra de la voluntad del agraviado; la autoridad tiene la obligación de castigar a los responsables del delito de tortura sin que medie petición del ofendido.

K) En función de su materia: Federal y local.

Federal. Porque lo encontramos en un ordenamiento federal: Ley Federal para Prevenir y Sancionar la tortura.

Común. Será cuando el delito de tortura sea cometido en el Distrito Federal en materia del fuero común o en la entidad federativa que en su legislación común lo prevea como tal.

#### **4.3. ELEMENTOS DEL DELITO DE TORTURA**

En cuanto a los elementos del delito en general hemos mencionado que desde nuestra postura consideramos a la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y

la culpabilidad. Por lo tanto haremos un análisis del delito de tortura en cuanto a los elementos antes mencionados.

#### 4.3.1 CONDUCTA.

La conducta en el delito de tortura, se da mediante la acción o la omisión impropia (comisión por omisión). Ahora bien, por lo que respecta a la acción ésta consiste en un movimiento corporal voluntario, encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior y más aún, cuando el servidor público que con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, es necesario un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de dicho resultado.

En cuanto a la omisión impropia (comisión por omisión) también se configura el delito de tortura en la hipótesis de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en el caso de que el servidor público **no evite** que se inflija dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia. De lo que se desprende que mediante un no hacer, es decir, una inactividad se viola una norma preceptiva y una prohibitiva; un no evitar o impedir (norma preceptiva) y que como consecuencia de esa inactividad se realice el hecho de infligir dolores o sufrimientos graves (norma prohibitiva) produciéndose un resultado.



Doctrinalmente hablando no se presenta el aspecto negativo de la conducta en el delito de tortura, por vis mayor o fuerza mayor, vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, movimientos reflejos, sueño, hipnotismo o sonambulismo.

#### **4.3.2. TIPICIDAD.**

Como ya hemos mencionado, es la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa, en el caso del delito de tortura dicha conducta o hecho consiste en infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos se va a adecuar a la hipótesis prevista en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

#### 4.3.2.1. TIPO.

Al respecto nos dice Pavón Vasconcelos: "... es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".<sup>5</sup>

En el caso del tipo de tortura lo encontramos en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y sancionar la Tortura que en su texto dice:

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

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

---

<sup>5</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág.302.

“Artículo 5. Las penas previstas en el artículo anterior se aplicarán al servidor público que, con motivo del ejercicio de su cargo, con cualesquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3, instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que éste bajo su custodia.

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

En cuanto a la clasificación del delito en orden al tipo, tenemos que al delito de tortura corresponde un **tipo anormal** por que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos y normativos.

Un **tipo fundamental o básico** en el caso de la hipótesis prevista en el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cuando el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos.

Un **tipo especial** en el caso de la hipótesis prevista en el artículo 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cuando el servidor público, instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos; o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido

Un **tipo autónomo** en el caso del artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, porque es un tipo penal con vida propia.

Un **tipo subordinado** en el caso del artículo 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, porque requiere la existencia de otro tipo, es decir, el contenido en el artículo 3 del ordenamiento legal en cita.

Por su formulación: Casuísticos y amplios.

Un **tipo amplio** por contener una hipótesis única, considerando individualmente a los tipos contenidos en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por el daño que causan:

Un **tipo de lesión** por que requiere de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídico tutelado.

#### 4.3.2.1.1. ELEMENTOS DEL TIPO.

Consideramos como elementos del tipo los objetivos, los normativos y los subjetivos; que en el caso de la tortura se encuentran contenidos en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por tanto debemos referirnos a cada uno de ellos por lo que se respecta a la tortura.

##### 4.3.2.1.1.1. ELEMENTOS OBJETIVOS.

Como ya hemos mencionado los elementos objetivos, son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento, es decir, que estamos hablando de la descripción de la conducta desde el punto de vista externo. Por ello vamos a referirnos a dichos elementos, pero en razón de lo establecido en la Ley, acerca de los elementos del tipo a que se refiere hasta antes de las reformas del 3 de mayo de 1999 al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Acción. Dicho elemento lo encontramos en el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, consistente en el ***movimiento corporal de infligir dolores o sufrimientos graves***, sean físicos o psíquicos, esto es ***imponer*** tales dolores o sufrimientos al sujeto pasivo.

