

241
24'

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA TORTURA Y EL DERECHO DE GENTES
UN DELITO DE LESA HUMANIDAD

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

ROBERTO ALFREDO ESTEFAN KARAM

Director de Tesis: LIC. IGNACIO CARRILLO PRIETO

México, D.F.

Noviembre de 1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Página

PRIMERA PARTE

CAPITULO I. CONSIDERACIONES GENERALES.....	7
1. CARACTERIZACION DE LA TORTURA.....	8
<u>La Tortura: una primera aproximación</u>	9
2. DEFINICIONES DE TORTURA.....	12
3. PRESUNCIONES DE TORTURA.....	16
CAPITULO II. EL COMBATE IDEOLOGICO.....	22
1. EL ALEGATO MORAL: LOS HUMANISTAS.....	23
a) <u>Erasmus</u>	23
b) <u>Vives</u>	24
c) <u>Saavedra</u>	27
d) <u>Spinoza</u>	29
2. EL ALEGATO JURIDICO. LOS ILUSTRADOS.....	34
a) <u>Helvetius y D' Holbach</u>	36
b) <u>Diderot</u>	48
c) <u>Beccaria</u>	52
d) <u>Voltaire</u>	56

SEGUNDA PARTE. EL COMBATE JURIDICO.

CAPITULO III. EVOLUCION CONSTITUCIONAL MEXICANA.....	60
a) <u>Las constituciones mexicanas y la protección contra la tortura</u>	61
b) <u>El Bando de Hidalgo</u>	63
c) <u>Elementos constitucionales circulados por el Señor Rayón</u>	64

d) <u>El pensamiento de Morelos y la Constitución de Apatzingán</u>	66
e) <u>La Independencia</u>	69
f) <u>Reglamento Provisional Político del Imperio</u>	72
g) <u>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana</u>	72
h) <u>Acta Constitutiva de la Federación de 1824</u>	73
i) <u>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824</u>	75
j) <u>Las Constituciones Locales</u>	77
k) <u>Bases y Leyes Constitucionales de la República de 1836</u>	78
l) <u>Proyecto de Reformas de 1840</u>	80
m) <u>Los Proyectos de Constitución de 1842</u>	80
n) <u>Las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843</u>	81
ñ) <u>Acta Constitutiva y de Reformas de 1847</u>	82
o) <u>La Revolución de Ayutla</u>	83
p) <u>Constitución Política de la República Mexicana de 1857</u>	88
q) <u>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865</u>	90
r) <u>La Constitución Mexicana de 1917</u>	91
CAPITULO IV. LAS CONSTITUCIONES DEL MUNDO.....	103
<u>Las declaraciones contra la tortura en la multiplicidad constitucional de la comunidad de las naciones</u>	104
CAPITULO V. DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	123
1. LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.....	124
a) <u>Artículo 14 constitucional</u>	124
b) <u>Artículo 15 constitucional</u>	126
c) <u>Artículo 16 constitucional</u>	127

d) <u>Artículo 17 constitucional</u>	130
e) <u>Artículo 19 constitucional</u>	130
f) <u>Artículo 20 constitucional</u>	131
g) <u>Artículo 21 constitucional</u>	133
h) <u>Artículo 22 constitucional</u>	134
2. LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.....	135
3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.....	136
4. LEY DE AMPARO.....	136
5. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	137
6. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	138
7. LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.....	140
8. CASOS DE EXCEPCION. <u>La Suspensión de Garantías</u> <u>¿autorización para la tortura?</u>	148
9. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y LOS TRATADOS.....	151
a) <u>Sus antecedentes en el derecho mexicano</u>	153
b) <u>Los tratados</u>	154
c) <u>Planteamiento del problema</u>	155
CAPITULO VI. LA CONSAGRACION INTERNACIONAL.....	160
1. EVOLUCION LEGISLATIVA INTERNACIONAL.....	161
2. DOCUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCION.....	167
3. ORGANIZACIONES NACIONALES Y LOCALES.....	173
CAPITULO VII. LA TORTURA ¿DELITO INTERNACIONAL?.....	175
1. EL CASO PEÑA-FILARTIGA.....	176

CAPITULO VIII. CONSIDERACIONES FINALES.....	181
1. LA TORTURA EN LA ULTIMA DECADA DEL SIGLO XX.....	182
2. LA CARGA DE LA PRUEBA.....	186
3. PROPUESTAS DE REFORMA.....	188
4. PROTECCION PROCESAL.....	190
5. LA REFORMA LEGAL.....	194
BIBLIOGRAFIA.....	196

"EL "BASTON ELECTRICO" TIENE FORMA CILINDRICA, MIDE 38 CENTIMETROS DE LARGO Y PESA 750 GRAMOS. DENTRO DE SU VASTAGO, HAY UN GENERADOR - BASICAMENTE, UN APARATO INDUCTOR - ACCIONADO POR TRES PILAS DE 1.5V. AL EXTREMO DEL VASTAGO, HAY DOS ELECTRODOS METALICOS A UNA DISTANCIA DE 7 MILIMETROS ENTRE SI. CADA ELECTRODO MIDE 10MM DE DIAMETRO Y 2MM DE ALTURA. DOS -- ANILLOS METALICOS CONDUCTORES DE CORRIENTE -- DE 1MM DE ESPESOR - ESTAN COLOCADOS EN EL EXTREMO DEL CUERPO CILINDRICO DEL INSTRUMENTO. CON UNA RESISTENCIA DE 22K/OHM ENTRE LOS ELECTRODOS, "EL BASTON" GENERA IMPULSOS QUE DURAN 0.2 MILISEGUNDOS CON UNA TENSION MAXIMA DE -- 600 V. Y UNA CORRIENTE MAXIMA DE 27 MA. ENTRE CADA IMPULSO HAY UN INTERVALO DE 1.8 MILISEGUNDOS Y EL EFECTO PROMEDIAL ES DE 0.9 VATIOS. EL INSTRUMENTO ENTRA EN FUNCIONAMIENTO AL -- OPRIMIRSE UN BOTON UBICADO EN LA MITAD DEL MANGO. LA INTENSIDAD DEL ESTIMULO SE CONTROLA MEDIANTE UN RESISTOR DE VOLTAJE INTERPUESTO -- ENTRE EL CILINDRO Y LOS ELECTRODOS DE ESTIMULACION, COPIA DE LOS ELECTRODOS DEL INSTRUMENTO."

AMNISTIA INTERNACIONAL.

PRIMERA PARTE.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES

1. CARACTERIZACION DE LA TORTURA

2. DEFINICIONES DE TORTURA

3. PRESUNCIONES DE TORTURA

1. CARACTERIZACION DE LA TORTURA

Uno de los problemas a los que se enfrenta la mayor parte de los países al final del presente siglo, que requiere además de pronta solución, es el de la Tortura.

La gran mayoría de las Constituciones Políticas de los estados contemporáneos, como veremos en su oportunidad, contienen prescripciones legislativas en contra de la tortura, pero se puede observar y a pesar de tales prohibiciones, que éste es un fenómeno que continua presente y que incluso en algunas regiones tiende a agudizarse; a más de dos siglos de que vieron la luz la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y los espléndidos alegatos de Beccaria, Lardizabal y Uribe, y Vives, entre otros, podríamos hacer un balance de la protección de la persona respecto no solo de la tortura sino de las garantías penales en general, podríamos establecer la magnificencia de los postulados constitucionales y reglamentarios, pero sería ejercicio obligatorio el contrastar estos avances legislativos con la realidad fáctica que priva en algunos países, incluido el nuestro, donde es dudoso el acatamiento por parte de algunas autoridades de estos principios legales; no basta por tanto la condena que de ella se hace en los discursos políticos "cuando más de un tercio de los gobiernos del mundo han recurrido o tolerado la tortura o los malos tratos de presos..." (1)

"La repulsa que suscitaron los campos de exterminio de la Segunda Guerra Mundial se materializó en un Convenio por el que el genocidio se proscribe para siempre como crimen contra la humanidad. Las cámaras donde tienen lugar las torturas de hoy exigen una análoga respuesta... lo que falta es la voluntad política de los gobiernos para dejar de torturar..." (2)

Realizamos pues una primera aproximación al problema de la tortura, hablemos entonces de su caracterización.

(1) AMNISTIA INTERNACIONAL. Tortura. Extractos del informe de Amnistía Internacional. Gran Bretaña, 1984, p. 3 y sigs.

(2) DE LA BARREDA, Luis. La Tortura en México, un análisis jurídico. Editorial Porrúa, México, 1990.

La Tortura: una primera aproximación.

Torturar es atormentar, una desviación de lo recto, de provocar angustia, dolor, pena o aflicciones grandes, se dice que el fin es el de arrancar una confesión o sencillamente por refinamiento de crueldad (3) son estos conceptos que pueden ser extraños de cualquier diccionario medio, tomemos para materia de este trabajo solamente la parte que se refiere a cuestiones legales, específicamente el maltrato que puede ser producido por una autoridad y olvidemos lo que se refiere al "tratamiento de crueldad".

La Tortura se encuentra arraigada en el sentido del hombre como el acto más abominable, sucio y oculto de que puede ser objeto por parte de la autoridad, es inconfesable su realización así como los fines que persigue; ha dejado de ser recurso lícito y se ha convertido en la más repugnante acción que, como reminiscencia absolutista, lleva a cabo el estado moderno. Los métodos para aplicarla cuando era práctica permitida, y ahora que no lo es ya, no han variado mucho, algunas formas han desaparecido, otras permanecen e incluso se vuelven más sofisticadas, por otro lado, encontramos que un magnífico estudio elaborado por Luis de la Barreda, se hace la pregunta por más necesaria "¿Quiénes son los personeros de la Tortura? ¿sádicos? ¿trastornados?".

"Molly Harrower... pidió a quince expertos en Rorschach que examinaran los informes de los tests hechos a Adolf Eichman, Herman Goering y a otros cinco criminales de guerra nazis antes del proceso de Nuremberg. También envió a los especialistas los informes de ocho norteamericanos, algunos con personalidades bien equilibradas, otros con trastornos, sin revelar las identidades individuales.

Los expertos no pudieron distinguir a los criminales nazis de los norteamericanos con el examen de los informes, y dictaminaron que la misma cantidad de personas de ambos grupos tenían personalidades ajustadas.

De ahí se desprende la probabilidad, alta, de que los torturadores, lejos de constituir una monstruosa excepción dentro del conjunto de seres humanos, sean gente común". (4)

(3) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo, México, 1981, p. 1337.

(4) DE LA BARREDA, Luis. Op. Cit. p. 19

Los esfuerzos de los torturadores para desfigurar su verdadera identidad tienen distintas formas: Las circunstancias de la captura de la víctima, la identidad desfigurada del torturador, el hermético recinto en que se realiza impiden que la víctima pueda proporcionar pruebas bastantes para sustanciar su denuncia. Además los métodos procuran no dejar huellas visibles; las autoridades no suelen cooperar en tales indagaciones, bien sea por temor de que la queja tenga trasfondo político para desprestigiar al gobierno, o "bien la creencia, inocente pero sincera, de que si altas autoridades repudian la tortura ésta no puede practicarse en niveles inferiores". (5) En ocasiones, hay una funesta convicción: el asunto no es importante o lo que es lo mismo, las víctimas de la tortura merecen dicho trato. Del lado de la víctima "hay el temor de volver a ser torturado precisamente como consecuencia puede haber afectado su memoria y no es raro que la víctima, al ser liberada, huya de sus enemigos pero también de los investigadores de estos tormentos". (6)

Se denuncia la paradoja de que hay otros casos en que la tortura ha quedado al descubierto, precisamente gracias a las precauciones para encubrirla y sistematizarla. Así lo relata Carrillo Prieto como ocurrido en 1979, cuando en virtud de la Ley de amnistía brasileña, los abogados tuvieron acceso a un conjunto de sanguinarios archivos en Brasilia. John Wright tuvo la iniciativa de ir sacando fotocopias de dichos expedientes y recurrió a solicitar ayuda económica para alquilar fotocopadoras. En tres años se obtuvieron más de un millón de páginas: todos los detalles, confesiones, nombres de agentes, circunstancias y lugares de la tortura habían sido cuidadosamente registrados y catalogados por los militares brasileños, quienes nunca previeron su lectura por ojos distintos de los de sus esbirros. Wright y el Cardenal Arzobispo de Sao Paulo trasladaron dichos documentos a un reporte de siete mil páginas y después a un resumen publicado en forma de libro. (The New Yorker, May 25, 1987).

Como primera característica hay que decir que la tortura está asociada a un concepto esencialmente subjetivo: el de severo dolor físico o mental. Así lo consideran en un importante ensayo Bassiouni y Derby. (7) Para determinar el grado de sufrimiento, que permita identificar cuando éste es SEVERO, hay la dificultad de medirlo o calificarlo. Aún cuando esto fuera factible, el juicio sobre la severidad del dolor depende de diversa circuns-

(5) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Arcana Imperii, Apuntes sobre la tortura. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1987, p. 139.

(6) ÍDEM

(7) BASSIOUNI M., Cherif, y DERBY, Daniel. An appraisal of torture in International Law and Practice: the need for the prevention and suppression of torture. in "Revue Internationale de Droit Penale" 48e année, Nos. 3 et 4. Paris, 1979.

tancias, incluyendo la tolerancia del dolor y ante todo los valores sociales involucrados. Las sociedades son reguladas mediante sanciones socialmente aceptables; las inaceptables atentan contra la legalidad y aún contra la legitimidad del proceso y de las instituciones. Para determinar si tal o cual sanción es socialmente aceptable, hay que referirse a los valores de la sociedad de que se trate, es decir, al valor que dicha sociedad adjudica al bienestar individual y colectivo. Después de muchas discusiones con los encargados de las tareas judiciales, puede afirmarse que a menos que se trate de psicópatas, el deslinde entre la tortura como daño severo, la rudeza consustancial a dichas tareas depende de factores antes indicados. El dolor físico psicológico puede o no ser severo -afirman Bassiouni y Derby- dependiendo no sólo de la tolerancia individual sino del contexto social y cultural, es decir, del grado en que las personas lo acepten y esperen. Así, lo que en un caso puede calificarse de tortura, en otro puede no serlo. Es insoslayable tener presente para clasificar el tema que un sistema de valores esta formado por ideales, actitudes, costumbres y hábitos de los miembros de la sociedad, que se manifiestan asignando prioridades a ciertos atributos que se consideran importantes para la interacción social y para el individuo. En el contexto de un caso de tortura, los valores no se refieren exclusivamente al interés individual humano que debe protegerse, sino a otros intereses sociales con los que pueden entrar en conflicto. En la especie, estos valores serían por una parte el respeto a la dignidad humana y la compasión y, por el otro, el patriotismo y la obediencia a órdenes superiores. Como consecuencia de esta primera aparece otra: dicotomía entre integridad individual y protección contra el sufrimiento frente al orden público y estabilidad gubernamental. Los valores definen la naturaleza de la realidad y pueden ser entendidos como mecanismos regulatorios que permiten a las sociedades adaptarse al ambiente y mediar en la relación del individuo y la sociedad. Los valores actúan primero en la forma individual, se desarrollan en la comunidad y son reconocidos como valores sociales que se traducen en legislación o en otras manifestaciones colectivas. La prohibición de la práctica de la tortura ha podido ser analizada según este esquema, al que hay que agregar el nivel internacional. Así, el valor de la integridad individual ha venido a sobreponerse a cualquier racionalización del orden público.

Para Bassiouni y Derby, los valores básicos a los que la tortura ofende no son únicamente los de la integridad individual, estan tambien los que ellos denominan INTEGRIDAD DEL PROCESO LEGAL E INTEGRIDAD DEL PROCESO POLITICO. En el primero de estos últimos hay que recordar que en casi todos los sistemas jurídicos se prefiere dejar libre al culpable que arriesgarse a castigar al inocente. Así, el uso de la tortura para lograr la condena no es sólo contrario a la ley sino que viola esta integridad. Por otra parte, el uso de la tortura para alterar el proceso político que se desarrolla en toda sociedad viola su integridad.

Los argumentos en contra de la tortura y la racionalización de la práctica de la misma, frecuentemente son presentados, dice Carrillo Prieto, en la forma de una jerarquía de valores en conflicto. Los que se oponen a la tortura afirman que los valores de integridad personal son prioritarios a cualquier otro valor, luego son inviolables. Por el contrario, hay quien sostiene que los intereses sociales y de orden público son muy superiores a todo asunto personal. Este dilema está viciado de origen puesto que los valores de la integridad individual no se oponen necesariamente a los del interés público ni a los del orden público.

Son valores complementarios no mutuamente excluyentes, sino, antes bien, coexistentes.

2. DEFINICIONES DE TORTURA.

Para definir este fenómeno, se requiere identificar sus componentes: 1) los perpetradores de actos de tortura; 2) las víctimas de la tortura; 3) las metas de la tortura; 4) las motivaciones del torturador; 5) los métodos de la tortura y, 6) los resultados de la tortura.

1) Los perpetradores de la tortura destacadamente los son las fuerzas policiales. Detener y mantener la custodia sobre el individuo son requisitos indispensables para la tortura; de ahí que no sea extraño encontrar que las corporaciones policiales registren frecuentemente la comisión del delito de tortura. Aún cuando las altas autoridades la repudien, la policía la efectúa al tener el control real, inmediato, sobre los individuos detenidos.

Hay casos de tortura a manos de organizaciones profesionales de seguridad estatal y de aquellos que deben vigilar los grupos terroristas o revolucionarios. Usan de especialistas de diversas habilidades, incluyendo médicos, técnicos en electrónica y psicólogos.

2) Las víctimas de la tortura. En ocasiones lo son ciertos grupos políticos que disputan las posiciones de poder a quienes las detentan. A veces las víctimas son políticamente hostiles y, además, culpables de delitos tales como el espionaje, homicidio o robo; con motivos políticos, sus acciones constituyen clásicos crímenes comunes.

3) Las metas de la tortura. Obtener información, lograr una confesión u otra afirmación de utilidad legal o política, intimidar a la víctima o a otra persona relacionada con ella. Pero también puede constituirse en castigo, a fin de que la víctima deje de tener cierto comportamiento. No puede excluirse la venganza personal o la satisfacción sádica. En una consideración más amplia, estratégica, las metas pueden ser: preservar un sistema político, preservar el poder político de determinado grupo y desplazar a un grupo con poder político.

4) Los motivos del torturador. Los que torturan tienen motivos circunstanciales o presiones personales. El motivo circunstancial más dramático -afirman Bassiouni y Derby- es la respuesta a la autoridad. Un número asombrosamente alto de personas aparentemente normales desde el punto de vista psicológico pueden torturar simplemente por órdenes del superior. Aún cuando la idea de hacer que otro ser humano sufra es repulsiva para la mayoría, quienes deciden que debe practicarse la tortura ven únicamente las ventajas prácticas a obtener.

5) Los métodos de la tortura. Se han clasificado en: a) físicos: privación del sueño, alimento y agua; ruido excesivo o extremos de frío y calor; posiciones forzadas o incómodas; choques eléctricos; tortura por agua, golpes en las plantas de los pies. Se emplean drogas que producen convulsiones, pérdida de control corporal, sensación de dolor. b) psicológicos: abuso verbal prolongado, amenaza de golpes. de violación de contacto con animales o alimañas, de violación homosexual; ejecuciones escenificadas, capuchones y encarcelamiento solitario.

Las manifestaciones de la tortura (8) ayer y hoy, tienen múltiples caras, no se trata, como bien dice Luis de la Barreda recordando a Jorge Luis Borges, de hacer un recuento de la historia universal de la infamia (9) por lo que solamente se enunciarán rápidamente algunos de los métodos y especialmente a los que se refiere Amnistía Internacional: "los golpes en las plantas de los pies (falaga o falaka); el esclavo negro de los sirios, aparato eléctrico mediante el que se inserta en el ano de la víctima, a la que se mantiene atada, una varilla metálica previamente calentada; las celdas pintadas de negro y totalmente desprovistas de luz (cachots norris de Ruanda), en las que se ha retenido a presos por más de un año; la administración de drogas que causan dolor a presos de conciencia en hospitales psiquiátricos; el empleo de técnicas de privación de las facultades

(8) Una amplia descripción de las manifestaciones de la tortura puede encontrarse en El museo de suplicios de Roland Villeneuve.

(9) DE LA BARREDA, Luis. Op. Cit. p. 46 y sigs.

sensoriales; la utilización (generalizada) de electrodos; los malos tratos como golpes y otras violencias físicas; las amenazas y otras violencias morales", "las mujeres estan expuestas, con cierta frecuencia, a sufrir humillaciones sexuales -que pueden llegar a una de las más graves ofensas susceptibles de inflingirse a un individuo: la violación- a manos de sus torturadores del otro sexo. En realidad la crueldad a la que se ha llegado en lo que respecta a la tortura es inenarrable".

La mayoría de las drogas de la caja de herramientas del torturador se dirigen a la mente. Algunas no son dolorosas, como las empleadas para "decir verdad". Otras producen angustia psíquica o desorientación angustiosa, de tal modo que en lugar de hacer que la víctima hable o haga algo, la amenaza de repetición actúa coercitivamente en su conducta.

Se tortura también al no proporcionar tratamiento médico cuando es indispensable; al realizar cirugía experimental, que no son técnicas necesariamente dolorosas y que buscan, en cambio un impacto psicológico.

Estos métodos que pueden ser utilizados por personas entrenadas en ellos o lejos, en distintos lugares y sin dejar huella en la víctima, son lo que dificultan rastrear al torturador y el lugar en donde opera. A medida que los métodos son más sofisticados y menos físicos, la tortura es obviamente menos objetable a primera vista. El no haber sangre, huesos fracturados ni alaridos permite más fácilmente racionalizar la tortura. Por último, hay torturas que se asemejan peligrosamente a métodos de rehabilitación, sobre todo psicológica, lo que la hace invisible.

El abuso físico y la privación sensorial y psicológica, así como la negación de toda comodidad física afecta al cerebro creando ansiedad, tensión, pánico y alucinaciones que destruyen la moral del prisionero y aniquilan toda su voluntad de resistencia.

Biderman, Citado por Carrillo Prieto, dice que la tortura produce tres "d": debilitamiento, dependencia y miedo (dred). Esto afecta la sensación interna y externa de seguridad y estabilidad, haciendo al prisionero susceptible a técnicas condicionantes relativamente sencillas. Pero es preciso destacar, sin confusiones, que la distinción entre efectos psicológicos y físicos de la tortura es artificial. La tortura física puede conducir a resultados psicológicos devastadores que, a su vez, conllevan una mayor vulnerabilidad a los males físicos. Lo que

contribuye a que el dolor físico sea desagradable es el rechazo mental al mismo. (10) La tortura física puede no ser sino fuente de alivio y realización para un pretendido papel de mártir que la víctima quiera asumir. La disminución de la frecuencia de la tortura física en favor de la tortura mental constituye un indicador de que la meta esencial de la tortura física es inducir una experiencia mental. El dolor físico se requiere sólo en la medida en que produce dolor psicológico. Cuando existe dolor, la conciencia del individuo se desvía de toda otra sensación. La amenaza o la anticipación de la tortura física puede ser tan aterrorizadora y dolorosa -en ocasiones más dolorosa- que la tortura misma.

6) Los resultados de la tortura. El resultado a corto plazo es simplemente cumplir las metas de la táctica del torturador: coacción o castigo. Independientemente de las metas del torturador, pueden ocurrir resultados no deseados: la víctima puede ser afectada mental o físicamente en forma permanente. O bien, el torturador puede fracasar en su cometido y no obtener la información, la confesión, la afirmación. Los torturadores también pueden ser afectados, convirtiéndose en insensibles a todo sufrimiento humano o inconcientes de la dignidad humana propia y ajena. También ocurre que el torturador desarrolle una profunda repulsión a la tarea asignada y, en consecuencia, un cabal resentimiento hacia sus superiores o experimentar tal destrucción de sus principios morales que lo hagan insociable y, a la postre, inútil. Puede tener la tortura efectos opuestos a los perseguidos y la información falsa que de ella resulte traducirse en desperdicio de recursos o en el seguimiento de pistas erróneas. Por último, puede motivar no sólo a la víctima sino a los correccionarios compatriotas a buscar desesperadamente la destrucción del grupo torturador.

El grupo que práctica la tortura puede ser afectado adversamente al erosionar el cometido moral y el respeto por la autoridad de parte de los miembros de rango inferior; desarrollando la convicción de que "La fuerza hace el derecho" y tratando a los propios subordinados a poner en práctica, incontroladamente, ese axioma y la repugnancia de los subordinados a los órdenes de sus superiores, provocando resistencia a ellos o su derrocamiento.

Bassiouni y Derby proponen una nueva convención para la prevención y supresión de la práctica de la tortura que se aleja del modelo hasta hoy conocido y sancionado. Se trata de dirigir

(10) SHAALAN, Mohammed. Psychological aspect of torture en "Revue Internationale de Droit Penale" 48e année Nos. 3 et 4. Paris, 1977.

la prohibición internacional contra la tortura precisamente contra el individuo que la practique. Dicha convención se aplicaría a todos los contextos en que ocurre la tortura y se extendería a todos los estados. Enfoca la única forma de tortura que se presta a ser descuidada localmente: la tortura cometida por agentes oficiales o en nombre de los mismos. Hace responsables a los individuos por su violación, evitando así la dificultad de fincar responsabilidad al Estado. Crea una amenaza fidedigna de sanción individual, declarando que la tortura que comete un agente oficial es un delito internacional. Crea el deber de extraditar a los responsables para ser juzgados y sancionados, condenando al Estado que se rehusa a perseguir o a extraditar al torturador. Instituye una jurisdicción penal internacional.

La función más importante de la tortura en la actualidad es la de establecer un ambiente de miedo y apatía política en la población. La justificación que esgrimen algunos regímenes para el uso de técnicas abusivas contra individuos que representan una "amenaza" es presentada sobre la base de la defensa propia y sobre la necesidad de mantener la moral policial. La llamada "nueva tortura" aparece con los siguientes elementos adicionales: en muchos países los individuos que practican la tortura han desarrollado un "lenguaje de tortura" y han ritualizado el uso de la tortura. Se quiere levantar una defensa psicológica en beneficio de los torturadores que, así, no admiten estar practicando tormentos sino otros actos, denominándolos con palabras familiares y alejándose así de sus víctimas, que no son a su entender, verdaderamente tales.

3. PRESUNCIONES DE TORTURA.

Amnistía Internacional (11) ha propuesto los elementos cuya ausencia hace presumible la tortura:

a) La universalidad de jurisdicción para los torturadores, para ser procesado cualquiera que sea el país en que se encuentren, independientemente de la nacionalidad de las víctimas y del país en que haya sido practicada.

b) La convención deberá aplicarse de igual manera tanto a la tortura como a las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El derecho a la reparación y a la indemnización será reco-

(11) AMNISTIA INTERNACIONAL. Tortura. Informe de Amnistía Internacional. Gran Bretaña, 1984, p. 7 y sigs.

nocido a las víctimas de todo tipo de sevicias y en el proceso legal las declaraciones obtenidas por esos medios nunca podrán ser admitidas.

c) Dispositivos eficaces deben ser dispuestos (puede tratarse de un organismo especial) para recibir las denuncias, investigar y proceder a la inspección de centros de detención para promover el respeto de las obligaciones resultantes de la convención. Dichos dispositivos no han de ser potestativos.

En el Manual de Organización hay un capítulo denominado "Garantías y recursos". Se consignan ahí las llamadas garantías preventivas, que protegen tanto a los detenidos como a los agentes oficiales; a los primeros contra los maltratos; a los segundos, contra las presiones que sobre ellos se ciernen para obligarlos a dichas prácticas.

a) Directivas oficiales de condena a la tortura. El jefe de Estado, el jefe de Gobierno y los jefes de las distintas fuerzas de Seguridad, deberán hacer saber sin lugar a dudas que no tolerarán en ninguna circunstancia que los detenidos sean víctimas de malos tratos de parte de los agentes u oficiales de alto nivel.

b) Limitación del secreto de los lugares de detención. En la mayor parte de los casos, las víctimas de la tortura son incomunicadas, tanto para los fines interrogatorios como para borrar las eventuales marcas de tortura. La seguridad efectiva para todo detenido de poder entrar en contacto pronta y regularmente con su abogado, su médico y su familia y de comparecer ante el juez, reducirá el riesgo de sevicias, especialmente durante las primeras horas o los primeros días de la detención, porque es en este período en que el riesgo es mayor. La pronta comparecencia ante el juez permite a éste apreciar la legalidad y necesidad de la detención y la forma en que el detenido ha sufrido.

c) Comunicación con el detenido. Las siguientes preguntas -en opinión de Amnistía Internacional- permiten formarse una idea de la voluntad gubernamental de proporcionar garantía contra la práctica abusiva de la incomunicación.

- ¿El gobierno permite a los tribunales dictar habeas corpus, amparo u otro recurso cuando el detenido no es puesto rápidamente a disposición del juez?

- ¿El gobierno obliga a las autoridades que están a cargo del detenido de permitir que su abogado entre, rápida y regularmente en contacto con él y a los miembros de su familia visitarlo en un plazo y a intervalos razonables?

- ¿Es posible que un médico independiente elegido por la familia vea al detenido sobre la base de una petición suficientemente fundada, aunque ésta no emane del detenido?

d) Legislación nacional. El código penal deberá tratar la tortura como un delito y preveer sanciones apropiadas para quienes resulten responsables. La incitación o la complicidad deberán, igualmente, constituir delitos. Siendo la tortura un crimen desde el punto de vista del derecho internacional, la legislación nacional deberá prohibir su prescripción. La ley deberá constreñir al Estado a demandar la extradición de los agentes extranjeros acusados de tortura.

e) Abrogación a las disposiciones de la Legislación de excepción que limiten los derechos de los detenidos. La promulgación y aplicación continúa de tales disposiciones son frecuentemente consideradas por fuerzas de seguridad como manifestación de que ni el gobierno ni las autoridades judiciales se oponen a los maltratos.

f) Organización regular de visitas a los lugares de detención. Los centros de detención deberán ser regular y sistemáticamente inspeccionados por personas independientes de las autoridades ejecutoras y deberán poder entrevistarse con los detenidos sin la presencia de éstas.

g) Enseñanza sobre los derechos del hombre a todos los agentes de seguridad. Las personas que participen en la aplicación de la ley (militares, policías y personal penitenciario) deberán recibir enseñanza y formación adecuadas sobre la responsabilidad individual de los agentes estatales de todo nivel, sobre las prohibiciones contra la tortura en los términos de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, así como sobre los principios contenidos en el Código de Conducta, el Conjunto de Reglas Mínimas y la Declaración de las Naciones Unidas contra la Tortura, además, claro está, de las disposiciones legales y reglamentos nacionales contra la tortura. Los textos deberán ser traducidos y difundidos a todos los servicios de la administración pública que tengan intervención en la detención y en el proceso.

h) Separación de los poderes de detención y de interrogatorio. Los detenidos sometidos a tortura son frecuentemente custodiados e interrogados por una misma corporación policial. La separación formal de estas dos funciones ofrecería una relativa protección a los detenidos al permitir que un grupo que no par-

ticipe en el interrogatorio se asegure de la buena realización de éste.

i) Notificación al detenido de sus derechos. Al momento de su detención o poco después, los detenidos tienen derecho a conocer los motivos de su aprehensión, del lugar en que se encuentran y de la corporación que los detiene. Deberá explicársele, verbalmente y por escrito, en un lenguaje comprensible, cómo hacer valer sus derechos, incluido el de presentar denuncia por tortura o tratos crueles.

j) Papel del poder judicial. Puede apreciarse hasta qué punto si el poder ejecutivo es respetuoso de la independencia y del papel positivo del poder judicial, tiene voluntad de prevenir y combatir la tortura:

- ¿La ley exige que toda detención (con la sola excepción del flagrante delito) provenga exclusivamente de una orden escrita de la autoridad judicial?

- ¿La ley prevé que los tribunales acuerden -en un plazo breve y preciso- sobre el recurso de habeas corpus o equivalentes? ¿Los jueces así lo hacen?

- ¿Qué medidas de protección dispone la administración de justicia cuando un detenido comparece ante ella con signos de haber sido torturado? ¿El tribunal puede, por ejemplo, liberarlo o al menos transferirlo a otro centro de detención?

- ¿Los tribunales tienen facultades de supervisión sobre los servicios de seguridad? ¿Ejercen dichos poderes?

- ¿El gobierno ha dictado instrucciones a todos los agentes del ministerio público de no presentar como prueba confesiones u otros testimonios susceptibles de haber sido obtenidos del acusado o de otra persona mediante la tortura o el constreñimiento?

- ¿La ley obliga a los jueces a rechazar tales disposiciones?

k) Prohibición de renuncia a ciertos derechos. Algunos gobiernos autorizan a los detenidos a renunciar a su derecho de ser consignados a la autoridad judicial, en un cierto plazo. Esta renuncia, aparentemente voluntaria, es frecuentemente obtenida por constreñimiento. El hacer firmar a los detenidos declaraciones en que afirman no haber sufrido malos tratos está concebida para inducirles a renunciar el presentar ulteriormente denuncia de sevicias. Este tipo de declaraciones firmadas no pueden tener el menor valor probatorio y su misma existencia arroja dudas sobre su contenido. No se ve por qué razón un detenido habría de

firmar una declaración indicando que ha sido bien tratado a menos que no lo haya sido; la prohibición legal de toda declaración de esta naturaleza suprimiría la tentación de obtenerlas por la fuerza.

1) Garantías médicas. La presencia en todos los centros de detención de un médico plenamente calificado y formalmente independiente, puede ofrecer una protección contra el maltrato. Es preciso que el gobierno admita, que la participación de miembros de los servicios de salud en las sesiones de tortura constituye un grave atentado a la deontología médica. La independencia mencionada se manifiesta en el hecho de que el personal médico rinda cuentas a una autoridad distinta de las fuerzas del orden o de la administración carcelaria. Los exámenes médicos deben desarrollarse según las modalidades siguientes:

- Examen propuesto al detenido a su llegada al centro de detención, antes del interrogatorio;
- Examen propuesto al detenido cada veinticuatro horas durante el período de interrogatorio e inmediatamente antes de su traslado o su puesta en libertad;
- Estas propuestas serán hechas personalmente por el médico de servicio, quien explicará la importancia de elaborar un expediente completo sobre el estado del detenido durante su estancia;
- Información a los detenidos, en la nota escrita relativa a sus derechos, sobre la importancia de estos exámenes;
- Exámenes efectuados sin testigos por personal exclusivamente médico;
- Certificación escrita del médico sobre toda negativa del detenido de prestarse a uno o a otro de dichos exámenes;
- Visita cotidiana del médico a cada detenido y consulta del médico de servicio en todo momento, sobre la base de una petición suficientemente fundada;
- Guarda de expedientes detallados por el personal médico en los que se consigne el peso del detenido, las marcas visibles en el cuerpo, su estado psicológico y las quejas que formule en cuanto a su salud o al trato que recibe;
- Dichos expedientes serán confidenciales, pero podrán ser comunicados, a petición del detenido, a su abogado o a su familia;
- Posibilidad para el detenido de ser examinado por el médico de su confianza y sin la presencia de los guardias;

- El gobierno deberá siempre realizar la autopsia de toda persona fallecida durante su detención o poco después de haber sido liberada, cualquiera que fuera la causa del deceso. Esta autopsia deberá ser confiada a un médico legista independiente y la ley permitirá que la familia, el abogado y el médico del fallecido tengan acceso a ella, a sus resultados y a toda otra prueba pericial.

m) Registro a cargo de la autoridad penitenciaria. El adoptar un registro central exacto de los detenidos, bajo la forma de un libro foliado en el que figure la fecha y hora del arresto y los lugares sucesivos de detención, impedirá la detención secreta y las desapariciones. El libro registrará las circunstancias, lugares, personas, interrogatorios, etapas, informes relativos al detenido y todos los elementos que coadyuvan a ese fin.

n) Procedimientos reglamentarios del interrogatorio. Un orden escrito y preciso en los servicios de seguridad permitirá saber quien es el responsable de supervisar el desarrollo de los interrogatorios y de sancionar a los agentes que violen las normas de la materia. Dichos procedimientos podrán prever, la supervisión regular y personal de los interrogatorios por funcionarios de mayor nivel y fijar los límites exactos de las sesiones y el número de los interrogatorios.

o) Código para el trato de detenidos. Los gobiernos deberán publicar, para uso de los agentes, un texto conforme al Código de Conducta de las Naciones Unidas para las personas encargadas de la aplicación de la Ley. Prohibirá categóricamente la tortura y el maltrato y las confesiones obtenidas mediante amenazas. Este Código obligará a los agentes a oponerse al uso de la tortura o de malos tratos y rehusarse a realizar órdenes de infligir tales daños a los detenidos; a informar sobre dichos abusos a sus superiores o, en su defecto, a las autoridades facultadas para la supervisión o de los recursos legales.

CAPITULO II

EL COMBATE IDEOLOGICO

1. EL ALEGATO MORAL: LOS HUMANISTAS

2. EL ALEGATO JURIDICO: LOS ILUSTRADOS

1. EL ALEGATO MORAL: LOS HUMANISTAS. *

a) Erasmus.

La discordia de las guerras religiosas obligó a Erasmo a una meditación sobre el poder político, en su Educación del Príncipe Cristiano (1516), dedicada a Carlos V. Derecho del príncipe gentil -escribió el humanista- es oprimir a los suyos por el miedo, obligarlos a obras serviles, requisarles sus propiedades, despojarles de sus bienes, martirizarlos... Muy cuerdamente amonesta Platón que no ha de omitirse tentativa alguna y, como dicen, dejar piedra sin remover, antes que se llegue a la pena capital. Antes que nada con razones para que nadie delinca; después con el temor de Dios que no deja sin castigo ninguna cosa mal hecha y por fin, con la amenaza del suplicio. Si con todo esto no se consigue nada, se debe acudir al castigo, pero leve, que remedie el mal, pero que no suprima al hombre... Por lo que toca al otro linaje de pena que él (Platón) llama de escarmiento, muy raras veces ha de llegarse a él y no tanto se debe encaminar a que con la monstruosidad de la pena, por el terror, la rehuyan los demás como por su novedad. No hay suplicio, por horrendo que sea, que no deje de causar impresión si se abusa de su frecuencia. Y tampoco hay cosa más inútil, si los ciudadanos se habitúan a los castigos... Así como el ánimo del príncipe, la ley debe ser más propensa al perdón que al castigo, porque en el caso de que el criminal se haya librado del castigo indebidamente se le puede reclamar de nuevo para la debida sanción, siendo así que el condenado con injusticia no se le puede hacer reparación equivalente. Y aun cuando éste no pereció, ¿quién es capaz de ponderar en su justa proporción el sufrimiento ajeno?... Platón quiere que los que deben velar por la moral pública sean incorruptibles. Y el buen príncipe, contra nadie debe ejecutar tanta severidad como contra aquellos que administran las leyes con criterio de corrupción... Dice Platón que no puede existir enemigo más nefasto para la patria como el que sujeta al capricho del hombre las leyes que tantísima valía tienen en el gobierno de un buen príncipe... (12) La discordia religiosa y la intolerancia que la acompañó, hirió a Erasmo en lo más hondo y su alegato por la concordia europea supone el arreglo de ésta al interior de la república. Exigió iniciar una prédica, todavía anclada en la Escritura, en favor de la dignidad del hombre, dirigida a la contención persuasiva del poder absoluto estatal. Sus compañeros lo sufrieron (alguno con la muerte) pero supieron asociarse, no sólo

* En este capítulo nos guiamos por el ensayo "Arcana Imperii", Apuntes sobre la Tortura. CARRILLO PRIETO, Ignacio. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1987, p. 139

(12) ERASMO. Educación del Príncipe Cristiano, en "Obras Escogidas". Madrid, 1964, pp. 273-348

para el disfrute de la literatura clásica, sino para extraer de ella argumentos y razones en un mar de intolerancia sangrienta. Aun sin sus empeños no tuvieron eficacia inmediata, su alegato no perdió fuerza y supo ser recobrado por otros que lo han transmitido válido hasta nuestros días para resumir la querrela por la paz.

b) Vives.

Desde Lovaina, Juan Luis Vives escribe en 1520 las "Declamaciones Silanas", otro alegato humanista que merece la más viva aprobación de Erasmo, quien con Tomás Moro insiste en las bondades de la concordia europea, de la tolerancia, de lo que hoy evocamos a veces al nombrar el pluralismo. La obra advierte que "no hay cosa que haga más llevadera y sabrosa la pesadumbre del poder como la buena disposición de todos los vasallos, la cual comunica firmeza, estabilidad y aun perpetuidad del mando. El miedo -añade- cierra temporalmente las bocas de los hombres y pone cautela en las conversaciones. Más si el miedo se relajare algún tanto o cesare, estallan las voces libres y las críticas crudas y sinceras". Liberar del miedo a los hombres empavorecidos por la discordia que extiende su furia por Europa es preocupación de estos humanistas. Vieron y supieron de primera mano atrocidades sin cuento, perpetradas so capa de, los más trascendentes valores y no claudicaron; toda lucha que sacrifique la dignidad de la persona humana no es legítima, está viciada de origen y su nulidad es inconvalidable, aun desde lo alto. (13)

Temible siempre el poder depositado en las manos del Príncipe (cuyo origen estudiará Suárez tan pulcramente un siglo más tarde para no transmitir ese poder sin la mediación popular) no tiene enfrente otro recurso, para los humanistas que amonestarle, acortarle, racionalizarlo de modo tal que reduzca el margen de arbitrariedad. Vives no abriga muchas esperanzas en este método, pero no tiene a su alcance ningún otro, como lo testimoniará trágicamente Tomás Moro con su muerte y como se desprende de las fátigas desesperanzadas de Erasmo. No bastan hasta 1789 las "Luces". Entonces se supo que al déspota no le son suficientes y que elige para su pueblo la hoguera de la que solo puede escaparse con la guillotina indolora.