**Omisión.** En la hipótesis prevista en el artículo 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, se contempla la omisión impropia (comisión por omisión), al establecer que el servidor público *no evite* que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que éste bajo su custodia.

**Lesión.** En cuanto daño causado en el delito de tortura, observamos que se lesiona el bien jurídico tutelado, con el hecho de infligir dolores o sufrimientos graves, situación prevista en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

**Forma de intervención de los sujetos activos.** Al respecto debemos atender si el hecho de infligir dolores o sufrimientos graves es llevado a cabo por un tercero instigado o autorizado implícita o explícitamente, por un servidor público; hipótesis prevista por el artículo 5 de la Ley Federal para Sancionar y Prevenir la Tortura, pues corresponderán las mismas penas enunciadas en el artículo 4 del ordenamiento legal en cita.

**Realización dolosa.** En el caso de tortura es el hecho de tener conocimiento y el querer la conducta ilícita, consistente en infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de

realizar una conducta; todo ello desde luego con la intervención directa del servidor público. Por otra parte también existe la realización dolosa cuando el servidor público instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir dolores o sufrimientos graves o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos.

**Calidad del sujeto activo.** En el caso de los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, dicha calidad del sujeto activo corresponde al servidor público; aunque éste precepto legal últimamente citado, también corresponde la calidad de sujeto activo a un tercero, siempre y cuando sea instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, para infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos a un detenido.

**Calidad de sujeto pasivo.** En la hipótesis prevista por el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la calidad de sujeto pasivo corresponde a cualquier persona, que es sobre quien recae el daño.

En la hipótesis prevista por el artículo 5 parte final del párrafo primero y parte final del párrafo segundo de la Ley antes mencionada, la calidad del sujeto pasivo corresponde a la persona que éste bajo la custodia del servidor público o a un detenido respectivamente.

**Bien jurídico protegido.** En nuestro concepto es la dignidad humana.

**Resultado.** Al respecto consideramos que existe un resultado formal y material, cuando se inflige dolores o sufrimientos graves en el ámbito psíquico o físico respectivamente.

**Medios utilizados.** Es mediante la violencia física o la coacción (violencia moral).

**Circunstancias.**

**Lugar.** En cualquier parte del territorio nacional, en el Distrito Federal o en cualquier entidad federativa que su legislación local prevea como delito la tortura. Al respecto el artículo 1 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura establece:

“Artículo 1. La presente ley tiene por objeto la prevención y sanción de la tortura y se aplicará en todo el territorio nacional en Materia del Fuero Federal y en Distrito Federal en Materia del Fuero Común”.

**Tiempo.** No se circunscribe a un tiempo determinado, por lo que puede ser en cualquier momento.



funcionarios y empleados y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables de todos los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

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

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales, los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, serán responsables por las violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como el manejo indebido de fondos y recursos federales.

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

Por lo tanto toda persona que con carácter de servidor público como lo establece el aludido artículo 108 Constitucional, inflija dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos a una persona o instigue, compela o autorice para que un tercero inflija dichos dolores o sufrimientos, será responsable del delito de tortura, en virtud de tal valoración jurídica de servidor público.

También será motivo de valoración jurídica las atribuciones del servidor público, es decir, cada una de las facultades que a una persona confiere el cargo que desempeña, facultades previstas en la ley.

Otro aspecto de valoración jurídica que dichos dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, sean con el fin de obtener una confesión, por lo que debemos entender que la confesión sea desde el punto de vista jurídico, y al respecto el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, define la confesión en los siguientes términos:

“Artículo 136. La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Por último, es susceptible de valoración jurídica, que las molestias o penalidades consecuencia de las sanciones legales no se considerarán tortura, tal como lo prevé el artículo 3 párrafo segundo de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que a la letra dice:

"Artículo 3...

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

#### 4.3. 2.1.1.3 . **ELEMENTOS SUBJETIVOS.**

Estos elementos atienden a la intención o al ánimo del sujeto activo, en este caso el servidor público. Al respecto lo encontramos en el tipo al establecerse "... con el fin de obtener..." "... o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada".

Es decir, las finalidades establecidas en el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

También el artículo 5 de la Ley antes mencionada establece "... con cualquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3, instigue, compela o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves..."