Un año antes Vives dictó su Templo de las Leyes, que contiene un agudo entendimiento clásico del funcionamiento del derecho: "las leyes, cuya hermana legítima es la justicia, son rectas y

(13) VIVES, Juan Luis. Declamaciones Silanas, en "Obras Completas" Tomo I. Madrid, 1947, pp. 703-827

equitativas pero adolecen de suyo de mudez y de sordera congénita: no tienen habla propia, no oyen, no ven. Pero a su servicio están unos hombres que con su habla las hacen hablar y con su vista ven y con sus oídos oyen. Acostumbramos llamarlos jueces, que con otro nombre denominase leyes parlantes; como también hubo quien con razón a las leyes las llamó jueces mudos. Estos personajes, si quisieran acomodarse a la justicia que preside, cuya imagen pintó muy bien Crisipo, el filósofo estoico, se mostrarían graves, intachables, incorruptos, prudentes, que ni el favor doblará ni intimidará ningún temor humano. No dejarán influirse del odio, ni de la amistad, ni del enojo, ni de la sensiblería; no padecerán de dineritis ni consentirán que se les ataque con lanzas de plata... Y si se da el caso de algunos jueces, y no dudo que son numerosísimos (si es que en un buen derecho pueden ser llamados jueces), sensibles a los proyectiles acuñados, que cierran los ojos o se dejan impresionar por las amenazas de los poderosos, éstos son los que se muestran violentos y severos para con los infelices y los desvalidos... No es el derecho o la ley escrita y expresa sino la enmienda de la ley y su interpretación lo equitativo y lo bueno... Requiere prudencia mayor, ponderarlo y mesurarlo todo, según los, lugares, los tiempos, las personas y las cosas, no sólo una vez, como los legisladores hicieron, sino hallarlas y darles cada día nuevas interpretaciones con aquella equilibradísima equidad. Esto es -dice Vives- lo que Aristóteles siente en sus libros de la República, cuando dice que está más bien gobernada una ciudad por el mejor político que por la mejor ley".

Erasmus había advertido públicamente el docto artificio y la actualidad del tema de las "Declamaciones". Semejante proceder convendrá siempre ante las iras siempre posibles del Príncipe y no fue otro el artilugio de Diderot en su "Vida de Séneca", que es una transposición para herir al absolutismo. Aquí se trata, por una parte, de un argumento imaginario, pero con verosimilitud tal que se pudo leer como asunto real. Por otra parte, dice Erasmo que Vives procede con tal destreza "que si borras el título pensarás ser negocio no de esa región ni de ese siglo nuestro, sino venido de aquellos venturosos tiempos de Marco Tulio y de Séneca".

Las Declamaciones son precedidas por la arenga del cónsul Emilio Lépidio al pueblo romano, sacada de las "Historias de Cayo Crisipo Salustio". Se trata de excitar a los romanos contra Sila, y Lépidio advierte que si no se le combate no habrá salvación y estarán obligados a declarar que lo ajeno está bien adquirido y que son justas las torturas de tantos varones ilustres y la soledad de la urbe por la huida y la matanza.

Vives propone una primera Declamación, en boca de Quinto Fundado, enderezada a Sila para que no admita la dictadura.

Hábilmente Vives retrata al tirano y le advierte del peligro de su retiro arriesgando con él la seguridad y aun la vida: ¿Hasta tal punto, dime Sila, te cegó la impetuosa irreflexión de abandonar la magistratura?. ¿A tal grado te desmemorizaste que ya no recuerdas, que ya no ves que son tantos los hombres agraviados por ti que no es a ti sólo para quien se pide castigo ejemplar, sino para tus hijos y para todos los tuyos?... Si por guerra franca o por artera celada y armadijo vinieras a caer con toda tu casa en manos de cualquiera de tus enemigos, no con toda ferocidad Catilina laceró y despedaza a M. Mario como ellos te matarán a ti y a todos los tuyos a través de mil fierros tormentos y mil muertes... con minuciosa sevicia desmenuzados morirías mil muertes antes que exhalases el alma y la vida..."

Sila justifica la tortura empleada para mantenerse en el trono a lo largo de la Declamación Tercera: "Y para que el miedo cortase a quienes no podía doblar el amor a la patria, por consejo de las más nobles y principales personalidades de esta ciudad, a los doce haces de costumbre añadí otros doce. Bien así como para refrenar la licencia desmandada, a los viejos suplicios se añaden otros nuevos, de modo que las leyes se vayan mostrando más severas a medida que cunden la insolencia y el libertinaje... Las sanciones de terror van exclusivamente para los malos, a quienes, según esos tiempos nuestros y la corrupción de las costumbres, no les intimidarán con eficacia suficiente ni cien haces. Mal de mi grado hablará y revelaré el gran secreto del Imperio, que no conviene que sea por todos conocido... El poder no prende más que en los malos; él sólo cohibe la audacia y acorta las riendas a la osadía licenciada ... Aquel ilustrísimo personaje, a quien vosotros colmaísteis de distinciones, Lucio Valerio Flaco, siendo regente dió una ley al tenor de la cual al dictador le era lícito, sin instrucción de causa, dar muerte al ciudadano que la plugiera y que todo cuanto hiciese que daba rato y firme..."

Al responder contra Sila, a Marco Emilio Lépido le hace decir Vives: "Si vosotros, desde el principio, hicierais ostensión de virilidad moral, la República no sufriera tanto estrago, no vierais la profanación indistinta de lo humano y lo divino, ni el exterminio mutuo y sistemático de los hermanos, ni el descuartizamiento de los hijos en los brazos de los padres, ni el asesinato de los padres a manos de los hijos. Por todo eso sabed que Sila tiene aquel mismo instinto que se dice que poseen las fieras crueles y cobardes, que se encarnizan ferozmente a dentelladas en los humildes y caídos y huyen con el rabo entre piernas de los que les resisten y plantan cara... A Sila reprocha: "La ley Porcia y las leyes Sempronias dices tú que tienen poca fuerza, pues ellas precavían que no fuese azotado con varas el cuerpo libre de un hombre romano".

c) Saavedra.

En el tenaz empeño por educar al Príncipe -por cercar con razones al poder- destacó en nuestra lengua Diego Saavedra Fajardo, con aquellos cien emblemas o empresas que abrevian el título de su obra principal: Idea de un Príncipe Político Cristiano en Cien Empresas (1640). Aquí es otra la perspectiva. No se trata del estudio erudito o del alarde literarios de Moro y Vives, pues quien escribe ahora no es el profesor sino el consejero, el embajador, el político que todo debe al Príncipe y al Conde Duque de Olivares. Con tiento y pretextando pedagógicos intereses, hay en las Empresas una terrible pintura de la realidad del ejercicio autoritario.

La misma figura de las leyes mudas que Vives y de sus voceros, los jueces, la admite Saavedra. En consecuencia, "advierten bien los príncipes a qué sujetos las encomiendan, pues no les fían menos que su mismo ser y dos instrumentos principales del reino; y hecha la elección como conviene, no les impidan el ejercicio y curso ordinario de la justicia; déjenla correr por el magistrado; porque en queriendo arbitrar los príncipes sobre las leyes más aquello que les permite la clemencia, se deshará este artificio político, y las que les habían de sustentar serán causa de su ruina, porque no es otra cosa la tiranía sino un desconocimiento de la ley, atribuyéndose así los príncipes la propiedad". Sin embargo, los jueces también han de ser apremiados: "mejor le está al litigante una condenación despachada brevemente que una sentencia favorable, después de haber litigado muchos años... En la República donde no fueren breves (y pocos) los pleitos, no puede haber paz ni concordia... Antimaquiavélico se ha dicho de Saavedra y no sin razón, de atenernos a esa recomienda: "Vanas serán las leyes si el Príncipe que las promulga no las confirmare y defendiere con su ejemplo y vida. Suave le parece al pueblo la ley a quien obedece el mismo autor de ella... No obliga al Príncipe la fuerza de ser ley, sino la de la razón en que se funda, cuando es ésta natural y común a todos y no particular a los súbditos para su buen gobierno". Con orgullo y con acierto político consigna que "tan sujetos están los reyes de España a las leyes, que el fisco, en las causas del patrimonio real corre la misma fortuna que cualquier vasallo y en caso de duda es condenado. Y concluye ésta la veintiuna de sus Empresas no con un consejo, con una esperanza que lo liga a los humanistas del norte: "Feliz reinado en quien la causa del Príncipe es de peor condición".

El rigor del absolutismo en la administración de la justicia no puede justificarse sino excepcionalmente. Saavedra admite como desideratum hacerse juez y ejecutar por satisfacer al agravio de un pobre y castigar la tiranía de un poderoso. Si el reino está bien ordenado y tienen su asiento los tribunales y está vivo el temor a la ley, basta que asista el rey a que se observe justicia por medio de sus ministros.

Saavedra sabe del funcionamiento de la máquina política y recomienda entonces la excepción: "Cuando la obediencia no es firme, conveniente es una demostración semejante, con que los súbditos vivan recelosos de que puede aparecérselos la mano poderosa del rey... Pero conviene mucho templar el rigor, cuando la república está mal afecta y los vicios endurecidos con la costumbre; porque si la costumbre sale de sí, impaciente de los desórdenes y pone la mano en todo, parecerá crueldad lo que es justicia... Perdone el Príncipe los delitos pequeños y castigue los grandes. Satisfágase tal vez del arrepentimiento, que es lo que alabó Tácito en Agrícola. No es mejor gobernante el que más castiga, sino el que excusa, con prudencia y valor que no se dé causa a los castigos... No se aborrece al Príncipe que castiga y se duele de castigar, sino al que complace de la ocasión o al que no la quita para tenerla que castigar. El castigar para ejemplo y enmienda es misericordia; pero el buscar la culpa por pasión o para enriquecer al fisco es tiranía".

La crueldad de la tortura corroe la columna de la justicia. De ahí que puede entenderse el consejo de no consentir el Príncipe que alguno se tenga por tan poderoso y libre de las leyes que pueda atreverse a los que administran justicia y representan su poder y oficio.

Por otra parte, gran prudencia es del Príncipe buscar tal género de castigo, que con menos daño del egresor queden satisfechas la culpa y la ofensa hecha a la república.

La oscuridad en la que se guarece el tormento es no sólo abominable moralmente, sino engendra un innecesario conflicto político. "Cuando conviene no disimular, sino ejecutar la justicia, sea con determinación y valor. Quién la hace a escondidas más parece asesino que príncipe... De la desconfianza propia del Príncipe en obrar nace el desprecio del pueblo, cuya opinión es conforme a la que el Príncipe tiene de sí mismo. En poco tuvieron sus vasallos al rey don Alfonso el Sabio (dice Mariana en su Historia) cuando la vieron hacer justicias secretas. Estas solamente podrían convenir en tiempo tan turbados que se temiesen mayores peligros si el pueblo no viese antes castigados que presos a los autores de su sedición. Así lo hizo Tiberio, temiendo este inconveniente (según los Anales de Tácito).

El Príncipe debe templar la justicia con la clemencia de modo tal no que los delitos y las ofensas queden sin castigo, sino que hiriendo a uno, amenace a muchos. Si a todos los que se exceden hubiese de castigar, no habría a quien mandar, porque apenas hay hombre tan justo que no haya merecido la muerte."

La crueldad no es condenada por Saavedra con argumentos religiosos, ni siquiera morales, sino trayendo razones de gobierno: "No menos peligran la corona, la vida y los imperios con la justicia rigurosa que con la injusticia. Por muy severo en ella cayó el rey don Juan el Segundo en desgracia de sus vasallos y el rey don Pedro perdió la vida y el reino. Anden siempre asidas de las manos la justicia y la clemencia, tan unidas que sean como parte de un mismo cuerpo, usando con tal arte de la una, que la otra no quede ofendida... La clemencia y la severidad, aquélla pródiga y ésta templada, sin las que hacen amado al Príncipe. El que con tal destreza y prudencia mezclare estas virtudes, que con la justicia se haga respetar y con la clemencia amar, no podrá errar en su gobierno... Por esto decía el rey don Alonso de Aragón que con la justicia ganaba el afecto de los buenos y con la clemencia el de los malos. La una induce al temor y la otra al afecto. La confianza del perdón hace atrevidos a los súbditos y la clemencia desordenada cría desprecios, ocasiona desacatos y causa la ruina de los estados".

En la Empresa XXXVIII, Saavedra anuncia y denuncia ese apetito por mandar usando el temor: "¿Qué mayor infelicidad que mandar a los que temer obedecen y dominar a los cuerpos y no a los ánimos?... Al tirano le parece forzoso el mantener a los súbditos con el miedo, porque su imperio es violento y no puede durar sin medios violentos... procura con al fuerza que obra el temor lo que naturalmente había de obrar el afecto y como la conciencia perturbada teme contra sí crueldades, las ejercita en otros".

d) Spinoza.

Mientras Spinoza "labraba en la penumbra sus cristales" no lejos de su puerta, en la cárcel de Amsterdam -Rasphuis- uno de los tormentos consistía en raspar madera con las uñas. La sociedad tolerante de las Provincias Unidas lo era relativamente y si bien admitió en 1600, al abuelo de Spinoza, procedente de Portugal, no dudó en perseguir a su nieto, a causa de la publicación del Tratado Teológico-Político (1670), en el que la lúcida inteligencia del judío llevaba hasta sus consecuencias últimas la separación entre la Iglesia calvinista y el Estado y la supremacía política de éste. Ambos poderes se sintieron amenazados con el Tratado, que bien puede ser visto, para el propósito de estas líneas, como puente de tolerancia religiosa y de libertades civiles entre los humanistas y la Ilustración.

La implacable concatenación lógica hace del libro un sólido instrumento para racionalizar al poder y reducirlo, sin pobreza, a la prosecución de sus fines: la paz y la seguridad próspera de los súbditos. Por el alegato de Spinoza el torturado debía convencerse de lo pernicioso que, para la conservación y el incremento del poder político, resulta pretender adueñarse, por la fuerza y mediante la crueldad, de la conciencia, de la voluntad, del fuero interno de los ciudadanos. La línea suscrita de la argumentación es la siguiente:

a) No todos los hombres están naturalmente determinados a obrar según las reglas y las leyes de la razón, sino que, por el contrario, todos nacen ignorantes de todas las cosas y, antes de que puedan conocer la verdadera norma de vida y adquirir el hábito de la virtud, transcurre gran parte de su vida, aun en el caso de que reciban una buena educación. Entre tanto, sin embargo, tienen que vivir y conservarse en cuanto puedan, es decir, según les impulse el apetito ya que es lo único que les dió la naturaleza, que les negó el poder actual de vivir según la sana razón.

b) Nadie puede dudar, sin embargo, cuánto más útil les sea a los hombres vivir según las leyes y los seguros dictámenes de la razón los cuales no buscan otra cosa que la verdadera utilidad humana. Ni hay nadie tampoco que no desee vivir, en cuanto pueda, con seguridad y sin miedo. Pero esto es imposible que suceda mientras esté permitido que cada uno haga todo a su antojo y no se conceda más derechos a la razón que el odio y a la ira; pues no hay nadie que no viva angustiado en medio de enemistades, odios, iras y engaños, y que no se esfuerce, cuanto esté en su mano, por evitarlos... Para vivir seguros y lo mejor posible, los hombres tuvieron que unir necesariamente sus esfuerzos. Hicieron, pues, que el derecho a todas las cosas, que cada uno tenía por naturaleza, lo poseyeran todos colectivamente y que en adelante ya no estuviera determinado según la fuerza y el apetito de cada individuo, sino según el poder y la voluntad de todos a la vez. En vano, sin embargo, lo hubieran intentado, si quisieran seguir únicamente los consejos del apetito, puesto que las leyes del apetito arrastran a cada cual por su lado. Por eso debieron establecer con la máxima firmeza y mediante un pacto, dirigirlo todo por el sólo dictamen de la razón (al que nadie se atreve a oponerse abiertamente por no ser tenido por loco) y frenar el apetito en cuanto aconseje algo en perjuicio de otro, no hacer nadie lo que no se quiere que le hagan a uno y defender finalmente el derecho ajeno como el suyo propio.

c) Veamos ahora cómo se debe llevar a cabo ese pacto para que sea válido y firme. En efecto, es una ley universal de la naturaleza humana que, nadie desprecia algo que considera bueno, si no es por la esperanza de un bien mayor o por el miedo de un mal mayor; y que no sufre ningún mal, si no es por evitar un mal mayor

o por la esperanza de un bien mayor. Es decir, que cada uno eligirá, de dos bienes el que le parece mayor y, de dos males, el que le parece menor. Nadie, en consecuencia, prometerá ceder el derecho que tiene a todo sin dolo y nadie en absoluto será fiel a sus promesas, sino por el miedo a un mal mayor o por la esperanza de un bien mayor... Dado que estoy obligado, por derecho natural, a elegir de dos males el menor, tengo el máximo derecho a romper mi compromiso y dar lo dicho por no dicho... Concluimos pues, que el pacto no puede tener fuerza alguna sino en razón de la utilidad y que, suprimida ésta, se suprime ipso facto el pacto y queda sin valor. Es necio pedir a alguien que nos sea siempre fiel a su promesa si, al mismo tiempo, no se procura conseguir que al que rompa el pacto contraído se le siga de ahí más daño que utilidad. Esta doctrina debe aplicarse en el momento de organizar un Estado.

d) Se puede formar una sociedad y lograr que todo pacto sea siempre observado con máxima fidelidad sin que ello contradiga al derecho natural, a condición que cada uno transfiera a la sociedad todo el derecho que él posee, de suerte que ella sola mantenga el supremo derecho de la naturaleza a todo, es decir, la potestad suprema a la que todo el mundo tiene que obedecer, ya por propia iniciativa, ya por miedo al máximo suplicio.

e) El derecho de dicha sociedad se llama democracia; ésta se define, pues, como la asociación general de los hombres, que posee colegialmente el supremo derecho a todo lo que puede.

f) Cualquiera podría asumir este peligro, a saber, de someterse incondicionalmente al poder y al arbitrio de otro. Las supremas potestades sólo poseen este derecho de mandar cuando quieran, en cuanto tienen realmente la suprema potestad; pues, si la pierden, pierden al mismo tiempo el derecho de mandarlo todo, el cual pasa a aquél o a aquéllos que lo han adquirido y pueden mantenerlo. Por eso, muy rara vez puede acontecer que las supremas potestades manden cosas muy absurdas, puesto que las interesa muchísimo velar por el bien común y dirigirlo todo conforme al dictamen de la razón, a fin de velar por sí mismos y conservar el mando. Pues, como dice Séneca en sus Troades, nadie mantuvo largo tiempo gobiernos violentos. Añádase a lo anterior que tales absurdos son menos de temer en un Estado democrático; es casi imposible, en efecto, que la mayor parte de una asamblea se ponga de acuerdo en un absurdo. Lo impide además, su mismo fundamento y su fin, el cual no es otro que evitar los absurdos del apetito y mantener a los hombres, en la medida de lo posible, dentro de los límites de la razón, a fin de que vivan en paz y en concordia; si este fundamento se suprime, se derrumbará fatalmente todo el edificio.

g) Quizá alguien piense que de este modo convertimos a los súbditos en esclavos por creer que es esclavo quien obra por un orden y libre quien vive a su antojo. Pero esto está muy lejos de ser verdad ya que, en realidad, quien es llevado por sus apetitos y es incapaz de ver ni hacer nada que le sea útil, es esclavo al máximo; y sólo es libre aquel que vive con sinceridad bajo la sola guía de la razón. La acción realizada por un mandato, es decir, la obediencia, suprime de algún modo la libertad; pero no es la obediencia, sino el fin de la acción lo que hace a uno esclavo. Si el fin de la acción no es la utilidad del mismo agente sino del que manda, entonces el agente es esclavo e inútil para sí. Ahora bien, en el Estado y en el Gobierno, donde la ley suprema es la salvación del pueblo y no del que manda, quien obedece en todo a la suprema potestad, no debe ser considerado como esclavo inútil para sí mismo, sino como súbdito. De ahí que el Estado más libre será aquel cuyas leyes están fundadas en la sana razón, ya que en él todo el mundo puede ser libre, es decir, vivir sinceramente según la guía de la razón, donde quiera... Admitimos pues una gran diferencia entre el esclavo... y el súbdito. Los definimos así: esclavo es quien está obligado a obedecer las órdenes del señor, que sólo buscan la utilidad del que manda; súbdito es aquel que hace por mandato de la autoridad suprema lo que es útil a la comunidad y, por tanto, también a él.

Sin embargo, el riesgo que supone el tiranicidio y la muerte del torturador para la paz civil no es recomendado por Spinoza: "Pues como el Estado sólo debe ser conservado y dirigido por el consejo de la suprema potestad y todos han pactado sin reserva alguna, que este derecho le compete a ella, si alguien ha decidido por sí solo, sin conocimiento del consejo supremo, resolver un asunto público, aunque de ahí se derivara un beneficio seguro para la ciudad, ha violado el derecho de la suprema potestad y ha lesionado la majestad y es con derecho condenado... El pueblo, acostumbrado a la autoridad regia y sólo por ella cohibido, despreciará una menor y se burlará de ella, y, por tanto, si elimina a un rey, tendrá necesidad de elegir a otro en su lugar, el cual no será tirano espontáneamente sino por necesidad. Pues no habrá razón alguna que le permita ver las manos de los ciudadanos ensangrentadas con la muerte regia y que se glorian del parricidio, cual de una buena acción que han realizado con el único propósito de que le sirva de ejemplo. Porque, si quieres ser rey y no reconocer que el pueblo es juez de reyes y su propio señor, ni reinar en precario, debe vengar la muerte de su antecesor y dar, por el contrario, un ejemplo a su favor, para que el pueblo no ose de nuevo tal crimen. No podrá, sin embargo, evitar fácilmente la muerte del tirano con la muerte de los ciudadanos, a menos que defienda también la causa del tirano anterior y apruebe sus actos y siga, por tanto, sus mismos pasos. Por eso es un hecho comprobado que el pueblo ha logrado cambiar muchas veces de tirano, mas nunca suprimirlo..."

El memorable capítulo final del Tratado pretende demostrar que en un Estado libre está permitido que cada uno piense lo que quiera y diga lo que piense: "Se tiene por violento aquel Estado que impera sobre las almas y que la suprema majestad parece injuriar a los súbditos y usurpar sus derechos cuando quiere prescribir a cada cual qué debe aceptar como verdadero y rechazar como falso... Estas cosas, en efecto, son del derecho de cada cual, al que nadie, aunque quiera, puede renunciar... Aunque se admite que las supremas potestades tienen derecho a todo y que son intérpretes del derecho y de la piedad, nunca podrán lograr que los hombres no opinen, cada uno a su manera, sobre todo tipo de cosas y que no sientan, en consecuencia, tales o cuales afectos. No cabe duda alguna que ellas pueden, con derecho, tener por enemigos a todos aquellos que no piensen absolutamente en todo como ellas. Pero no discutimos aquí sobre su derecho sino sobre lo que es útil. Pues yo concedo que las supremas potestades tienen el derecho de reinar con toda violencia o de llevar a la muerte a los ciudadanos por las causas más baladíes. Pero todos negaran que se pueda hacer eso sin atentar contra el sano juicio de la razón. Más aún, como no pueden hacerlo sin gran peligro para todo el Estado, incluso podemos negar que tengan un poder absoluto para estas cosas y otras similares; y tampoco, por tanto, un derecho absoluto, puesto que hemos probado que el derecho de las potestades supremas se determina por su poder... De los fundamentos del Estado... se sigue con toda evidencia que su fin último no es dominar a los hombres ni sujetarlos por el miedo y someterlos a otro, sino, por el contrario, librarlos a todos del miedo para que vivan, en cuanto sea posible con seguridad; esto es, para que conserven al máximo este derecho suyo natural de existir y de obrar sin daño suyo ni ajeno. El fin del Estado, repito, no es convertir a los hombres en seres racionales en bestias o autómatas, sino lograr más bien que su alma y su cuerpo desempeñen sus funciones con seguridad y que ellos se sirvan de su razón libre y que no se combatan con odios, iras o engaños, ni se ataquen con perversas intenciones. El verdadero fin del Estado es, pues, la libertad... Hemos visto que para constituir un Estado... cada individuo sólo renuncia al derecho de actuar por propia decisión, pero no de razonar y de juzgar... A partir de esto podemos determinar, con la misma facilidad, qué opiniones son sediciosas en el Estado: aquéllas cuya existencia suprime ipso facto el pacto por el que cada uno renunció al derecho de obrar según su propio criterio... Los hombres son, por lo general, de tal índole, que nada soportan con menos paciencia que el que se tenga por un crimen opiniones que ellos creen verdaderas y que se les atribuya como maldad lo que a ellos les mueve a la piedad con Dios y con los hombres. De ahí que detesten las leyes y que se atrevan a todo contra los magistrados y que no les parezca vergonzoso sino muy digno incitar por este motivo a la sedición y planear cualquier fechoría. Dado, pues, que la naturaleza humana está así constituida, se sigue que las leyes que se dictan acerca de las opiniones no se dirigen contra los malvados sino contra los honrados y que no se dictan para reprimir a los malintencionados sino más bien para irritar a los

hombres de bien, y que no puedan ser defendidas sin gran peligro para el Estado. (14)

No ha de encontrarse en el texto una específica condena de la tortura, preocupación desplazada por otra más urgente en el siglo, en que Spinoza buscó la libertad individual de la conciencia y la tolerancia política resultante. La asfixia de éstas fué ocasión de tormentos, y así se hallaron en relación de causa a efecto. Al atacar la primera, el filósofo preparaba la proscripción de los segundos que declararía otra generación del mismo linaje: los ilustrados. En el razonar de Spinoza ya se denunciaba también los arcana imperii: "Todo el mundo me concederá que es, con mucho, preferible que los rectos planes del Estado sean descubiertos por los enemigos a que se oculte a los ciudadanos los perversos secretos de los tiranos. Quienes pueden llevar en secreto los asuntos del Estado, tienen a éste totalmente en sus manos y tienen acechanzas a los ciudadanos en la paz lo mismo que a los enemigos en la guerra. Nadie puede negar que el silencio es con frecuencia útil al Estado; pero nadie probará jamás que dicho Estado no puede subsistir sin él. En cambio, confiar a alquien el Estado sin condición alguna y, al mismo tiempo, conseguir la libertad es totalmente imposible. Es, pues, una estupidez querer evitar un pequeño perjuicio con el sumo mal. Ahora bien, ésta es la única cantinela de quienes desean para sí el Estado absoluto: que es del máximo interés para la sociedad que sus asuntos se lleven en secreto y por otras razones por el estilo, las cuales, cuanto más se encubren con la apariencia de la utilidad, más bruscamente estallan en la más dura esclavitud. (15)

2. EL ALEGATO JURIDICO: LOS ILUSTRADOS.

La monarquía obtiene su fuerza del principio de legitimidad que encadena el esfuerzo revolucionario y otorga carácter sagrado al poder del rey. La oposición protestante trató de imaginar un nuevo principio de legitimidad tan fuerte y poderoso como el de la monarquía, a saber, él de la legitimidad democrática. Ya en el resumen monumental de la teoría del derecho de la escolástica tardía, Suárez también percibió la necesidad de que la procedencia inmediata del poder sea el pueblo y no Dios. La legitimidad democrática osadamente adelanta que el único poder legítimo es el fundado sobre la voluntad libre del pueblo mediante un contrato con el rey que da nacimiento, a la vez, tanto a la sociedad política como al poder, por el contrato entre los individuos que en estado de naturaleza, se reputan como nacidos libres. Esta hipótesis permite definir el medio en el cual puede afirmarse los derechos naturales del hombre para preparar mejor el advenimiento

(14) SPINOZA, Benito. Tratado Ideológico-Político, Madrid, 1986, pp. 331-420

(15) SPINOZA, Benito. Tratado Político, Madrid, 1986, p. 160

del contrato social. La sociedad no puede ser fundada (no puede ser construida racionalmente) sino por un encuentro voluntario de los individuos y no puede tener otro fin que la felicidad individual, en la medida en que ésta sea compatible con la felicidad de todos. Desvelamiento del arcano del poder, esta racionalización de su origen y de sus fines pone en crisis al absolutismo y agrieta sus cárceles ideológicas y criminales. No más consejo comedido al Príncipe (aunque la conveniente ilusión del despotismo ilustrado se intente una y otra vez) ya no razones de prudencia política, sino el descubrimiento de la génesis del poder del Príncipe, el origen voluntario de la ley, el carácter contractual del Estado y, en rigor, el catálogo de los derechos (del individuo) y los deberes (del soberano). La cristalización de las ideas para reducir el margen arbitrario de la conducta del Príncipe es uno de los significados de la palabra ilustración y uno de los más preciados contenidos que encierra la expresión "el siglo de las luces": luces para examinar, en primer lugar, los arcanos del mando y descubrir, a la postre, que no son necesarios al Estado sino al déspota iletrado. Esta cristalización encara la tortura y la proscribete intelectualmente, exigiendo al propio tiempo, su derogación legal. En más valioso sentido no puede tenerse este esfuerzo enciclopédico, cuya erudición, en todo caso rige hoy como plataforma solidísima de la maquinaria moral y legal puesta en marcha por el torturador. Aquella legitimidad conducirá a sostener que el individuo es capaz, porque está dotado de razón, de calcular él mismo su estrategia económica y política y, de estimarlo útil, admitir la sumisión de su conducta a reglas emitidas por el Estado y aceptadas por él. "Para Locke, la sociedad política no es sino el producto de una renuncia parcial y provisional de los hombres a su estado natural en interés de una justicia mejor organizada y de un poder más eficaz. El Estado es, así, una sociedad de responsabilidad limitada, un seguro para la debilidad y la imperfección de la minoría, una disciplina necesaria a la educación. Es la sociedad civil, una especie de mal inevitable".

"Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja, con toda la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca por tanto sino así mismo, y continúe libre como antes". Esta es la famosa investigación de Rousseau. No busca, como Locke, la conciliación entre los derechos del individuo y las necesidades del poder, sino una reconciliación entre el individuo y el gobierno en nombre de la solidaridad humana. El contrato sigue este procedimiento: cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general y recibimos corporativamente cada miembro como parte indivisible de todo. Cada asociado uniéndose a todos, no se une a nadie en particular, no obedece así más que a él mismo y continua libre como antes. En estas condiciones sólo es posible una cláusula: la

enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la comunidad. Tal enajenación, tan completa como sea es la mejor garantía de los derechos provenientes de la naturaleza, porque dándose cada uno por entero, la condición es igual para todos y, siéndolo así, nadie tiene interés en convertirla en oneroso para los demás. Con la vida social comienza el derecho y la moralidad. No puede existir en donde no hay reglas universales y no las hay nunca sin la existencia de la voluntad general. El individuo no renuncia así mismo como ser sensible sino para afirmarse como ser razonable y moral. Con la voluntad general se opera la transmutación del hombre. Al suscribir el contrato social, en lugar de la persona particular en cada contratante, se produce en cuerpo moral y colectivo: el soberano. Es la voluntad general la que constituye la soberanía y, como la voluntad, queda una, inalienable e indivisible. La voluntad general encuentra su expresión en la ley que, como ella, es general por su formación y por su objeto. Se realiza así la objetivización de la voluntad general. La ley es infalible porque escapa a interpretaciones particulares y es justa objetivamente, porque expresa la voluntad general.

La igualdad jurídica es condición suficiente y necesaria de la integración del individuo a la sociedad. Pero si la voluntad general es soberana, única fuente de la ley y capaz de ser guiada por legisladores sabios, no puede darse a las tareas especializadas que impone todo gobierno, que será entonces distinto de la soberanía; será el mandato del pueblo y de la ley. El gobierno es el gobierno de la ley, ministro de un soberano abstracto, la ley, que es, a su vez, expresión de la voluntad general. Es por esto que el soberano no puede ser sino el pueblo. El principio de la legitimidad de todo gobierno es la legitimidad de la voluntad general. El gobierno no es poder, sino un oficio.

El reinado de la voluntad general por la ley justifica la fórmula de Rousseau tan discutida: cualquiera que se rehúse a obedecer a la voluntad general será constreñido a hacerlo por todo el cuerpo social. Se olvida, al mencionarla, que Rousseau agrega que esto significa que se le forzará a ser libre, es decir, que la voluntad general da a la voluntad del hombre corrompido por la sociedad un valor moral: lo transforma en ciudadano, y así reencuentra la verdad de su libertad que no es conflicto sino entusiasmo en la unanimidad.

a) Helvetius Y D' Holbach.

La filosofía francesa del siglo XVIII -escribe Cassirer- no ha inventado la idea de los derechos inalienables, pero es la primera que la ha convertido en evangelio moral, defendiéndola y propágandola con entusiasmo y mediante esta propaganda apasionada, le ha introducido en la vida política real, la ha dotado de la fuerza de choque y de expresión que reveló en los días de la revolución. Así como Platón había enunciado la cuestión fun-

damental de la relación entre el derecho y la fuerza, la Ilustración aborda de nuevo el problema y lo adentra en su propia vida intelectual. Se inicia un diálogo directo, a través de dos milenios, que tienen significación tanto en el aspecto historico-espiritual como en el sistemático, en lenguajes distintos de diferentes épocas se percibe una misma dialéctica que no ha perdido nada de su vigor y de su agudeza y que rechaza, hasta ahora, todos los intentos de mediación. Ha nacido entonces una literatura que -como dice Labirola- por sus fines y sus maneras se propuso no solamente llegar al pueblo, sino servir al pueblo en el único medio en que se le sirve: despertando en los individuos que lo componen el sentido de su personalidad y el alcance de sus derechos. Los escritos de Voltaire (de Diderot y los demás Ilustrados) resultan el anuncio de un nuevo mundo. Hay allí no sólo toda la Revolución Francesa, sino el proceso de liberalismo hasta 1848, cuando los hombres creyeron verdaderamente que su finalidad en el mundo consistía en concertarse de la manera más digna y más bien que saquearse y atormentarse recíprocamente.

De Tocqueville vió también al infructuoso pacto del despotismo ilustrado: Los philosophes querían emplear el poder de la autoridad central para destruir todas las instituciones existentes y reconstruirlas con arreglo a algún plan nuevo de su propia invención; ningún otro poder les parecía capaz de llevar a cabo aquella tarea. Decían que el poder del Estado debía ser tan limitado como sus derechos; todo lo que hacía falta era obligarlo a hacer buen uso de ambos. ¿Se trata de otra cosa que del Estado de Derecho?.

Por otra parte, la tolerancia que sostiene Voltaire y con él sus colegas no es puramente negativa. La tolerancia es todo lo contrario que una recomendación de blandura e indiferencia frente a todas las cuestiones religiosas: "La tolerancia es la panacea de la humanidad. Todos los hombres estamos llenos de debilidad y de errores y debemos perdonarnos recíprocamente, que ésta es la primera ley de la naturaleza". (17)

En el salón de Madame D'Helvetius dialogan cada miércoles Fontenelle, Reynal, Marivaux, Saint Lambert, Rosseau, Diderot, y nace ahí el tratado Del Espiritu (1758). También pudo haber sido alumbrado en la tertulia de Madame D'Holbach o en la de Quesnay, o en cualquiera de las amables reuniones en las que brillaba el ingenio y se hacía un arte de la conversación, pues ya se sabe que charlando llegó el siglo XVIII a sus mejores conclusiones "filosóficas".

El libro de Helvetius fue prohibido y se convirtió en un asunto de estado, al ser visto como símbolo del "sprit nouveau", de la crítica elegante pero inmisericorde el culto al plumaje y a las garras del rey y a otros prejuicios, que nada tenían que ver con la recta inteligencia de la razón de Estado, la relaciones políticas de Helvetius lo convertían en un temible enemigo de la ortodoxia y su privilegiada situación social lo hacía tan peligroso como que sus ideas llegan a la antesala de la reina. Su posición lo resguardó de mayores rigores pero, paradójicamente, le obligó a una penosa retractación que, sin duda, ensombreció sus días.

La tormenta que se abate sobre la obra se había desencadenado antes con otra empresa intelectual: La Enciclopedia, cuya suspensión fue decretada en 1759 por el parlamento de París, ordenando al propio tiempo la revisión, por censores eclesiásticos, de los siete tomos ya aparecidos y condenados también por Roma. Diderot, sin embargo, persiste en la impresión clandestina de los últimos volúmenes de su obra magna. El absolutismo se siente amenazado por todos los flancos y ese mismo año el Parlamento disuelve definitivamente la Compañía de Jesús, poscrita al año siguiente por el Edicto de Luis XV, quien en 1757, y a raíz del atentado en Damiens, firma una declaración real en virtud de la cual puede aplicarse la pena de muerte a los autores, editores, impresores y libreros que intervengan en la difusión de obras contrarias a la religión del Príncipe, a las buenas costumbres y a la seguridad de la Monarquía. Pero, a diferencia de Diderot que aprendió no sólo a sobreponerse, sino a aprovechar el golpe de la intolerancia, Helvetius no volvió a publicar y murió en 1771, entre la inseguridad, el miedo, la tristeza y el silencio. (18)

Sin detenerse en las tesis sensualistas del libro sin desconocer tampoco las críticas de Diderot, pueden leerse, para el provecho de estas notas y como otro ejemplo de la batalla contra la intolerancia y sus secuelas, algunas de las afirmaciones relevantes para el tema. Este tratamiento asistemático se justifica de atender al carácter general de los escritos del siglo XVIII en Francia, que tocan diversos problemas políticos en el contexto de la teoría del conocimiento, de la naturaleza o de la historia:

Un hombre es justo cuando todas sus acciones tienden al bien público. No es suficiente hacer el bien para merecer el título de virtuoso. Un príncipe tiene mil puestos para otorgar; hay que ocuparlos; no puede dejar de hacer felices a mil personas. Es, pues, únicamente de la justicia o de la injusticia de sus elecciones de las que depende su virtud. Si, cuando se trata de un puesto importante, prefiere por amistad, por debilidad, por recomendación o por pereza un hombre

(18) Cfr. BERMUDO, José Manuel. Introducción del Espíritu de Claude-Adrien Helvetius. Madrid, 1984.

mediocre a un hombre superior, haga de su probidad al círculo social en que vive... En materia de probidad es únicamente el interés público el que hay que consultar y en el que hay que creer y no en los hombres que nos rodean. El intérprete personal los engaña demasiado a menudo... y una adulación puede apartar a un buen príncipe del camino de la virtud, sin que se dé cuenta, mientras que un libelo puede algunas veces hacer volver a la virtud al tirano... Es seguro que en la corte no se puede conservar una virtud permanentemente fuerte y pura sin tener habitualmente presente en el espíritu el principio de la utilidad pública, ni sin tener un conocimiento profundo de los verdaderos intereses de este público, por consiguiente, de la moral y de la política. La perfecta probidad jamás es compañera de la estupidez... Es preciso, para ser honrado, reunir nobleza de alma e ilustración de espíritu. Quien quiera que reúna en sí estos diferentes dones de la naturaleza se comporta siempre según la brújula de la utilidad pública. Esta utilidad es el principio de todas las virtudes humanas y el fundamento de todas las legislaciones. Debe inspirar al legislador y forzar a los pueblos a someterse a sus leyes; es, en fin, a este principio al que hay que sacrificar todos los sentimientos, aún el sentimiento de humanidad.

Helvetius concluye diciendo que la virtud no es más que el deseo de felicidad de los hombres y que de este modo la probidad a la que considera como la virtud puesta en acción, no es, en todos los pueblos y en todos los gobiernos, más que las costumbres de las acciones útiles para la nación.

Por contra la corrupción política es la más dañina y un pueblo es afectado por ella cuando un gran número de los individuos que lo componen separan sus intereses del interés público.

Helvetius quiere demostrar el deseo que todos los hombres tienen de ser déspotas y referir los medios empleados para lograrlo, alertando del peligro al que el despotismo expone a los reyes: "Este deseo tiene su origen en el amor al placer y, por consiguiente, en la propia naturaleza del hombre. Todos quieren ser lo más felices posible. Todos quieren estar revestidos de un poder que obligue a los hombres a contribuir con toda sus fuerzas a su felicidad: por esto quieren mandar sobre ellos.