#### **4.3.3. ANTIJURIDICIDAD.**

No cabe duda en que la antijuridicidad es la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo o un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho, pues bien, ahora por lo que respecta al delito de tortura, podemos decir que la violación a ese bien jurídico protegido es contrario a lo establecido por el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, al establecer una penalidad a quien cometa el delito de tortura; dicha penalidad es de prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta. Más aún la comisión del delito de tortura, va en contra de lo establecido por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que se refiere a que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan con las formalidades del procedimiento; y por otra parte que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud

de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En suma el delito de tortura, es lesivo a los intereses de la sociedad y de la norma, por tanto es antijurídico.

Por lo que se refiere al aspecto negativo del elemento antijuridicidad, es decir, las causas de justificación, únicamente es factible el cumplimiento de un deber, previsto en el artículo 15 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber.

#### **4.3.4. CULPABILIDAD.**

Siguiendo la corriente normativista, la culpabilidad, consiste en ese juicio de reproche al agente que despliega la conducta antijurídica; por lo que en el caso del delito de tortura consiste en esa reprochabilidad al servidor público que inflige dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos; toda vez que el servidor público, debe servir a los intereses de la colectividad, y no servirse de su cargo, utilizando sus atribuciones o facultades, para fines contrarios al derecho; asimismo al tercero instigado o autorizado por un servidor público para infligir dolores o sufrimientos graves; y que es tan reprochable su conducta, como la del servidor

público por el hecho de que la conducta desplegada es contraria a los intereses de la sociedad, amén de que atenta contra la dignidad humana.

Por lo que se refiere al aspecto negativo del elemento culpabilidad, es decir, la inculpabilidad, que consiste en la absolución del juicio de reproche, en el caso del delito de tortura, únicamente podrá operar por error de hecho esencial insuperable.

#### **4.4. ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES EN RELACION A LA TORTURA.**

Por último cabe señalar que el análisis jurídico del delito de tortura, es sobre la base del contenido de la actual Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, sin embargo como toda ley es perfectible, y al respecto al señalar la ineficacia de la misma Luis De la Barreda expone:

“Es insoslayable la importancia que reviste la promulgación de la ley federal para prevenir y sancionar la tortura. La existencia de esa ley y la índole de sus sanciones significa que el Estado asume que la tortura debe evitarse a través de la conminación penal. Es de recordarse que el derecho penal se justifica si y sólo si protege los intereses sociales de la más alta jerarquía, aquellos que

constituyen *conditio sine qua non* para una existencia civilizada. La ley significa pues, que el Estado quiere combatir la práctica de la tortura –al menos discursivamente no puede tener otra significación- con la más severa de las reacciones estatales: la sanción penal. Pues bien, si a partir de tal supuesto se llega a demostrar que las normas creadas para tal fin no rinden los resultados que se desean, es válido proponer medidas alternativas que efectivamente se encaminen a obtenerlos. En este sentido, al derecho es aplicable la máxima de Cristo recogida en el evangelio según San Mateo: “Por sus frutos los conoceréis”

Más allá de las buenas intenciones que hayan podido inspirar la promulgación, es menester preguntarse: ¿qué ha pasado con la tortura a partir del momento en que se inició la vigencia de la ley?

Lo primero que se advierte es que el ámbito de validez personal de la ley se circunscribe a los servidores públicos de la Federación y del Distrito Federal. Si la ley fuese eficaz, modificaría la situación solamente en el ámbito de competencia de esos servidores públicos. Por supuesto los congresos estatales de cada una de las entidades federativas podrían expedir leyes similares o introducir normas semejantes en los códigos penales. Pero esto demuestra lo exiguos alcances de la Ley federal. Más olvidemos por un momento los límites de la ley. Pensemos, por ahora, tan sólo en los servidores públicos de la Federación y del Distrito Federal. Si respecto de éstos la ley hubiese propiciado resultados plausibles, lo aconsejable sería que mediante los mecanismos legislativos idóneos normas parecidas o

idénticas se promulgaran en todo el territorio nacional y, así, el ámbito de validez personal de todas esas normas en conjunto abarcase a todos los servidores públicos. Tal sería el camino a seguir.

Entonces preguntémosnos: a partir de que ley entró en vigor, ¿se tortura menos en las esferas de actuación de los servidores públicos de la Federación y del Distrito Federal? ¿se castiga a los responsables de los casos de que se tiene noticia? En una línea: ¿ha cambiado allí la situación?<sup>6</sup>

En cuanto a lo señalado por el autor en cita cabe señalar que tendríamos que estudiar el caso en particular las leyes de cada Estado integrante de la federación, por lo que no es posible generalizar, no por lo menos por lo que respecta al Estado de México, toda vez que en fecha 25 de febrero de 1994 fue publicada en la Gaceta de Gobierno del Estado la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura en el Estado de México, que dicho sea de paso en último artículo que es el 12 señala que los órganos dependientes del Ejecutivo relacionados con la procuración de justicia llevarán a cabo programas para promover los derechos humanos y al respecto dispone:

---

<sup>6</sup> De la Barreda Solórzano, Luis. Op. Cit. Pág. 143-144.



“Artículo 12. Los órganos dependientes del Ejecutivo Estatal relacionados con la procuración de justicia llevarán a cabo programas permanentes y establecerán procedimientos para:

- I. La orientación y asistencia de la población, con la finalidad de vigilar la exacta observancia de las garantías individuales de aquellas personas involucradas en la comisión de algún ilícito;
- II. La organización de cursos de capacitación de su personal para fomentar el respeto de los derechos humanos;
- III. La profesionalización de sus cuerpos policiales; y
- IV. La profesionalización de los servidores públicos que participen en la custodia y tratamiento de toda persona sometida a arresto, detención o prisión.

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, en el ámbito de su competencia, podrá participar en la ejecución de los programas que se mencionan en este artículo”

Ahora bien Luis de la Barrera continua exponiendo:

“Buenas intenciones –de las que, cuando no dan resultados, está empedrado el camino del infierno- aparte, la Ley federal para prevenir y sancionar

la tortura no tiene la menor posibilidad de ser feliz. Hoy –como acontecía antes de la promulgación de la ley- al rendir su declaración preparatoria ante el juez, los acusados siguen diciendo como lo decían antes de la promulgación de la ley- que se les torturó. Los agentes del Ministerio Público y de la policía judicial, una y otra vez –como lo hacían antes de la promulgación de la ley- lo siguen negando. ¿A quién hay que creerle? La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que ante dos declaraciones en diverso sentido de un acusado, prevalece la inicial. La declaración inicial del acusado es la que éste rinde, por lo general, ante la policía judicial. Por disposición de la Constitución, de los códigos de procedimientos penales y de la Ley federal que se comenta, esa declaración carece en absoluto de valor jurídico probatorio cuando se emita bajo tortura. Podría parecer, entonces, que, de esta manera, se otorgue una amplia protección al acusado; que los agentes policiacos deben comportarse ante él respetuosamente y abstenerse de someterlo a presión alguna, pues de no hacerlo así todo lo que el acusado manifestara carecería de valores; que, por ello, la postura de la Suprema Corte es correcta.

Pero el acusado tiene la carga de la prueba. El acusado tiene que probar que fue torturado. Procesalmente, su declaración ante la autoridad policiaca tiene valor jurídico si él no prueba que se sometió a tortura”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Idem. Pág. 146

Es indudable que la situación que menciona el autor en cita es hasta antes de las reformas constitucionales, por lo que en la actualidad según lo señala el artículo 20 fracción II, la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

Ahora bien por lo que se menciona que el inculpado debe probar que fue sometido a tortura, por su parte Zamora Pierce señala:

“El inculpado, en la casi totalidad de los casos, encuentra que le es imposible rendir la prueba que la Corte le exige”<sup>8</sup>

Es importante señalar que de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hace referencia a la probable responsabilidad y no presunta responsabilidad, estableciéndose de esta manera que todo individuo es inocente hasta que no se demuestre lo contrario y no a la inversa, por tanto en concepto del suscrito se tendrían que estudiar las circunstancias de la primera declaración del probable responsable y no considerarse invariablemente como el autor lo cita que la Suprema Corte ha establecido tesis jurisprudencial en el sentido de que prevalece la primera declaración.

---

<sup>8</sup> Zamora Pierce, Jesús. GARANTIAS Y PROCESO PENAL. Editorial Porrúa S.A. México, 1984. Pág. 65.