Los pueblos están regidos, o mediante unas leyes o convenciones establecidas, o por una voluntad arbitraria. En el primer caso, el poder sobre ellos es menos absoluto y están menos obligados a darles gusto; además, para gobernar a un pueblo conforme a sus leyes hay que conocerlas, meditarlas, realizar unos fatigosos estudios de los que la pereza quiere siempre apartarles. Para

satisfacer esta pereza, todos aspiran al poder absoluto que, al tiempo que les dispensa de cualquier preocupación, de cualquier estudio y de la fatiga de la atención, somete servilmente a los hombres a su voluntad. Según Aristóteles, el gobierno despótico es aquel en el que sólo hay esclavos, en el que no se encuentra más que a un hombre libre. Es por esto que todos quieren ser déspotas. Para serlo intentan humillar al poder de los grandes y del pueblo, y por consiguiente, dividir los intereses de los ciudadanos. Sobre esta anarquía de intereses se ha instaurado -añade con cautela Helvetius- el despotismo oriental, muy parecido a la descripción que Milton hace del imperio del caos, el cual, según dice extiende su pabellón real sobre un abismo árido y desolado en el que la confusión, enredada en sí misma, alimenta la anarquía y la discordia de los elementos y gobierna cada átomo con un cetro de hierro. Una vez sembrada la división entre los ciudadanos, para corromper y degradar a las almas hay que hacer brillar constantemente ante los ojos de los pueblos la espada de la tiranía, poner la virtud en la categoría de los crímenes y castigarla como tal. La tiranía sabe cómo degradar las almas manteniéndolas continuamente en la angustia del miedo; es ella la que inventa -otra vez con cuidado para no molestar a los contemporáneos- en Oriente esas torturas, esos suplicios tan crueles; suplicios que algunas veces son necesarios en estos países abominables por que los pueblos son impulsados al crimen, no sólo por su miseria, sino también por el sultán, que les da mal ejemplo y los enseña a despreciar a la justicia... Estos son los motivos en los que se funda el amor al despotismo y los medios que se emplean para alcanzarlo. Es así como, locamente enamorados del poder arbitrario, los reyes se lanzan sin reflexionar por un camino interceptados por mil precipicios, en el que mil de ellos han perecido... La entrada al despotismo es fácil. Raramente percibe el pueblo los males que le depara la tiranía consolidada. Cuando por fin se da cuenta, ha sucumbido ya bajo el yugo, se haya encadenado por todas partes y, en la imposibilidad de defenderse, sólo le queda esperar, temblando, el suplicio al que se le quería condenar. Enardecidos por la debilidad de sus pueblos, los príncipes se convierten en déspotas. No saben que están suspendiendo ellos mismos, sobre sus cabezas, la espada que les ha de matar. Porque, para abrogar todas las leyes y reducirlo todo al poder arbitrario hay que recurrir continuamente a la fuerza y emplear a menudo la espada del soldado. Ahora bien, el uso habitual de esos medios, o subleva a los ciudadanos, excitándolos a la venganza, o los acostumbra insensiblemente a no reconocer más justicia que la fuerza. Esa idea tarda en difundirse por el pueblo, pero finalmente penetra y llega hasta el soldado. El soldado se da cuenta entonces de que no hay en el Estado ningún organismo que se le pueda oponer: que, odiado por sus súbditos, el Príncipe le debe todo su poder: su alma se abre sin querer a proyectos ambiciosos, desea mejorar su condición. Si entonces un hombre atrevido y valiente le tienta con esta posibilidad, y le promete el pillaje de algunas grandes ciudades, este hombre, como lo prueba la historia, basta para hacer una revolución, revolución que es pronto seguida por una segunda, porque en los estados despóticos, como señala el ilustre Mon-

tesquieu, a menudo se destruye al tirano sin desturir a la tiranía... Para mandar sobre unos esclavos, el déspota está obligado a obedecer a unas milicias continuamente inquietas e imperiosas. No sucede lo mismo cuando el Príncipe ha creado en el Estado un cuerpo poderoso de magistrados. Juzgado por estos magistrados, el pueblo tiene ideas de lo justo y de lo injusto; el soldado, que procede siempre del cuerpo de los ciudadanos, conserva en su nuevo estado una idea de la justicia. Además, comprende que, instigado por el Príncipe y los magistrados, el cuerpo entero de los ciudadanos, bajo el estandarte de las leyes, se opondría a las empresas osadas que pudiera intentar y que, cualquiera que fuera su valor, sucumbiría por fin bajo el número... Este cuerpo poderoso de magistrados es necesario para la seguridad de los reyes. Es un escudo bajo el cual encuentran refugio el pueblo y el Príncipe: el primero contra las crueldades de la tiranía, y el otro, contra los furores de la sedición... Cualquiera que, bajo pretexto de mantener la autoridad del Príncipe, quiere llevarla hasta el poder arbitrario, es a la vez un mal padre y un mal ciudadano, porque carga a su patria y a sus descendientes con las cadenas de la esclavitud; un mal súbdito, porque cambiar la autoridad legítima por la autoridad arbitraria es convocar contra los reyes la ambición y la desesperación... Los reyes han de ser sordos a estos consejos y recordar que su único interés consiste en mantener en buenas condiciones al Estado para ellos y sus descendientes. Este interés verdadero sólo puede ser entendido por los príncipes ilustrados. Para los otros, la pequeña vanagloria de mandar como amos y el interés de la pereza, que les oculta los peligros que les rodean, tendrán preferencia sobre cualquier otro interés; y todos los gobiernos, como la historia lo confirma, tenderán siempre al despotismo. Este, según Helvetius, puede instaurarse de golpe por la fuerza de las armas, sobre una nación virtuosa, que la sufra con impaciencia o crecer con el tiempo, el lujo y la malicia. En este último caso, son de temerse sus efectos malsanos; ignorancia del gobernante; menosprecio y envilecimiento del pueblo, desprecio de la virtud y caída de los imperios. En los pueblos sometidos a esta forma de gobierno, los hombres que ocupan cargos no pueden tener ninguna idea clara de la justicia, cuyo conocimiento no puede ser adquirido por ciudadanos que no tienen ninguna participación en el manejo de los asuntos públicos, en los que es mal visto cualquiera que diriga la mirada sobre las desgracias de la patria... Para ser justo y virtuoso hay que saber cuales son los deberes del Príncipe y de los súbditos y estudiar los compromisos recíprocos que atan juntos a todos los miembros de la sociedad. La justicia no es más que el conocimiento profundo de estos compromisos. Para elevarse a este conocimiento hay que pensar: pero ¿que hombre se atreve a pensar en un pueblo sometido a un poder arbitrario? la pereza, la falta de utilidad y de hábito, e incluso el peligro de pensar. Se piensa poco en los países en que se callan los pensamientos.

Es inútil que se diga que si se calla es por prudencia y pretender que no por ello se piensa menos; lo cierto es que se

deja de pensar y que ninguna idea noble y valiente se engendra en las cabezas sometidas al despotismo. "Existen pocos ministros -termina diciendo Helvetius- lo bastante generosos para preferir las alabanzas de la clemencia, que perdurarán mientras haya mundo, al placer que proporciona la venganza, a pesar de que dura tan poco como el golpe de hacha que hace rodar una cabeza". (19)

A la llamada de Helvetius se aúna la de D'Holbach. Sus vidas y obras se entrecruzan una y otra vez y entablan un diálogo, que contribuyen a clarificar la visión política de esa generación que damos en nombrar enciclopedistas. Su *Systeme de la Nature*, o *ou des Lois du monde physique et du monde* (1770) también se lee mejor acompañado de la vasta producción de Diderot. Su radicalismo es razón de la marginalidad en la que vivió y en la que permanece. En querrela contra el sensualismo acentúa el materialismo pero debilita la determinación social del hombre. Tales convicciones llevaron al libro a la hoguera, que ya resultaban un certificado de originalidad y de publicidad favorable. Inquietante obra ésta cuando provocó la respuesta del déspota ilustrado más famoso del siglo. Federico II de Rusia, quien no quería verse rebajado al nivel de sus colegas iletrados que como él, y tal y como lo denunciaba D'Holbach, no estaban capacitados para cortar de tajo la inexplicable red tejida entre el poder político y la religión. El deslinde tendría que trazarse en las jornadas sangrientas de la Revolución, cuyo último heraldo es el "aficionado" barón, irreductible incluso para Voltaire.

Para combatir un mundo invadido por la superstición y la tiranía, D'Holbach y Diderot escriben sin pausa. Este mundo no es el de la dulzura de vivir que añora Talleyrand, sino un calabozo tétrico "en el cual el silencio no es turbado más que por los clamores de la mentira o los sollozos que la opresión arranca a los cautivos... La violencia, el prejuicio y la inercia los mantienen embotados en un sueño incesantemente turbado por fantasmas y delirios funestos. No salen de este inquieto reposo más que para entrar en un delirio aún más peligroso. Es entonces cuando turbado por sus sueños insensatos, reciben de las manos del fanatismo los cuchillos homicidas afilados por el fervor, se hieran unos a otros... poseídos por un pánico terrible. Cada cual, en su locura, considera un mérito, un deber, el odiar, el atormentar o degollar a cualquiera que no delire del mismo modo que él". (20)

La política cree necesaria esta religión para el gobierno de los pueblos y para su propio sostén... Es en la corrupción -que la ignorancia, la impunidad, la adulación y la licencia hacen germinar en las almas de los amos del mundo donde se encuentra el principio de los tormentos que inducen, sin cesar, a procurar la

(19) HELVETIUS, Claude-Adrien. Del Espíritu. Madrid, 1984.

(20) D' HOLBACH, Paul Henri Dietrich. Sistema de la Naturaleza. Madrid, 1982, p. 98.

felicidad en la desgracia de otros hombres. "De este modo descubrirás que el hombre es el deudor del hombre, no porque un Dios lo haya querido, ni tampoco porque un Dios castigue a los que infringen sus leyes, sino porque el hombre, con la organización que está dotado, con el deseo de bienestar que le anima, en la esfera que ocupa y en el estado de sociedad en que vive, es el ser más necesario para la felicidad de su semejante... Las sociedades humanas gozarán de toda la felicidad a la que está permitido pretender cuando la justicia sea la única regla de las leyes, cuando estas leyes gobiernen a los soberanos tanto como a los súbditos, cuando les quiten a los príncipes el poder fatal de sacrificar los intereses de la mayoría por sus fantasías propias o por los intereses de sus cortes, cuando estas leyes les priven del funesto privilegio de trastornar la voluntad del universo, derramar la desolación, la indigencia y el duelo sobre sus Estados despoblados y de pervertir los corazones de sus esclavos desunidos... Es por fin necesaria para los humanos una moral simple y natural, fundada sobre sus necesidades, una política apoyada sobre intereses sensibles. Corresponde a la experiencia, a la razón y a la verdad esclarecer y guiar a los que regulan la suerte de los imperios. Siguiendo estas máximas, harán a los pueblos disfrutar la libertad, la seguridad y la propiedad que tienen derecho a exigir y sin las cuales el jefe es un usurpador y el Estado no es más que una cárcel vasta para todos a aquellos que encierra...

En el Prefacio asienta D'Holbach su credo iluminista: es al error a lo que se deben los odios inveterados, esas persecuciones bárbaras, esas masacres continuas, esas tragedias indignantes que -bajo pretexto de los intereses del cielo se han representado tantas veces en la tierra... De este modo, la finalidad de esta obra es devolver al hombre a la naturaleza, hacerle valorizar la razón, adorar la virtud y disipar las sombras que le ocultan la única vía propia para conducirlo seguramente a la felicidad que desea.

La maldad, la necesidad, la pereza son, para este noble ilustrado, producto de la ignorancia. "Es por desconocerse a sí mismo e ignorar las relaciones necesarias que subsisten entre él y los seres de su especie por lo que el hombre ha ignorado sus deberes hacia los demás; no ha advertido que son necesarios para su propia felicidad. Tampoco se ha dado cuenta de lo que se debe a sí mismo, de los excesos que debiera evitar para llegar a ser firmemente feliz y las pasiones a las que debiera resistir o entregarse para su propia felicidad. En una palabra, no ha conocido sus verdaderos intereses. De ahí todos sus desarreglos, su intemperancia, su voluptuosidad avergonzada y todos los vicios a los cuales se ha librado a expensas de su propia conservación y de su bienestar duradero. Es, por lo tanto, la ignorancia de la naturaleza humana la que impide al hombre esclarecerse acerca de la moral; por lo demás, los gobiernos depravados a los que ha sido sometido nunca le han permitido practicarla en los casos en que la conoció... La fuerte tiranía lo ha conservado (al hombre) en esas nociones necesarias para esclavizar a la sociedad".

Una de las grandes nociones que sostienen el libro de D'Holbach es la de orden: "nunca se repetirá bastante que, en relación al gran conjunto, todos los movimientos de los seres, todos sus modos de actuar, no pueden estar más que en orden y están siempre en conformidad con la naturaleza... Cada ser particular actúa siempre dentro del orden, todas sus acciones, todo el sistema de sus movimientos son siempre consecuencia necesaria de su modo de existir, sea duradero o momentáneo. El orden en una sociedad política es el efecto de una sucesión necesaria de ideas, voluntades y acciones en aquellos que la componen, cuyos movimientos están regulados para contribuir en la conservación de su conjunto o a su disolución. El hombre constituido o modificado en forma de aquello que llamamos hombre virtuoso, actúa necesariamente en un modo del que deriva el bienestar de sus asociados. El que llamamos malo actúa necesariamente en un modo del que deriva la desgracia de sus asociados".

Las conclusiones a las que el materialismo y sensualismo de D'Holbach llevan en el campo político estriban en el siguiente desiderátum: "la política debería ser el arte de regular las pasiones de los hombres y dirigirles hacia el bien de la sociedad; pero, a menudo, no es más que el arte de armar las pasiones de los miembros de la sociedad para su mutua destrucción y para la destrucción de la asociación que debería llevar a la felicidad. La política suele ser tan viciosa por no estar fundada en la Naturaleza, ni sobre la experiencia, ni en la utilidad pública, sino sobre las pasiones, los caprichos y la utilidad particular de aquellos que gobiernan a la sociedad. La política, para ser útil, debe fundar sus principios en la Naturaleza, es decir, amoldarse a la esencia y al objetivo de la sociedad. Esta no es más que un todo formado por el conjunto de un gran número de familias o individuos reunidos para proveer más fácilmente a sus necesidades respectivas, para procurarse las ventajas que desean, ofrecerse mutuamente ayuda y, sobre todo, para tener la facultad de usufructuar con seguridad de los bienes que la Naturaleza y el trabajo pueden producir. Luego la política, destinada a conservar la sociedad, debe ajustarse a estos objetivos y facilitar los medios para ello, apartando todos los obstáculos que podrían cruzarse en su camino.

Los hombres, al acercarse unos a otros para vivir en sociedad, han hecho ya formalmente, ya tácitamente, un pacto mediante el cual se han comprometido a prestarse servicios y a no perjudicarse. Pero como la naturaleza de cada hombre lo impulsa en todo momento a buscar su bienestar en la satisfacción de sus pasiones o caprichos pasajeros sin ninguna consideración hacia sus semejantes, ha sido necesaria una fuerza que lo devolviese a sus deberes, le obligase a ajustarse a ellos y le recordase sus compromisos que la pasión a menudo le hace olvidar. Esta fuerza es la ley; es la suma de las voluntades de la sociedad, reunidas

para fijar la conducta de sus miembros o para dirigir sus acciones de modo que converjan en el objetivo de asociación.

Pero como la sociedad difícilmente podría reunirse, sobre todo cuando es numerosa y no podría dar a conocer sus intenciones sin tumulto, está obligada a elegir ciudadanos en quienes deposite su confianza. La sociedad hace de ellos los interpretes de sus voluntades; los convierte en depositarios del poder necesario para ejecutarlas. Este es el origen de todo gobierno que, para ser legítimo, no puede estar fundado más que sobre el consentimiento libre de la sociedad, sin el cual no es más que violencia, usurpación o bandolerismo. Los encargados de gobernar se llaman soberanos, jefes o legisladores y según la forma que la sociedad ha querido dar a su gobierno, estos soberanos se llaman monarcas, magistrados, representantes, etc. Al no recibir el gobierno su poder más que de la sociedad y al no estar establecido más que para el bien de ésta, es evidente que la sociedad puede revocar este poder cuando su interés lo exija, cambiar la forma de su gobierno, extender o limitar el poder que encomienda a sus jefes, sobre los cuales conserva siempre una autoridad suprema por la ley inmutable de la naturaleza, según la cual la parte se subordina a todo. De este modo, los soberanos son los ministros de la sociedad, sus intérpretes, los depositarios de una porción más o menos grande de su poder y no amos absolutos ni propietarios de las naciones... Ninguna sociedad sobre la tierra ha podido ni puede conferir irrevocablemente a sus jefes el derecho de dañarle. Una concesión de este género sería anulada por la naturaleza que exige que toda sociedad así como todo individuo de la especie humana tienda a conservarse y no pueda consentir su desgracia permanente. Las leyes para ser justas, deben tener como objeto invariable el interés general de la sociedad, es decir, deben asegurar el mayor número de ciudadanos los beneficios en vista de los cuales se han asociado. Estos beneficios son la libertad, la propiedad y la seguridad.

La libertad es la facultad de hacer, para conseguir la propia felicidad, todo lo que no perjudica la felicidad de los asociados; al asociarse, cada individuo ha renunciado al ejercicio de la parte de su libertad natural que podría perjudicar a los demás. El ejercicio socialmente perjudicial de la sociedad se llama licencia.

La propiedad es la facultad de gozar de los beneficios que el trabajo y la labor han procurado a cada miembro de la sociedad.

La seguridad es la certidumbre que debe tener cada miembro de poder gozar de su persona y sus bienes bajo la protección de las leyes mientras mantenga fielmente sus compromisos con la sociedad.

La justicia garantiza a todos los miembros de la sociedad los beneficios o derechos a los que nos hemos referido. De donde se deducen que, sin injusticia, la sociedad se encuentra incapaz de procurar felicidad a los asociados. La justicia también se llama equidad, porque con ayuda de las leyes hechas para gobernar a todos, iguala a todos los miembros de la sociedad, es decir, impide predominar unos sobre otros por la desigualdad que la naturaleza o el trabajo pueden haber introducido entre sus fuerzas.

Los derechos son todo lo que las leyes equitativas de la sociedad permiten hacer a sus miembros para su propia felicidad. Estos derechos están evidentemente limitados por el objetivo invariable de la asociación. La sociedad por su lado, tiene derechos sobre todos sus miembros, en virtud de los beneficios que les procura; y todos sus miembros tienen el derecho de exigir de ella o de sus ministros estos beneficios en vista de los cuales viven en sociedad y renuncian a una parte de su libertad natural. Una sociedad cuyos jefes y cuyas leyes no procuran ningún bien a sus miembros pierde evidentemente sus derechos sobre ellos. Los jefes que perjudican a la sociedad pierden el derecho de mandar sobre ella. No hay patria sin bienestar; una sociedad sin equidad no contiene sino enemigos; una sociedad oprimida no encierra más esclavos y opresores. Los esclavos no pueden ser ciudadanos. Es la libertad, la propiedad y la seguridad las que valorizan la patria; y es el amor a la patria lo que constituye al ciudadano. Por desconocer estas verdades o por no aplicarlas, las naciones han sido desgraciadas y no han contenido más que una vil multitud de esclavos, separados unos de otros y apartados de la sociedad que no les procuraba ningún bien. Como consecuencia de la imprudencia de estas naciones o de la astucia y violencia de aquellos a quienes habían confiado al poder de hacer leyes y ejecutarlas, los soberanos se han convertido en amos absolutos de las sociedades. Estos, desconociendo la verdadera fuente de su poder, han pretendido haberlo recibido del cielo, de no ser responsables de sus actos más que ante él y no deber nada a la sociedad; en una palabra, han pretendido ser dioses sobre la tierra y gobernarla arbitrariamente como los dioses del Imperio. Desde entonces, la política se ha corrompido y no ha sido más que un bandidaje. Las naciones han sido desgraciadas y no se han atrevido a oponer resistencia contra las voluntades de sus jefes. Las leyes no han sido más que la expresión de sus caprichos. El interés público ha sido sacrificado por los intereses particulares. La fuerza de la sociedad ha sido vuelta contra ella misma. Sus miembros la han abandonado para vincularse con opresores quienes, para seducirlos, les han permitido perjudicar a la sociedad aprovechándose de sus desgracias. De este modo la libertad, la justicia, la seguridad y la virtud han sido desterradas de las naciones. La política se ha convertido en el arte de aprovecharse de sus fuerzas y de sus tesoros para subyugarlas... Todo hombre que no tiene nada que temer pronto llega a ser malvado. El que cree no necesitar a nadie se convence de que puede, sin miramientos, dar rienda suelta a las inclinaciones de su corazón. El

temor es el único obstáculo que la sociedad puede oponer a las pasiones de sus jefes, quienes sin él, se corromperían y no tardarían en aprovechar los medios que la sociedad pone a su disposición para conseguir cómplices de su inequidad. Para prevenir estos abusos, es necesario que la sociedad limite el poder que deposita a sus jefes, reservándose una parte suficiente para impedirle dañarla. Es necesario que reparta sus fuerzas prudentemente, para no ser agobiada inevitablemente por el conjunto de ellas. Además, la más simple reflexión, le hará comprender que el paso de la administración es demasiado grande para que cargue con ella un solo hombre, que acabará volviéndose descuidado por la extensión y multiplicidad de sus deberes y malvado por la extensión de su poder. Por fin, la experiencia de todas las edades convencerá a las naciones de que el hombre se siente siempre tentado de abusar del poder y que el soberano debe estar sometido a la ley y no la ley al soberano. (21) Por otra parte, y después de una larga argumentación, D'Holbach puede sostener que "si se consultara a la moral y la recta razón, de todo debería probar que los seres que dicen ser razonables están hechos para pensar de diferentes modos, sin cesar por ello de vivir pacíficamente, de quererse y prestarse ayuda, cualquiera que sean sus opiniones (ante todo, las religiosas). Todo debería convencer de la tiranía de la sinrazón, de la injusticia de la violencia y de la inutilidad de la crueldad de estos hombres sangrientos que persiguen a sus semejantes para someterlos a sus opiniones".