La tortura –continúa manifestando Luis De la Barreda- perpetrada mediante violencia moral no deja huella alguna apreciable por los sentidos. Las amenazas, si son exitosas, atemorizan al amenazado, pero no opera cambio alguno en su piel ni en sus órganos internos. El resultado fáctico que puede llegar a producirse se localiza en la *psique* del amenazado. La tortura llevada a cabo por medio de la violencia física, en cambio, sí puede dejar marcas. Pero ello no es lo común. Los sofisticados mecanismos que en la actualidad suelen emplearse son capaces de no producir alteración perdurable alguna. El aceleramiento del ritmo cardíaco, por ejemplo, que ha de acompañar seguramente al dolor intenso del torturado, habrá desaparecido cuando éste se encuentre ante el juez.

Práctica desarrollada clandestinamente, delito que de confesarse acarrearía la pérdida del empleo y la sanción penal correspondiente para los responsables, nadie más que los victimarios y la víctima de la tortura saben que ésta se efectuó.

Así, ¿no se le está poniendo al acusado la carga de la prueba de hecho (casi) imposible? Si la prueba no es posible, entonces, más allá de lo que haya ocurrido realmente en los separos policíacos donde el acusado haya hecho su primera declaración, ésta será la válida, se hubiera o no obtenido mediante la tortura. En efecto, si procesalmente lo que no se prueba (teniendo obligación de probarse) no existe, en los procedimientos penales, por no ser susceptibles de probarse, la tortura *no existe*, aun cuando todos sepamos que ella está presente en

muchos separos policiacos. Reduzcamos al absurdo: eso que todos sabemos que existe y que tan determinante papel juega en los juicios penales, procesalmente no existe y, por tanto, a pesar de estar prohibido, puede servir –sirve todos los días– para condenar a un acusado que en los separos policiacos confesó un delito. Paradoja kafkiana, se cuenta con una ley cuyos objetivos son evitar y castigar (cuando no se haya evitado) algo que procesalmente no existe: ¿cómo evitar, cómo castigar lo que, digámoslo así, jurídicamente no existe? Así, la eficacia de la ley es impensable”<sup>9</sup>

En primer lugar es necesario señalar que lo mencionado por Luis De la Barreda, corresponde a la realidad que se vivió hasta hace poco menos de una década, por lo que debemos adecuarlos a la realidad actual y a lo previsto por la ley vigente, por tanto no tiene valor probatorio alguno la confesión rendida ante autoridad distinta del Ministerio Público o el juez y ante su abogado o persona de su confianza.

---

<sup>9</sup> De la Barreda Solórzano, Luis. Op. Cit. Pág. 146-147.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. Como ya hemos reiterado, la práctica de la tortura, en diversas épocas y lugares, inclusive mundialmente, ha sido tan antigua como la humanidad misma.

SEGUNDA. A partir de los principios proclamados por los pensadores e iniciadores de la revolución francesa, como son: los de igualdad, libertad y fraternidad, así como las ideas del insigne jurista Cesar Bonesana Marques de Beccaria, que dan surgimiento a la etapa científica del Derecho Penal; evoluciona el aspecto humanitario, dejando en el pasado, así como en desuso la venganza pública y privada, dando paso a la época contemporánea en la que se busca la readaptación del delincuente, pero a su vez procurando por la observancia y respeto a los Derechos Humanos y a la dignidad humana. Sin embargo actualmente, en el ámbito mundial, sistemáticamente se sigue llevando a cabo la práctica de la tortura.

Por tanto es nuestro deber participar en los programas permanentes para la promoción y protección de los Derechos Humanos, así como una cultura que repudie tanto la tortura, como los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

TERCERA. Como concepto de Derechos Humanos, entendemos que: son todas aquellas facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin las cuales no se puede vivir como ser humano.

Por tanto el **objeto** de los Derechos Humanos, es limitar la acción estatal frente al individuo lo cual le permite vivir en comunidad; también cabe señalar que el **sujeto** de los Derechos Humanos, es el ser humano, es decir, todo ente viviente dotado de capacidad de raciocinio.

CUARTA. Cómo lo establece la ley, la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos.