Para apuntarla aquella noción capital de orden, D'Holbach arguye en favor del fatalismo en tratándose también del hombre y sus actos. No quiere ver en esta concepción de la naturaleza humana un freno al progreso o un puntal al inmovilismo y la resignación. Al contrario, es una de las armas de su crítica al fanatismo y a la persecución de las ideas. Su optimismo paradójico le hace llegar a la conclusión de que la ley, la opinión pública, el ejemplo, el temor son causas que fatalmente modifican al hombre, incluyendo en su voluntad para contribuir al bienestar general. No quiere examinar "hasta dónde pueden llegar los castigos que la sociedad inflige a aquellos que la ofende". La razón parece indicar que la ley debe mostrar frente a los crímenes necesarios de los hombres, toda la indulgencia compatible con la conservación de la sociedad. El sistema de la fatalidad no deja los crímenes sin castigo, pero al menos sirve para moderar a la barbarie con la que algunas ocasiones castigan a las víctimas de su cólera. Esta crueldad llega a ser aún más absurda cuando la experiencia demuestra su inutilidad. La costumbre de ver torturas atroces familiariza con su idea (como también lo habían visto los humanistas). Aunque sea verdad que la sociedad tiene el derecho de quitar la vida a sus miembros; aunque sea verdad que la muerte de un criminal, desgraciadamente inútil para él, sea ventajosa para la sociedad, la humanidad exige al menos que esta muerte no esté acompañada de tormentos inútiles con las que las leyes demasiado severas la sobrecargan. Esta crueldad no sirve más que

para hacer sufrir, sin fruto para ella misma, a la víctima que se sacrifica por vindicta pública. Eternece al espectador y lo inclina a favor del desgraciado que gime. No impresiona al malvado, a quien el espectáculo de crueldades vuelve aún más feroz, cruel enemigo de sus asociados. Si el ejemplo de la muerte fuera menos frecuente aún sin estar acompañado de dolores, sería más impo- nente... D'Holbach, en congruencia con el fatalismo también reconoce que "por injusta que parezca y sea esta conducta, no deja de ser necesaria. La sociedad, tal como es, a pesar de su corrupción y los vicios de sus instituciones quiere subsistir y tiende a conservarse. En consecuencia, está obligada a producir". Esta compleja y al propio tiempo transparente teoría hubo de contribuir a la suspensión de opinión que sobre el libro decretaron los ilustrados amigos del autor, quien se anticipó a declarar que no confundía él lo justo y lo injusto. "La sociedad es justa, buena y digna de nuestro amor, cuando satisface las necesidades físicas de todos sus miembros, defiende su seguridad, su libertad y la posesión de sus derechos naturales. En ello consiste toda la felicidad de la que es capaz el estado social. Es injusta, mala e indigna de nuestro amor cuando es parcial, favorece a pocos y es cruel hacia la mayoría".

b) Diderot.

Leer los artículos de la Enciclopedia, atribuidos o atribuibles a Diderot y relativos a las materias político-jurídicas, proporciona un perfil general de la Edad de la Razón sobre sus cuestiones y distingue al ilustre editor entre sus contemporáneos, muestra, al propio tiempo, la reformulación de estos problemas en tratamiento autónomo, laico, aquí y deslindado de la argumentación moral, proceso que estas líneas hemos tenido oportunidad de constatar gradualmente. Diderot quiso ser controlado mediante sensores, y, para el derecho, fue nombrado Secousse quien dictaminó en 1751: "He leído por orden de Monseñor el canciller los artículos que tratan de jurisprudencia en los volúmenes primero y segundo del libro titulado Enciclopedia y no he encontrado nada en ellos que pueda impedir su impresión". Secousse era, se dice, casi ciego.

Al tratar la autoridad política, la Enciclopedia advierte que "ningún hombre ha recibido de la Naturaleza el derecho de mandar a los otros... La autoridad procede de una de estas dos fuentes: o la fuerza y la violencia del que se ha amparado en ella o el consentimiento de los que se han sometido a ella mediante un contrato real o supuesto entre aquéllos o aquél en quien ha dife- rido la autoridad. El poder adquirido por la violencia es tan sólo una usurpación y dura mientras la fuerza del que manda lo impone sobre la de aquellos que obedecen. De suerte que si estos últimos se convierten a su vez en los más fuertes y sacuden el yugo, lo hacen con el mismo derecho y justicia que tenía el otro

para imponérselo. La misma ley que hace la autoridad la deshace: se trata de la ley del más fuerte. A veces, la autoridad conseguida con la violencia cambia de naturaleza; cuando continúa y se mantiene con el consentimiento expreso de aquéllos a quienes sometió... aquel que se la hubiera abrogado, convertido entonces en Príncipe, deja de ser tirano. El poder que provenga del consentimiento de los pueblos supone necesariamente condiciones que hagan legítimo su uso, útil a la sociedad ventajoso para la república y que lo fijen y encierren en límites. Pues el hombre no debe ni puede darse enteramente y sin reservas a otro. Dios permite para el bien común y para el mantenimiento de la sociedad que los hombres establezcan entre sí un orden de subordinación, que obedezcan a uno de ellos, pero mediante la razón y con medida y no ciegamente y sin reservas... El Príncipe mantiene la autoridad que sobre ellos tiene en los propios súbditos y esa autoridad está limitada por las leyes de la naturaleza y del Estado, que son las condiciones bajo las cuales se han sometido, o se considera que se han sometido a su gobierno. Una de esas condiciones consiste en que, teniendo poder y autoridad sobre ellos sólo por su elección y consentimiento, jamás puede emplear esa autoridad para romper el acto o contrato mediante el cual le fue transferida; obraría entonces contra sí mismo, ya que su autoridad no puede subsistir sino mediante el título que la estableció. Quien anula uno destruye la otra. El Príncipe no puede disponer de su poder y de sus súbditos sin el consentimiento de la nación, e independientemente de la elección señalada en el contrato de sumisión. Si lo usara de otro modo, todo sería nulo, y las leyes lo relevrían de las promesas y de los juramentos que hubiera podido hacer, como un menor que hubiese obrado sin consentimiento de causa, puesto que habría pretendido disponer de lo que sólo tenía en depósito y con cláusula de sustitución. El gobierno no es un bien privado, sino un bien público, que por tanto jamás puede ser arrebatado al pueblo, a quien únicamente pertenece en esencia y en plena propiedad... No es el Estado el que pertenece al Príncipe, sino el Príncipe el que pertenece al Estado. Pero al Príncipe corresponde gobernar al Estado, porque el Estado lo eligió para eso, porque se comprometió con los pueblos para la administración de los negocios y porque aquéllos se comprometen a obedecerle conforme a las leyes. El que lleva la corona puede, desde luego, despojarse de ella si quiere, pero no puede volver a colocarla sobre la cabeza de otro sin el consentimiento de la nación que la puso sobre la suya. En una palabra, la corona, el gobierno y la autoridad pública son bienes de los que es propietario el cuerpo de la nación, cuyos usufructuarios, ministros y depositarios son los príncipes. Aunque jefes de Estado, no por ello dejan de ser miembros del mismo; los primeros en verdad, los más venerables y poderosos, con todo poder para gobernar, pero sin ningún poder legítimo para cambiar el gobierno constituido, ni para poner otro jefe en su lugar... La observancia de las leyes, la conservación de la libertad y el amor a la patria son las fuentes fecundas de todas las cosas grandes y de todos los actos hermosos. Ahí radican la dicha de los pueblos y la verdadera ilustración de los príncipes que los gobiernan... La adulación, el interés particular y el

espíritu de servidumbre son, por el contrario, el origen de todos los males que destruyen un estado y de todas las cobardías que lo deshonoran". (22)

Otro caballero ilustrado, De Jaucourt, colaborador de la Enciclopedia redactó el artículo titulado Igualdad Natural, que debió revisar Diderot y en el que sostiene que ésta es la que existe entre todos los hombres solamente por la constitución de su naturaleza. "Puesto que la naturaleza humana es la misma en todos los hombres, resulta claro que según el derecho natural, cada uno debe estimar y tratar a los otros como seres que le son naturalmente iguales, es decir, que son hombres lo mismo que él... El lector sacará otras consecuencias que nacen del principio de igualdad natural de los hombres. Señalaré tan sólo que la violación de este principio es la que creó la esclavitud política y civil. De ahí surgió que, en los países sometidos al poder arbitrario, los príncipes, los cortesanos, los que manejan las finanzas poseen todas las riquezas de la nación, mientras que el resto de los ciudadanos sólo tienen lo necesario y la mayor parte del pueblo gime en la pobreza. De todas maneras, que no se me haga la injuria de suponer que por un espíritu de fanatismo apruebo en un Estado la quimera de la igualdad absoluta que apenas puede alumbrar una república ideal."

De Jaucourt eligió valientemente desarrollar un tema (un problema gravísimo) que también preocupó a Diderot: la tortura. "Ya que no está prohibido examinar las materias más delicadas del derecho, aprovecharemos este privilegio siguiendo el ejemplo de varios sabios y ciudadanos que en todo momento han osado exponer los inconvenientes que creían advertir en la práctica del interrogatorio o, por mejor decir, de la tortura. La sumisión de los súbditos exige que se obedezca a los magistrados, pero no que se les crea infalibles y que de dos posibilidades no puedan elegir la peor. Por ello está permitido comentar con respeto los abusos, a fin de esclarecer al soberano e inclinarlo mediante su religión y su justicia a reformarlos... La tortura no cumple la finalidad a la que está destinada... Es una invención segura para perder a un inocente de complejión débil y delicada y salvar a un culpable que nació robusto. Los que pueden soportar ese suplicio y los que no tienen bastantes fuerzas para sufrirlo mienten igualmente. El tormento que se hace sufrir en la tortura es seguro, pero el crimen del hombre que lo sufre no lo es; ese desdichado al que aplicais tortura se preocupa mucho menos de declarar lo que sea que de librarse de lo que siente... Es pues un estado muy lamentable el de un hombre inocente a quien la tortura arranca la confesión de un crimen; pero la situación de un juez que, creyéndose autorizado por la ley, acaba de hacer sufrir la tortura a

ese hombre inocente debe ser horrorosa. ¿Tiene algún medio para compensarle esos sufrimientos? ...En todas las épocas se han encontrado hombres inocentes a quienes la tortura hizo confesar crímenes de los que no eran culpables. La intensidad del dolor o la flaqueza de la persona hace confesar al inocente lo que no ha cometido y la obstinación de los culpables que se encuentran fuertes y seguros en sus crímenes les hace negarlo todo..."

Se ha tocado el fondo del problema después de un paciente y bien construido itinerario, que comprende el examen y la denuncia de los prejuicios sobre el poder. Desmontada y demostrada la maquinaria del absolutismo y propuesta y prefigurada otra fórmula de convivencia, los ilustrados cimentaron el noble recinto de la ley benéfica del que destierran al torturador. Si los consejos al Príncipe no habían surtido efecto pleno, el argumento racional, y la construcción intelectual de la sociedad preparaban la condena legal de la tortura. Es aquella generación de ilustrados la que, al trastocar los engranajes del absolutismo, y proponer un contrato social expresado en un documento constituyente de las relaciones sociales rectamente analizadas, permitió acotar el terreno de la primera batalla frontal contra la tortura.

Diderot no dudó, como otros luchadores de esta causa, recurrir al tacitismo -ese maquiavelismo embozado- y rebatir, en su propio terreno, las máximas que el poder arguye para perpetuarse, ciego y despótico. "En sus Principios de Política de los Soberanos" responde que, si Tácito recomienda sabiduría para hacer culpables, éste es el único recurso de ministros atroces para perder a la gente que les molesta." Es pues muy importante estar en guardia contra esta especie de maldad. El romano propuso castigar a los inocentes cuando es preciso. Para Diderot "no hay hombre honrado a quien pueda no hacer temblar esta máxima, que jamás deja de ser coloreada de interés público". Cayo Cornelio propuso respetar siempre la ley que no nos molesta y que molesta a otros. Diderot, en cambio, convoca a respetarlas todas. Tácito escribió, para uso de los césares: "nunca mandar hacer un crimen sin haber extremado la discreción, es decir, con la muerte de aquel que lo ejecuta". Diderot contesta: "es por esto por lo que un crimen engendra otro crimen. Si los cómplices reflexionasen bien sobre esto, verían que su muerte, casi infalible, es siempre la recompensa de su bajeza". (23)

(23) Los fragmentos de la obra que se comenta han sido tomados del ensayo de Jean Luc: Diderot, México, 1940, pp. 251-255.

c) Beccaria.

Contemporáneo de Diderot, Cesar Bonesana, Marqués de Beccaria, publica en 1764 *Dei delitti e delle pene*. Voltaire lo comenta, los ilustrados le dispensan cálida recepción y el libro se traduce a todas las lenguas. Su enorme influencia es un lugar común de la literatura jurídica. Quizás sea mejor explicarla por ser una suma bien lograda del conjunto de doctrinas que sobre el poder y sus límites habían ido fraguando en la conciencia europea. Una suma y una síntesis que suponen los trabajos de los ilustrados franceses y de los racionalistas y empiristas ingleses. Alguno atribuye a Montesquieu el influjo preponderante. El capítulo 16 se denomina *Del Tormento*: "Una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, o para obligarlo a confesar un delito, o por las contradicciones en que incurre, o para el descubrimiento de los cómplices, o por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia o, finalmente, por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado... Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida. ¿Qué derecho sino el de la fuerza será el que de potestad al juez para imponer pena a un ciudadano mientras se duda si es reo o inocente? No es nuevo este dilema: o el delito es cierto o incierto; si cierto no le conviene otra pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es cierto, no se debe atormentar a un inocente, porque tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados". Pero yo añado que es querer confundir todas las relaciones pretender que un hombre sea al mismo tiempo acusador y acusado, que el dolor sea el crisol de la verdad, como si el juicio de ella residiese en los músculos y fibras de un miserable. Este es el medio seguro -ya lo había subrayado Jaucourt- de absolver a los robustos malvados y condenar a los flacos inocentes. Veis aquí las fatales inconvenientes de este pretendido juicio de verdad; pero juicio digno de un canibal, que aún los romanos bárbaros, por más de un título, reservaban sólo a los esclavos, víctimas de una feroz y demasiado loada virtud... ¿Cuál es el fin político de las penas? El terror de los otros hombres. ¿Pero qué juicio debemos nosotros hacer de las privadas y secretas carnicerías que la tiranía del uso ejercita sobre los reos y sobre los inocentes? Es importante que todo delito público no quede sin castigo, pero es inútil que se acierte quien haya cometido un delito sepultado en las tinieblas. Un daño hecho y que no tiene remedio, no puede ser castigado por la sociedad política sino cuando influye sobre los otros ciudadanos con la lisonja de la impunidad. Si es verdad que el número de los hombres respetadores de las leyes, o por temor o por virtud, es mayor que el de los infractores, el riesgo de atormentar un solo inocente debe valuarse en tanto más cuanto es mayor la probabilidad en circunstancias iguales de que un hombre las haya más bien respetado que despreciado... Otro ridículo motivo de la tortura es la purgación de la infamia. Esto es, un hombre juzgado

infame por las leyes debe, para libertarse de esta infamia, confirmar la verdad de su deposición con la dislocación de sus huesos. Este abuso no se debería tolerar en el siglo XVIII. Se cree que el dolor, siendo una sensación, purga la infamia, que es una mera relación moral. Se dirá que acaso el dolor es un crisol; ¿pero la infamia es acaso un cuerpo mixto puro? No es difícil remontarse al origen de esta ley ridícula, porque los mismos absurdos, adoptados por una nación entera, tienen alguna relación con otras ideas comunes y respetadas de la nación misma. Parece este uso tomado de las ideas religiosas y espirituales que tienen tanta influencia sobre los pensamientos de los hombres, sobre las naciones y sobre los siglos. Un dogma infalible asegura que las manchas contraídas por la ira eterna del Supremo Ser, deben purgarse por un fuego incomprendible, pues siendo la infamia una mancha civil, así como el dolor y el fuego quitan las manchas espirituales, ¿por qué los dolores del tormento no quitarán la mancha civil que es la infamia? Yo reo que la confesión del reo, que en algunos tribunales se requiere como esencial para condenación, tenga un origen no desementaje; porque en el misterioso tribunal de la penitencia, la confesión de los pecados es parte esencial del sacramento. Veis aquí cómo los hombres abusan de las luces más seguras de la revelación; y así cómo éstas son las que sólo subsisten en los tiempos de la ignorancia, así a ellas recurre la humanidad dócil en todas las ocasiones, haciendo las aplicaciones más absurdas y disparatadas. Más la infamia es un dictamen no sujeto a las leyes ni a la razón, sino a la opinión común.

La tortura misma ocasiona una infamia real a quien la padece, luego con este método se quitará la infamia causando la infamia... El tercer motivo es el tormento que se da a los que se suponen reos cuando en su examen caen en contradicciones; como si el temor de la pena, la incertidumbre del juicio, el aparato y la majestad del juez, la ignorancia, común a casi todos los malvados y a los inocentes, no deban probablemente hacer caer en contradicción al inocente que teme y al reo que procura cubrirse; como si las contradicciones comunes en los hombres cuando están tranquilos no deban multiplicarse en la turbación del ánimo todo embebido con el pensamiento de salvarse del inminente peligro... Este infame crisol de la verdad es un monumento aún de la antigua y bárbara legislación cuando se llamaban juicios de Dios las pruebas del fuego y del agua hirviendo y la incierta suerte de las armas. Como si los eslabones de la eterna cadena, que tienen su origen en el seno de la primera causa, debiesen a cada momento desordenarse y desenlazarse por frívolos establecimientos humanos. La diferencia que hay entre la tortura y el fuego y el agua hirviendo es sólo que el éxito de la primera parece que depende de la voluntad del reo y el de la segunda de lo extrínseco de un hecho puramente físico; pero esta diferencia es sólo aparente y no real. Tan poca libertad hay ahora entre los cordeles y dolores para decir la verdad como había entonces para impedir sin fraude los efectos del fuego y del agua hirviendo. Todo acto de nuestra voluntad es siempre proporcionado a la fuerza de la impresión sensible, que es su manantial y, la sensibilidad de

todo hombre es limitada; y así la impresión del dolor puede crecer a tal extremo que, ocupándola toda no deje otra libertad al atormentado que para escoger el camino más corto en el momento presente y sustraerse de la pena. Entonces la respuesta del reo es tan necesaria como las impresiones del fuego y del agua. Entonces el inocente sensible se llamará reo si cree con esto hacer cesar el tormento. Toda diferencia entre ellos desaparece por aquel medio mismo que se pretende empleado para encontrarla. Es superfluo duplicar la ley de esta verdad citando los innumerables ejemplos de inocentes que se confesaron reos por los dolores de la tortura; no hay edad, no hay nación que no presente los suyos; pero ni los hombres se mudan, ni sacan las consecuencias. No hay hombre, si ha girado más allá de las necesidades de la vida, que alguna vez no corra hacia la naturaleza, que con voces secretas y confusas lo llama a sí; pero el uso tirano de los entendimientos, lo separa y espanta. El éxito, pues, de la tortura es un asunto de temperamento y de cálculo, que varía en cada hombre en proporción de su robustez y de su sensibilidad; tanto que con este método un matemático desatará mejor que un juez este problema. Determinada la fuerza de los músculos y la sensibilidad de las fibras de un inocente, encontrar el grado del dolor que lo hará confesar reo de un delito dado... El examen de un reo se hace para conocer la verdad; pero si ésta se descubre difícilmente en el aire, en el gesto y en la fisonomía de un hombre tranquilo, mucho menos se descubriría en aquél a quien las convulsiones del dolor alteran y hacen faltar 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 sólo los esclavos, a quienes estaba quitada toda personalidad. Las ha conocido 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, del poder, los ejemplos de virtud y de valor no dejan dudar de la bondad de las leyes. La tortura ha sido abolida en Suecia (1734); ha sido abolida por uno de los mayores y más sabios monarcas de la Europa (Federico II de Prusia) que colocando sobre su 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, compuestas por la mayor parte de la hez de las naciones y que, por esta razón, parece debería servir en ellas más que en cualquier otra sociedad. Cosa extraña, para quien no considera cuán 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, aunque confusamente, de aquellos mismos que más se alejan de ella. No vale la confesión dictada durante la tortura sino 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 lo 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 con fuerza de este exacto raciocinio:

"Yo, juez, debía encontraros reos de tal delito; tu, vigoroso, has sabido resistir al dolor, y por esto te absuelvo; tú, débil, has cedido, y por esto 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 se pone al inocente en peor condición que al reo; puesto que aplicados ambos al tormento, el primero tiene todas las combinaciones contrarias porque, o confiesa el delito, y es condenado, o es declarado inocente y ha sufrido una pena que no debía; pero el reo tiene un caso favorable para sí, éste 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 creado en vosotros un inextinguible amor propio; si nos ha dado un derecho inalienable para vuestra defensa, yo creo en vosotros un afecto en todo 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 las dislocaciones de los huesos... Se da la tortura para descubrir si el reo lo es de otros delitos fuera de aquéllos sobre que se le acusa, cuyo hecho equivale a este raciocinio: Tú eres reo de un delito, luego es posible que lo seas de otro ciento. 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 tú seas reo... Finalmente, la tortura se da a un acusado para descubrir los cómplices de su delito; pero si está demostrado que ésta no es un medio oportuno para descubrir la verdad, ¿cómo podría servir para averiguar los cómplices, que es una de las verdades de cuyo descubrimiento se trata? Como si el hombre que se acusa a sí mismo no acusase más fácilmente a los otros. ¿Es acaso justo atormentar a 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 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 vigor, obtiene el fin que procura, esto es, separar con el terror a los otros hombres de semejante delito". (24)

(24) BECCARIA, César Bonesana, Marques de. De los delitos y de las penas. Madrid, 1968, pp. 52-58.
Traducción de Juan A. de las Casas.

4. Voltaire.

Voltaire tomó vivo interés por la obra de Beccaria. En su "Diccionario Filosófico" (1769), desechará los tópicos de la jurisprudencia, pero examinará el de la tortura, "llamada también interrogatorio". Es una extraña manera de interrogar a los hombres. Sin embargo, no son simples curiosos los que han inventado; todas las apariencias son de que esta parte de nuestra legislación debe su origen primero a un ladrón de caminos. La mayor parte de estos señores acostumbra aún a apretar los pulgares, quemar los pies y presionar por otros tormentos a los que rehusan decirles dónde han puesto el dinero. Los conquistadores, al suceder a estos ladrones, encontraron el invento muy útil para sus intereses; le pusieron en uso cuando sospecharon que había contra ellos algunos malos designios, como, por ejemplo: el de ser libres; era un crimen de esa majestad divina y humana. Era preciso conocer a los cómplices y para llegar a eso se hacía sufrir mil muertes a los sospechosos, porque, según la jurisprudencia de esos primeos héroes, cualquier sospechoso de haber tenido contra ellos únicamente algún pensamiento poco respetuoso era digno de muerte... Los romanos sólo inflingieron la tortura a los esclavos, pero a los esclavos no se les consideraba como hombres. Tampoco hay señales de que un consejero de la Tournelle considere como uno de sus semejantes a un hombre conducido ante él, desencajado, pálido, deshecho, los ojos tristes, la barba larga y sucia, cubierto de piojos que lo han devorado en el calabozo. Se da el gusto de aplicarle la gran y la pequeña tortura, en presencia de un cirujano que le toma el pulso, hasta que está en peligro de muerte, y después se vuelve a empezar... Los franceses, que están considerados, no sé por qué, como un pueblo muy humanitario, se asombran de que los ingleses, que han tenido la falta de humanidad de quitarnos todo el Canada, hayan renunciado al placer de aplicar el interrogatorio."

"Cuando el caballero De la Barre, teniente general del ejército, joven de mucho ingenio y de un gran porvenir, pero con todo el atolondramiento de una juventud desenfadada, fue convencido de haber cantado canciones impías e incluso de haber pasado delante de una procesión de capuchinos sin quitarse el sombrero, los jueces de Abbeville, personas comparables a los senadores romanos, ordenaron no sólo que se arrancase la lengua, que se le cortase la mano y que le quemasen el cuerpo a fuego lento, sino que también le aplicaron la tortura para saber precisamente cuántas canciones había y cuántas procesiones había visto pasar con un sombrero en la cabeza." (25)

(25) VOLTAIRE, F.M.A. de. Diccionario Filosófico, Madrid, 1976, pp. 372-374.

Catalina la Grande merece la sonrisa complaciente del escepticismo volteriano y su elogio, cierra este artículo del célebre diccionario del amigo de los déspotas "ilustrados", quien no se repite al comentar a Beccaria, al que tiene como defensor de la humanidad. El escolio del francés ante el italiano dice así: "Estando todos los hombres expuestos a la violencia o a la perfidia, detestan los crímenes de que pueden ser las víctimas. Todos unánimemente piden el castigo de los principales culpables y de sus cómplices; y todos, no obstante, por una compasión que Dios ha impreso en nuestros corazones, se declaran contra los tormentos que se han dado a los acusados de quienes se requiere arrancar alguna confesión. La ley no los ha condenado aún, y se da, en la incertidumbre en que se está de su crimen, un suplicio mucho más terrible que el de la muerte, a la que no se les condena sino cuando se está seguro que la merecen. ¡Cómo! ¡Ignoro aún si eres culpable y te atormentaré para saberlo; y si eres inocente, no expiaré las mil muertes que te he hecho sufrir en lugar de una sola que te preparaba! Cada cuál se estremece con esa idea. No diré aquí que San Agustín se declara contra el tormento en su Ciudad de Dios (Libro XIX, capítulo 6). Tampoco diré que en Roma no se daba más que a los esclavos y que no obstante Quintiliano, acordándose que eran hombres, reprueba esta barbarie... Aún cuando no hubiese más que una nación sobre la Tierra que haya suprimido el uso de los tormentos, con tal que no se vean más crímenes en ella que en las demás, y si es más sabia y floreciente desde que ha hecho esta supresión, su ejemplo basta para el mundo entero. Que la sola Inglaterra instruya a todas las demás naciones; pero no es la sola. Los tormentos han sido proscritos de otras muchas con buen éxito. Luego, todo esta decidido. Unos pueblos que se precian de ser ilustrados, ¿no se preciarán también de ser humanos? ¿Se obstinarán en una práctica inhumana, bajo el solo pretexto de que está en uso?" (26)

(26) VOLTAIRE, F.M.A. de. Comentarios sobre el libro de los delitos y de las penas, por un abogado de provincias. Madrid, 1968, pp. 136-157.

SEGUNDA PARTE

EL COMBATE JURIDICO

La protección de todo derecho humano, en este caso los conculcados por la tortura, debe traducirse siempre, para su cabal cumplimiento, en normas concretas que especifiquen siempre el tipo de protección y el quantum de la misma que se otorga a los ciudadanos, ya sea en lo particular o colectivamente, y donde se establezcan los límites de la actuación del estado; si en el caso particular que nos ocupa los principios de dignidad humana no se traducen en normas concretas que reflejen el interés del estado, y que las mismas normas se puedan hacer valer ante las autoridades mediante un procedimiento judicial, entonces hablar de voluntad política que se traduzca en labor jurídica en contra de la tortura o de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, no dejará de ser una quimera. Queda de esta manera claro, porque, adquiere importancia la revisión de la evolución constitucional en materia de lucha contra la tortura, pero también no quedarse ahí, avanzar hasta alcanzar esa protección en las leyes sustantivas y adjetivas, en los códigos procedimentales y en las leyes especiales, tener presente, ante todo, la existencia en la actualidad de importantes artículos en los Códigos de Procedimientos Penales, federal y local del Distrito, así como la inclusión, hace poco del Delito de Tortura en el Código Penal del estado de Sinaloa y la existencia, desde 1986, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que si bien es cierto adolece de ciertas fallas, no debe quedar duda de su trascendencia y bondad al buscar erradicar un mal de esta naturaleza y de la nueva publicada en el Diario Oficial de la Federación en diciembre de 1991.

El combate jurídico contra la tortura ha sido férreo, incansable a partir de la ilustración, es una lucha que no cesará hasta que sea erradicada esta práctica que lesiona al hombre que la sufre y a la sociedad que la tolera -o la observa de lejos, indolente- pues no pueden ser conculcados los valores más altos de la dignidad del hombre.

CAPITULO III
EVOLUCION CONSTITUCIONAL MEXICANA

a) Las constituciones mexicanas y la protección contra la tortura.

La protección de los Derechos Humanos, tratándose en este caso específico de la tortura, debe traducirse primigeniamente en normas constitucionales concretas, que especifican el quantum de protección que se otorga al ciudadano o a los grupos, y establece los límites de la actuación del estado; si la protección contra la tortura no se refleja y traduce en normas específicas, y si estas normas no se pueden hacer valer ante las autoridades mediante un procedimiento procesal, entonces hablar de los derechos inalienables del hombre puede parecerse sólo una quimera, se entiende así la importancia que adquiere el realizar una revisión de la evolución constitucional mexicana en materia de protección contra la tortura; México cuenta con una gran tradición, los hombres de estas tierras han luchado constantemente por una protección legal cada vez mayor. En este sentido es importante la siguiente afirmación que hace el maestro Alvarez del Castillo: "El reconocimiento de los derechos individuales del hombre es el primer avance de la libertad. Los derechos fundamentales a la vida, el pensamiento, la igualdad, el trabajo y la seguridad jurídica, constituye una esfera de acción libre e idéntica para todos, más allá de la cual el Estado no puede penetrar, ni sus leyes ni sus agentes valen para determinar que es función principal del Estado la garantía de los derechos..." (27)

El Estado debe ser el garante de los derechos del hombre, debe encaminar sus esfuerzos, pues son -los derechos- el producto de una cruenta lucha que aún libra batallas en muy amplios frentes.

El sistema constitucional mexicano ha evolucionado en el devenir histórico; las tres grandes revoluciones que marcan el sino histórico de la nación han establecido avances importantes. Al respecto, Tena Ramírez establece "... se distinguen por la misión circunstancial a cada una confiada, las tres revoluciones mexicanas: la de Independencia, la de Reforma y la Social. Por ser las tres expresión airada y violenta, unánime y vigorosa del reclamo popular, a la luz de ellas adquiere sentido y unidad histórica nuestra aparente dispersión constitucional.

En efecto, el estado mexicano tuvo su anuncio y su esperanza en la Constitución de 1814; luchó por su forma de gobierno en las de 24, de 36 y de 42, hasta alcanzar la republicana, democrática y federal; en seguida consagró en el Acta de Reforma la protec-

(27) ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos. Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1982, p. 5.

ción de los derechos públicos de la persona; a continuación reivindicó en la Constitución de 57 y en las Leyes de Reforma los atributos que como a estado le correspondían, frente a las desmembraciones que había operado el régimen colonial; por último, cuando el Estado mexicano había alcanzado ya la integración completa de su ser, la Constitución de 1917 se preocupó por la resolución del problema social". (28)

Estos tres grandes movimientos fueron acompañados por la mayoría nacional, y los reclamos del pueblo se tradujeron, a la postre, en sendos documentos constitucionales, pero no debemos perder de vista que entre uno y otro se presentaron continuas asonadas, "Desde el año de 1808, en que apuntaron las primeras inquietudes de emancipación, hasta el de 1867 en que se consumó el triunfo de la República, la historia de México registró un número considerable de asambleas constituyentes, de instrumentos constitucionales y de planes que se proponían convocar a las primeras o modificar los segundos.

De diverso origen y con varia fortuna, once asambleas constituyentes se reunieron en México durante esos casi sesenta años: el Congreso Constituyente que inició su obra en Chilpancingo el año 13; el Congreso Constituyente de 22, dos veces convocado; la Junta Nacional Instituyente de 23, que actuó durante el tiempo que el anterior Congreso permaneció disuelto; el Congreso Constituyente de 24; el Congreso Ordinario, erigido en Constituyente en 35; el Congreso Ordinario, erigido en Constituyente en 39; el Congreso Constituyente de 42; la Junta Nacional Legislativa de 43; el Congreso Constituyente Extraordinario de junio de 46; el Congreso Constituyente de diciembre de 46, con funciones al mismo tiempo de Congreso Ordinario; el Congreso Constituyente de 56. Además de las asambleas, tres individuos llegaron a asumir en sus respectivas personas la función constituyente, así haya sido en forma provisional y con alcance limitado; Antonio López de Santa Anna, Ignacio Comonfort y Maximiliano de Habsburgo". (29) A ello habría de agregar la figura del constituyente de 1917. La lucha por el sistema federal fue permanente desde la Independencia hasta la República restaurada, la confrontación de liberales y conservadores, al final el triunfo de la República lo fué también de la libertad del hombre y de los Derechos Humanos, "... el partido liberal hubo de hacer predominar a la libertad individual sobre la autoridad del Estado, de acuerdo con la tesis que

(28) TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1808-1985. Editorial Porrúa, México, 1985, p. 24

(29) TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. p. 21

informaba a la Escuela Liberal; de este modo, los liberales fueron federalistas, porque el federalismo fortalece la libertad al fraccionar la autoridad entre las entidades federativas; fueron republicanos, porque la transmisión periódica del poder gubernativo mediante consulta al pueblo, impide la perpetuación y por lo tanto el fortalecimiento desmesurado de la autoridad; fueron demócratas y propugnaron la representación directa del pueblo, por que al ubicar en este último la fuente del poder, impedían el gobierno personal y de dictadura". (30)

El reconocimiento a los derechos inherentes a la dignidad del hombre ha estado presente a lo largo de la evolución constitucional del pueblo de México, fue precisamente en los albores de la independencia nacional donde surge un clamor popular por la reivindicación a estos derechos oprimidos durante tres siglos, a los planteamientos liberales y burgueses de la clase media criolla se sumó el reclamo del pueblo -entendido aquí el concepto pueblo en el sentido revolucionario, como "las generaciones presentes, las que viven y que por vivir tienen el derecho incontestable de modelar su vida y decidir su destino, la idea del pueblo... descansa en el principio de la libertad humana y en la facultad de los hombres para buscar su felicidad", (31) 1810 marca un momento crucial en la lucha por los derechos del hombre; los movimientos por la Independencia se habían presentado con anterioridad, vale la pena resaltar el intento separatista realizado en 1808 desde el Cabildo de la Ciudad de México.

En las siguientes líneas señalaremos, de manera general, la evolución constitucional mexicana, resaltando la importancia que en los diversos documentos tuvieron las declaraciones de derechos que protegían a la persona contra la tortura.

b) El Bando de Hidalgo

La Colonia de la Nueva España se había convertido ya en un polvorín, fue el intento de Hidalgo el que hizo estallar la guerra de Independencia; se ha insistido en que la Independencia de México fue un movimiento iniciado por los criollos para la defensa de sus intereses y para alcanzar la participación política que siempre se les había negado, pero sería necio negar la participación popular, que acompañó al movimiento libertario. (32)

(30) TENA RAMIREZ, Felipe. Las Constituciones de 1857 y de 1917 en la trayectoria constitucional de México, en "Boletín de Información Judicial". SCJN, México, 1957, p. 171

(31) CARRILLO PRIETO, Ignacio. La Ideología jurídica en la Constitución del Estado Mexicano 1812-1824. UNAM, México, 1986, p. 143

(32) DE LA MADRID, Miguel. Elementos de Derecho Constitucional. ICAP, México, 1982, p. 12

El ideario político de Hidalgo nunca estuvo bien definido, no existe una idea precisa de cual habría de ser la organización política de la nueva Nación, aunque sí tuvo presente la necesidad de instaurar una asamblea, así tenemos que "la proclama... del 15 de diciembre de 1810... alude a la asamblea: Establezcamos un Congreso que se componga de representantes de todas las ciudades, villas y lugares de este reino, que teniendo por objeto principal mantener nuestra santa religión, dicte leyes suaves, benéficas y acomodadas a las circunstancias de cada pueblo..." (33) su muerte pronta le impidió realizarlo.

Sus postulados principales se encuentran ya en el Bando promulgado el 6 de diciembre de 1810 en Guadalajara, en él se abolió la esclavitud y se decretó la desaparición del tributo por castas, se abolieron asimismo los estancos y diversos monopolios con la finalidad de eliminar las costosas exacciones a las clases económicamente débiles. (34)

Las medidas contenidas en el Bando de Hidalgo, se adelantan con muchos años a las adoptadas en otros lugares; podemos por tanto concluir que desde los inicios de nuestra Independencia ha sido preocupación constante y permanente la reivindicación de la dignidad de la persona y de los derechos del hombre, la influencia de la Revolución Francesa y de la independencia de las colonias inglesas permanecieron en los primeros documentos fundamentales mexicanos, que se verían enriquecidos, a la postre, con el espíritu de lucha por el repeto a sus derechos, del pueblo de México.

c) Elementos Constitucionales circulados por el Señor Rayón.

Toda vez que Hidalgo había muerto y buscado no dejar acéfalo el movimiento libertario, se encargó de la dirección de la guerra Ignacio López Rayón quien "impulsa la formación de la Suprema Junta Gubernativa de América, cuyos tres vocales, Rayón, Liceaga y Verduzco, declaran hacerse cargo del gobierno de la Nueva España, en nombre y ausencia del rey Fernando VII, siguiendo la misma estrategia de las juntas provisionales que se organizaron en España, para oponer resistencia ante la invasión napoleónica. Esta junta Gubernativa, impulsada fundamentalmente por Rayón, se

(33) SIERRA, Carlos J. y MARTÍNEZ VERA, Rogelio. La Constitución Federal de 1824, Raíz y Proyección Histórica. Comisión Nacional para la conmemoración del sexquicentenario de la República Federal y del centenario de la Restauración del Senado, México, 1974, pp. 9 y 10.

(34) Para la revisión de los textos se tuvo a la vista la obra de Felipe Tena Ramírez Leyes Fundamentales de México.

instala en Zitácuaro y, posteriormente, invita a formar parte de ella al cura Morelos, ... Rayón se ocupa de organizar constitucionalmente al país; tiene la preocupación de estructurar a la nueva organización política, conforme a los moldes constitucionales, e inclusive elabora un proyecto al que le da el nombre de "Elementos Constitucionales" (35) compuesto de 38 puntos o artículos. "... Al igual que la mayoría de las constituciones elaboradas en América y en España, la de Rayón abarcaba declaraciones de principios y preceptos positivos acerca de la organización del gobierno, de la ciudadanía y de las libertades". (36)

En los Elementos Constitucionales se contiene un punto de especial importancia para el tema que nos ocupa: "32o. Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión". (37) Es curiosa la suerte que corrió el citado documento, pues incluso ha servido para desacreditar a su autor, tenemos así la siguiente opinión: "Los historiadores se han ocupado poco de los "Elementos de nuestra Constitución", como Rayón llamó a su proyecto, y con sobrada razón, pues eso no era una constitución, sino un plan para perpetuar en el poder a Rayón y a sus adeptos, durante y después de consumada la Independencia... Exceptuando los artículos que estipulan el habeas corpus y la abolición de la tortura, y que conceden cierta libertad de prensa, la constitución de Rayón era un burdo documento que desacreditaba el ideal de la Independencia, confundiendo su finalidad objetiva con un deseo subjetivo de mantenerse en el poder". (38) "Entre Morelos y Rayón, las relaciones fueron más o menos cordiales hasta principios de 1813. Hicieron lo imposible por entenderse -según la opinión de Lemeine- pero no lo lograron plenamente, pues la visión histórica del generalismo rebasada los límites en los que siempre se mantuvo don Ignacio". (39)

(35) DE LA MADRID, Miguel. Op. Cit. p. 129.

(36) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 123.

(37) TENA RAMIREZ, Felipe. Leves Fundamentales de México. Op. Cit. pp. 26 y 27.

(38) Anna Macías, citada por SIERRA, Carlos J. y MARTINEZ VERA, Rogelio. Op. Cit. pp. 10 y 11.

(39) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 118.

d) El pensamiento de Morelos y la Constitución de Apatzingán.

A la muerte del Cura de Dolores, muy pronto uno de sus discípulos hubo de asumir un importante papel en la historia "El sacerdote don José María Morelos y Pavón, una de las más excelsas figuras de las guerras libertarias de América, sucedió a don Miguel Hidalgo y Costilla en el mando del ejército del pueblo. Con Morelos principió la lucha por un derecho constitucional al servicio de la justicia social... El capitán sacerdote fue un socialista humanista, el primero en la historia de América y el primero tal vez en la historia contemporánea del mundo: la Independencia de México y la abolición de la esclavitud no era la meta última del mexicano y de la guerra de liberación; las tierras de Anáhuac eran deudoras de un régimen de justicia... para una población explotada y empobrecida durante los tres siglos del colonialismo". (40)

La presencia enorme de Morelos y sus ideales humanistas se ponen de manifiesto en sus diversas acciones; así por ejemplo el 29 de enero de 1813, lanza una proclama en Oaxaca, estableciendo entre otros postulados: "A consecuencia de ser libre, en toda la América no debe haber esclavos y los amos que los tengan los deben dar por libres sin exigirles dinero por su libertad, y de esta igualdad en calidades y libertades es consiguiente problema divino y natural, y es que sólo la virtud ha de distinguir al hombre y lo han de ser útil a la Iglesia y al Estado. No se consentirá el vicio en esta América Septentrional. Todos debemos trabajar en el destino al que cada cual fuere útil para comer el pan con el sudor de nuestro rostro y evitar los incalculables males que acarrea la ociosidad". (41)

La visión amplia del revolucionario lo lleva a preparar, convocar y reunir, en la ciudad de Chilpancingo al primer Congreso Constituyente Mexicano (42) como le llamó Mario de la Cueva, al Congreso de Anáhuac según el propio Morelos. (43) En la apertura del Congreso, Morelos lee un documento elaborado por él "... que denota ya un viraje ideológico y político fundamental, en la lucha por la Independencia. De ahí en adelante, la insurgencia no necesitará cubrirse con el mito y con la estrategia de recurrir a la invocación de Fernando VII, para declarar la independencia mexicana." (44) Conocido como "Sentimientos de la Nación", el

(40) DE LA CUEVA, Mario. La Constitución de 1857, en "El Constitucionalismo Mexicano a Medios del siglo XIX". UNAM, México, 1957, p. 1230.