QUINTA. Siguiendo la corriente tetratómica, se establece que delito, es la conducta típicamente, antijurídica y culpable, por lo que el estudio de cada uno de sus elementos corresponde a la teoría del delito, dentro de la doctrina del derecho penal, parte general.

A su vez y cómo consecuencia del estudio del tipo penal, por ser éste, uno de los elementos del delito, adoptamos la corriente finalista, que traslada el dolo y la culpa al tipo, correspondiendo a la culpabilidad el estudio del juicio de reproche de la conducta

desplegada por el sujeto activo, en virtud de la exigibilidad de una conducta diversa conforme a la ley.

**SEXTA.** Podemos definir la tortura como un delito, consistente en que el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

**SEPTIMA.** Es importante programar acuerdos con lo establecido en el artículo 2 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, con la finalidad de que tanto servidores públicos que desempeñen un cargo, comisión o empleo en la Administración Pública, así como la ciudadanía en general tenga conocimiento de que, la práctica de la tortura, es un delito; además de quienes y de que manera llevan a cabo dicho delito y ante que autoridades pueden acudir a interponer las quejas y denuncias correspondientes.

**OCTAVA.** El delito de tortura es calificado por la ley como delito grave toda vez que atenta contra los valores y los intereses de la sociedad, por lo que, lo mínimo que debemos de hacer, es difundir los aspectos de la tortura, tanto en el marco social, como en el jurídico, con el objeto de abatir la práctica de tan reprochable delito.



## PROPUESTAS.

PRIMERA. Fomentar los programas permanentes a que se refiere el artículo 2 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, difundiendo para ello la información del contenido programático, a través de los medios masivos de información, concretamente por medio de radio y la televisión.

SEGUNDA. Crear y estructurar programas educacionales, con la intervención de la Secretaría de Educación Pública, en asignaturas relacionadas con la educación cívica, para lograr objetivos específicos, de que los educandos estén en posibilidad de conceptualizar y definir qué son los Derechos Humanos, las garantías individuales, la dignidad humana, las practicas que atentan contra la misma, que es la tortura, quienes y de que manera la practican, ante que autoridad pueden denunciarlo y de que forma.

TERCERA. Llevar a cabo actividades análogas a la exhibición de la colección y exposición de Instrumentos Europeos de Tortura y Pena Capital, la cuál tuvo lugar en el Antiguo Palacio de la Inquisición, después Antigua Escuela de Medicina, en México Distrito Federal, en el año de 1995, con la colaboración de la Academia Mexicana de Derechos Humanos A.C., como respuesta al compromiso de combatir la tortura en México y el mundo; destacando que cualquier programa contra la tortura, requiere de una cultura que la rechace explícitamente.

La exposición fue inaugurada en abril de 1983 en Florencia (Italia) y presentada en diversas ciudades del mundo, misma que en el año 2000, concluyó, constituyendo un formidable testimonio contra la brutalidad del poder en cualquier lugar y tiempo.

CUARTA. La creación de una Subcomisión nacional de Evaluación de Difusión y Promoción de Derechos Humanos y combate a la Tortura en México, dependiente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con la intervención de la Academia Mexicana de Derechos Humanos A. C., Amnistía Internacional, ONG S y organismos no gubernamentales, para efectos consultivos; con atribuciones de intervención directa y de seguimiento de las denuncias de los delitos de tortura hasta su total solución, rindiendo informes anuales, con fines de evaluación y planeación e incluso que dichos informes se hagan del conocimiento público.

QUINTA. Capacitación en materia de Derechos Humanos y mejoramiento de sueldo a los cuerpos policiacos y en general a todo servidor público dependiente del Poder Ejecutivo, que tenga que ver con la procuración de justicia.

SEXTA. La inclusión en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, de una disposición legal similar al artículo 12 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura en el Estado de México, en el sentido de llevar a cabo programas permanentes de orientación y asistencia para aplicar la

observancia de las garantías individuales de aquellas personas involucradas en la comisión de algún delito; el fomento al respeto de derechos humanos y la profesionalización de los mencionados servidores públicos, con la interacción y participación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

## BIBLIOGRAFIA.

1. Academia Mexicana de Derechos Humanos A. C. **Folleto De Instrumentos Europeos De Tortura y Pena Capital.** México 1995.
2. Aguilar Cuevas, Magdalena. **Manual de Capacitación De Derechos Humanos.** C.N.D.H. 2ª. Edición. México. 1993.
3. Arellano Rábiela, Sergio C. **Derechos Humanos y Daño Moral en la Procuración de Justicia.** Ediciones Delma S.A. DE C.V., México. 1999.
4. Arriaga Flores, Arturo. **Derecho Procedimental Mexicano.** S/e. México. 1986.
5. Barrágan Barragán, José. **El Laberinto de Ilegalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.** Ed. Crisol. México.1992.
6. Bidart Campos, Germán J. **Teoría General de Los Derechos Humanos.** IIJ. UNAM. México. 1989.
7. Carpizo, Jorge. **Derechos Humanos y Ombudsman.** Ed. Porrúa. S.A. DE C.V. Segunda edición. México. 1998.
8. Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal.** Ed. Porrúa S.A., 37ª. Edición. México. 1977.
9. C.N.D.H. **Manual para la Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos.** México. 1998.
10. De la Barreda Solórzano, Luis. **La Tortura en México.** Ed. Porrúa S.A. México. 1989.

11. G. Nérici, Irnídeo. **Hacia una Didáctica General Dinámica**. Ed. Kapeluz. 4ª Edición. Buenos Aires. 1969.
12. Held, Robert. **Guía Bilingüe de Instrumentos de Tortura**. S/e. México. 1995.
13. Herrera y Lasso, Eduardo. **Garantías Constitucionales en Materia Penal**. INACIPE. México. 1983.
14. Jescheck Hans, Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**. Vol. Primero. Bosch Casa Editorial S.A. 3ª. Edición. Traducción y adiciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Barcelona. 1978.
15. Jiménez de Asúa, Luis. **Principios de Derecho Penal. La ley y el Delito**. Editorial Sudamericana 3ª. Edición. Buenos Aires. 1989.
16. Lara Ponte, Rodolfo. **Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano**. Editorial Porrúa S.A. DE C.V. Segunda edición. México. 1998.
17. Lengyel, Olga. **Los Hornos de Hitler**. Editorial Diana S.A. DE C.V. 39º reimpresión. México. 1995.
18. López Betancourt, Eduardo. **Teoría del Delito**. Ed. Porrúa S.A. 4ª. Edición. México. 1997.
19. López Betancourt, Eduardo. **Introducción al Derecho Penal**. Ed. Porrúa S.A. 5ª. Edición. México. 1997.
20. Marquez Piñero, Rafael. **Derecho Penal**. Ed. Trillas S.A. 4ª. Edición. México. 1997.
21. Mellado, Guillermo. **Belén por Dentro y por Fuera**. Ediciones BOTAS. Cuadernos "Criminalia" No. 21. México. 1959.
22. Mezger, Edmund. **Derecho Penal**. Cardenas Editor y Distribuidor S.A. 2ª. Edición. México. 1990.

23. Mir Puig, Santiago. **Derecho Penal**. Parte General. 2ª. Edición . Ed. PPU. Barcelona. 1985.
24. Pavón Vasconcelos, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. Ed. Porrúa S.A. 13ª. Edición, México 1997.
25. Reyes, Alfonso. **Cartilla Moral**. Fernández Editores S.A. DE C.V. México. 1992.
26. Rivera Silva, Manuel. **El Procedimiento Penal**. Editorial Porrúa S.A. 25º. Edición. México. 1997.
27. Silva Silva, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**. Editorial HARLA S.A. DE C.V. México. 1990.
28. Truyol y Serra, Antonio. **Los Derechos Humanos**. Civitas. Madrid. 1968.
29. Venegas Alvarez, Sonia. **Origen y Devenir del Ombudsman**. U.N.A.M. México. 1988.
30. Zaffaroni, Raúl Eugenio. **Manual de Derecho Penal**. Cardenas Editor y Distribuidor. S.A. 2ª. Edición. 3ª. Reimpresión México. 1997.
31. Zamora Pierce, Jesús. **Garantías y Proceso Penal**. Editorial Porrúa S.A. México. 1984.

### **LEGISLACION.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura en el Estado de México.

Código Penal para el Distrito Federal.

Jurisprudencia. IUS. 2000.

### **OTRAS FUENTES**

Diccionario Enciclopédico Larousse. México. 1999.