(41) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 114.

(42) DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. p. 1231.

(43) DE LA MADRID, Miguel. Op. Cit. p. 129 y 130.

(44) IDEM.

documento contiene importantes principios, entre los que debemos resaltar los siguientes:

En los mismos Sentimientos de la Nación, Morelos reitera la prohibición insurgente, antes promulgada por Hidalgo, de la esclavitud, y también la prohibición de la distinción de la masa de la población en castas; también se insiste en la abolición de los tributos onerosos para las masas económicamente débiles." Específicamente en el punto 18 establece "Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura". Para el 6 de noviembre la Asamblea redacta la "Declaración solemne de la Independencia de la América Septentrional", el 22 de octubre, el Congreso, ya para entonces reunido en Apatzingán, sancionó el "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", conocido con el nombre de "Constitución de Apatzingán".

La Constitución de Apatzingán tiene una gran importancia, sus autores "... se anticiparon a la doctrina contemporánea, en la generalizada división del contenido de las constituciones, en parte dogmática y parte orgánica: la primera comprende los principios que señalan la forma y las finalidades del Estado, la posición del hombre en la vida social, sus derechos y deberes y su esfera de libertad; la segunda se refiere a la naturaleza y número de los órganos estatales, a su estructura y a la forma y límites de su actividad". (45) Lo que significa que contiene una declaración de derechos amplia en su parte dogmática, así los capítulos IV y V, "De la Ley", y "De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos"; respectivamente, comprendidos, ambos capítulos, de los artículos 18 a 40, (46) en cuya redacción se advierte la influencia de los principios jurídicos y filosóficos de la Revolución Francesa, de la Constitución Gaditana y de la Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas. (47) Se comprende en estos artículos, principios tales como generalidad de la ley, la igualdad ante la ley, la exacta aplicación de ella, la proporcionalidad de la pena, el estricto cumplimiento de las formalidades de la ley, la presunción de inocencia, la defensa en juicio, y los derechos de inviolabilidad de domicilio y de propiedad, de libertad de expresión y de imprenta, entre los más importantes.

(45) DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. p. 1232.

(46) TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. p. 32 y sigs.

(47) SERRA ROJAS, Andrés. Hagamos lo imposible, la crisis actual de los Derechos del Hombre, esperanza y realidad. Editorial Porrúa, México, 1982, p. 45.

Al respecto cabe destacar el contenido de los artículos 24 y 27 "La idea de los derechos del hombre, cualquiera sea su origen, adquirió un sentido universal en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La Constitución de Apatzingán se elevó a la grandeza de aquella Declaración: "La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas". En diez y siete artículos, redactaron los constituyentes de 1814 una amplísima declaración de derechos. (48) El artículo 22 establecía "Debe reprimir la Ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados", limitando así la aplicación de excesos o malos tratos.

La Constitución de Apatzingán superó a la Constitución de Cádiz, pues si bien es cierto que aquella contenía principios garantes de la dignidad del hombre, no lo hacía en el orden y con la sistematización de ésta. (49), aunque específicamente en las referencias a nuestro tema de estudio era más precisa al establecer el artículo 303 "No se usará nunca del tormento ni de los apremios". Las opiniones para nuestra Constitución no siempre fueron favorables así tenemos el siguiente comentario: "Las vicisitudes de la época se reflejan en el Congreso que, hasta octubre de 1814 y después de mil azares, puede expedir en Apatzingán su "Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana", inspirado en el Código político de Cádiz que por dos años habían estado vigente en la Colonia, y "capaz de producir anarquía -dice D. Francisco Bulnes con el vigor descontentante de su estilo de polemista- hasta en las cadenas de las montañas". (50)

La Revolución de Independencia llegó a ser un movimiento de masas. "El carácter estrictamente popular del movimiento se revela en algunas patéticas confesiones del bando contrario: Abad y Queipo escribe, refiriéndose a Morelos, que "tiene toda la masa del pueblo cuando nosotros no podemos hallar 25 hombres que trabajen en los fosos". Alemán afirma que la revolución debe ser vista como obra exclusiva del bajo clero y del pueblo". (51)

(48) DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. p. 1233.

(49) BARRAGAN BARRAGAN, José. Temas de Liberalismo Gaditano. UNAM, México, 1978, p. 112 y sigs.

(50) HERRERA y LASSO, Manuel. Estudios de Derecho Constitucional. Editorial Polis, México, 1940, p. 11.

(51) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. pp. 128 y 129.

Sirvió también para crear un nuevo concepto de nacionalidad fuera del dominio español y alejado de la influencia de Fernando VII. "La guerra de independencia logró el sentimiento de la nacionalidad, el descubrimiento de que el pueblo era sujeto de derechos y de que no debería recaer en una sola persona el gobierno total de la nación". (52) El pensamiento de nuestros próceres se puso de manifiesto: "De manera muy especial, la tendencia mexicana claramente humanista y social nos fue marcada desde el principio y para siempre por los dos caudillos de la Independencia. El pensamiento de Hidalgo quedó grabado en la Declaración misma de la independencia nacional y en el excepcional Decreto sobre la abolición de la esclavitud. Las ideas y la acción de Morelos se manifestaron en los Sentimientos de la Nación y en las proclamas que ordenaron el reparto de la tierra entre la población campesina. Estos documentos resumen una de las más altas expresiones de la filosofía política, jurídica y social de la libertad para los mexicanos y por su profundo sentido humanista producen consecuencias permanentes en los principios e instituciones constitucionales y civiles de nuestra nación". (53) A la muerte del Generalísimo Dn. José María Morelos y Pavón el movimiento libertario sufrió un grave decaimiento y sólo algunos caudillos la sostenían de manera aislada, muy pronto algunos acontecimientos políticos de la metrópoli marcarían un cambio de rumbo fundamental.

e) La Independencia.

La consumación de la Independencia revistió características muy peculiares, "... En 1820, había decaído en México el movimiento insurgente. Sólo Guerrero y Ascensio, en el exterior, mantenían la rebelión, por otra parte, el partido español veía con inquietud el renacimiento liberal en España, que había obligado a Fernando VII, absolutista y decadente monarca, a reimplantar la vigencia en 1820 de la Constitución de Cádiz. Apodaca, el virrey novohispano, también se había visto en la necesidad de jurar esta Constitución". (54)

(52) RABASA, Emilio O. El Pensamiento Político del Constituyente de 1824. UNAM, México, 1986, p. 54

(53) ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. El Derecho Mexicano del Trabajo como producto de la Primera Revolución Social del Siglo XX, en "Obra Jurídica Mexicana". PGR, México, 1987, p. 2923

(54) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 133

Es entonces, cuando súbitamente y después de una coalición de interés entre peninsulares, alta milicia y alto clero -léase las clases privilegiadas de la Colonia- se produce de pronto la Independencia, aunque no se descarta la aseveración aquella de que Fernando VII giró instrucciones a sus partidarios para que le prepararan un trono independiente. Fué una lucha cruenta, diez años de guerra fratricida que se conjura ante el acuerdo de un Imperio Mexicano, la bandera de la lucha social es enarbolada durante esos años y al final nos enteramos de que caminamos en círculos. "La guerra de independencia fue una gran devoradora de hombres, pues España realizó sus mejores esfuerzos para conservar esta parte de su imperio. El iniciador de la lucha, el sacerdote don Miguel Hidalgo y Costilla fue una de las primeras víctimas. Pero durante sus campañas dejó constancia de esa características sobresalientes de nuestro pensamiento jurídico y político: su sentido profundamente humano. Los hombres de la Nueva España no olvidaron la enseñanza humanista que recibieron en su Universidad, expresión de la más pura tradición de los ilustres jesuitas españoles del siglo XVI, ni el ejemplo de los santos misioneros que recorrieron estas tierras en los años de la conquista; esa enseñanza está grabada en la historia de nuestros movimientos libertarios". (55)

A través de la firma del Plan de Iguala y de los Tratados de Córdoba se consuma al fin la Independencia Nacional. En éstos documentos se prevé la instauración de un Imperio, el cual sería ofrecido a la Casa Real Española; se debía reunir en breve un Congreso Constituyente, mismo que desde su instauración recibió constantes ataques de Agustín de Iturbide. Tenemos así que para elaborar las Bases de la Constitución Imperial "...El Congreso Constituyente, previsto en el Plan de Iguala y en los Tratados de Córdoba, se reunió el 24 de febrero de 1822 y, en su sesión inaugural, aprobó las bases, que servirían para la elaboración de la Constitución imperial mexicana. Las bases eran, más o menos, la reiteración de las directrices políticas del Plan de Iguala y de los Tratados de Córdoba.

Ahora bien, el Congreso, desde entonces, se convirtió en exponente del movimiento popular de las clases mexicanas no integradas en los sectores privilegiados de la colonia, mezclándose, con ellos, en el mismo Congreso. Pero Agustín de Iturbide, que representaba precisamente a esas fuerzas continuistas de la

colonia, empezó de inmediato la lucha contra el Congreso". (56) Las directrices políticas del Plan y los Tratados eran la continuidad del régimen colonial, Alamán, para defender el Plan de Iguala escribe: "eran también muy dignas de atenderse las costumbres formadas en 300 años, las opiniones establecidas, los intereses creados y el respeto que infundía el nombre y la autoridad del monarca. Todo esto se salvaba con la adopción del Plan de Iguala". La confesión sobre la estirpe de aquel documento no puede ser más clara. Iturbide, refiriéndose al Plan, declaró "aseguraba los derechos de igualdad, de propiedad y de libertad cuyo conocimiento ya está al alcance de todos y una vez adquiridos no hay quien no haga cuanto está en su poder para conservarlos o para reintegrarse en ellos". (57)

La primera medida adoptada por la nueva nación fue nombrar e instalar la "Junta Provisional de Gobierno", la que tuvo como uno de sus primeros actos levantar el "Acta de Independencia", nombrar a Iturbide como su Presidente y designar a los miembros de la Regencia. La siguiente tarea era legislar acerca de la Convocatoria al Congreso Constituyente, al que ya nos referimos. Los acontecimientos se siguieron con gran rapidez, Iturbide es nombrado Emperador, "nombrando como se nombran los emperadores de Roma y Constantinopla en la decadencia de aquellos imperios, por la sublevación de un ejército o por los gritos de la plebe congregada en el circo, aprobando la elección un senado atemorizado o corrompido". (58)

Las tensiones entre el Emperador y el Congreso continuaban, Iturbide ostilizaba y perseguía a los diputados, los que sabían ya que finalmente el Congreso sería disuelto, "...El 31 de octubre de 1822, a las 10 de la mañana, se presentó en el salón del Congreso el brigadier Luis Cortázar, y estando en sesión la interrumpió diciendo suspendiéndose y sacando el reloj dijo la hora que era e intimó al Congreso -dirigiéndose al Presidente-, su disolución y previno la entrega de su Secretaría y archivo dentro de su perentorio término de una hora, leyendo el decreto del Emperador que así lo disponía; esta crónica de Bocanegra expresa el fin momentáneo de las controversias con Iturbide, quien, sigiloso, de inmediato integró la Junta Nacional Instituyente para que convocara un nuevo Congreso y redactara las bases de la Constitución Imperial...". (59)

(56) DE LA MADRID, Miguel. Op. Cit. p. 135

(57) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 150

(58) ALAMAN, citado por CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 159

(59) SIERRA, Carlos J. y MARTINEZ VERA, Rogelio. Op. Cit. p. 23

f) Reglamento Provisional Político del Imperio.

Una vez disuelto el Congreso por Iturbide el 31 de octubre de 1822, en su lugar estableció la "Junta Nacional Instituyente", que aprobó en febrero 23 el "Reglamento Político Provisional del Imperio" que regiría mientras se expedía la Constitución. Este documento tiene importancia para nuestro estudio.

En el "Reglamento Provisional Político del Imperio" encontramos ya varias disposiciones de defensa de los derechos del hombre; no se encuentran sistematizados como en la Constitución de Apatzingán, pero es importante resaltar que los artículos 9o., 10, 11, 12, 17 y 18 correspondientes al Capítulo Uno, Sección Primera, "disposiciones generales", se pronunciaban por los derechos de libertad, propiedad, seguridad e igualdad legal; la inviolabilidad del domicilio; así como de la libertad de pensamiento y de imprenta.

En el punto décimo del artículo 30 del Reglamento se establece como una de las atribuciones del Emperador: "Toca al Emperador;... décimo: cuidar que se administre pronta y cumplidamente la justicia..." (60)

En la Sección Quinta del Poder Judicial, se contenían algunas reglas generales para la aplicación de la Ley, entre las que resaltan las disposiciones del artículo 76. "Tampoco se podrá usar del tormento en ningún caso, imponerse la pena de confiscación absoluta de bienes, ni la de infamia transmisible a la posteridad o familia del que la mereció". Son importantes los artículos 72, 73, 74, 75, y 76.

g) Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana.

Mediante el Plan de Casa Mata se logra la reinstalación del Congreso, ante el cual abdica el Emperador; después de deliberar el Congreso declara que no ha lugar a aceptar la abdicación en virtud de que nunca aceptó a Iturbide como Emperador; pero el Congreso ha pedido legitimidad "Las provincias, en general, rechazaban al Congreso como constituyente y sólo lo aceptaba como convocante. La asamblea, por su parte, hubo de ceder paulatinamente ante los amagos separatistas de las provincias; el

(60) TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. p. 146.

14 de mayo, a propuesta de Bocanegra, acordó formular inmediatamente las bases constitucionales y expedir después la convocatoria del nuevo Congreso que habría de elaborar la Constitución; pero el 21 del mismo mes se invirtió el orden anterior, al aprobar por 71 votos contra 33 la formación desde luego de la convocatoria y la publicación de las bases de una república federativa". (61)

El 28 de mayo fue presentado un proyecto con el nombre de "Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana" que no alcanzó a ser discutido; el Plan contenía una pequeña declaración de derechos: "Los ciudadanos que la componen tienen derechos y están sometidos a deberes."

Ante la propagación de la tendencia federalista y el consiguiente desconocimiento del gobierno central y en un intento desesperado por evitar la desintegración del país, el Congreso emitió el 12 de junio el documento conocido como "Voto del Congreso" por el cual dicho cuerpo colegiado, ya en la entesala de su disolución, dado su carácter de convocante, se pronunciaba por un sistema federal para la República.

h) Acta Constitutiva de la Federación de 1824.

El nuevo Congreso Constituyente se reúne el 5 de noviembre de 1823, celebrando 2 días después su instalación solemne "El Congreso Constituyente, antes de emprender cualquier otra labor, pensó en redactar el Acta Constitutiva de la Federación. Fue elaborada no únicamente como plataforma política para orientar los trabajos y fijar los puntos fundamentales de la federación, sino también como una declaración de principios que debía ser promulgada y protestada por todos los funcionarios y habitantes de la República a fin de que tuviesen la más completa seguridad de que las labores del Congreso se habían de ajustar a los términos de un pacto federal..." (62)

El 19 de noviembre la Comisión presenta el Acta Constitutiva explicando que no ha dedicado sus tareas al proyecto de Constitución porque: la naturaleza misma de esta obra y más que todos la necesidad imperiosa de dar vida y salvar de una vez la Nación casi disuelta y ya sin un movimiento regular, la han conducido (a la Comisión) al caso de decidirse a proponer este proyecto al Congreso para su deliberación... Un Acta Constitutiva

(61) TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. p. 146

(62) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 169.

de la Nación Mexicana que sirviéndole de base para sus ulteriores trabajos, diese desde luego a las provincias, a los pueblos y a los hombres que los habitan, una garantía firme del goce de sus derechos naturales y civiles por la adopción de una forma determinada de gobierno y por el firme establecimiento de éste y desarrollo de sus más importantes atribuciones". (63) El proyecto fué aprobado después de un periodo de discusión del 3 de diciembre de 1823 al 31 de enero de 1824.

El acta Constitutiva de la Nación Mexicana, parte integrante de la Constitución del 4 de octubre de 1824, primera Constitución del México independiente, dispuso en su artículo 30 que; "la nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano", los cuales en algunos casos se llegaron a precisar en las constituciones de los estados". (64)

Algunos Autores han sostenido que el Acta es una traducción de la Constitución de los Estados Unidos, Montiel y Duarte ha señalado que: El Acta Constitutiva, que parece ser una fiel imitación del Acta de Confederación de los Estados Unidos Norteamericanos no se parece sin embargo a ésta. La primera diferencia substancial que existe entre una y otra consiste en que el Acta de los norteamericanos es de confederación entre estados, que ya existían con vida propia y sin dependencia entre sí, pues la Metrópoli se extendía con cada una de las colonias directamente; mientras que nuestra Acta no es sino de federación... La Acta de Confederación de los norteamericanos tiene la forma propia de convención celebrada entre entidades públicas que tenían vida propia, mientras que nuestra Acta Constitutiva es una ley impuesta por un Congreso que debió su nacimiento a una ley dictada por la Junta Provisional Gubernativa, la que bajo ningún aspecto podía ser mirada como representante legal de estado que no existían. Nuestra Acta -concluye el jurista mexicano- por más que otra cosa que se quiera es el conjunto de principios políticos que debían servir de norma a la Nación para el establecimiento del gobierno que hubiera de estipularse en la Constitución. (65)

(63) IDEM.

(64) ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. El Derecho Mexicano del Trabajo..., Op. Cit. p. 2924

(65) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 176

i) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

El 10. de abril comenzó el congreso a discutir el proyecto de Constitución, el que fué aprobado el 3 de octubre y publicado el día 4. Serra Rojas se refiere a ella: "Documentos de singular importancia son el Acta Constitutiva de la Federación de 3 de enero de 1824 y la Constitución Federal de 4 de octubre del mismo año. Puede decirse que con estos elementos nace propiamente el Estado mexicano, aunque sus elementos se remonten a épocas anteriores". (66) El Diputado Constituyente Vargas, lleno de emoción leyó un discurso singular al hacer entrega de la Constitución, entonces dijo: "... ¡Huya muy lejos de aquí despavorido el despotismo a la vista de esta ley, en que están consignados los sagrados derechos de los hombres, y que va a ser el terror de los tiranos!". (67)

La Constitución de 1824, estableció las bases políticas sobre las que se habría de establecer el estado mexicano, pero en lo que se refiere a la declaración de Derechos Humanos "...la Constitución de 1824 no logró una elaboración ni siquiera cercana a la perfección. Se limitó a establecer en algunos artículos ciertas garantías de seguridad personal, ciertas garantías a la libertad y a la propiedad; pero no se acerca a los catálogos de derechos que posteriormente se elaboran en el constitucionalismo mexicano". (68) Esa labor se dejó en manos de las legislaturas estatales, así se estableció en la exposición misma de la Carta Magna, el mandato se acompaña de una advertencia: "A vosotros, pues, legisladores de los Estados, toca desenvolver el sistema de nuestra Ley fundamental, cuya clave consiste en el ejercicio de las virtudes públicas y privadas. La sabiduría de vuestras leyes resplandecerá en su justicia y utilidad, y su cumplimiento será el resultado de una vigilancia severa sobre las costumbres. Inculcad, pues, a vuestros comitentes las reglas eternas de la moral y del orden público: enseñadles la religión sin fanatismo, el amor a la libertad sin exaltación, el respeto más inviolable a los derechos de los demás, que es el fundamento de las asociaciones humanas.

(66) SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. p. 45.

(67) SIERRA Carlos J. y MARTINEZ VERA, Rogelio. Op. Cit. p. 77.

(68) DE LA MADRID, Miguel. Op. Cit. p. 144.

Los Marats y Robespierres se elevaron sobre sus conciudadanos proclamando aquellos principios, y estos monstruos inundaron en llanto y sangre a la nación más ilustrada de la tierra, tan luego como por escalones manchados de crímenes subieron a unos puestos desde donde insultaban la credulidad de sus compatriotas. Washington proclamó las mismas máximas, y este hombre inmortal hizo la felicidad de los Estados del Norte. ¿Cómo distinguiremos al segundo de los primeros? Examinando sus costumbres, observando sus pasos, puesto que sin justicia no hay libertad, y la base de la justicia no puede ser otra que el equilibrio entre los derechos de los demás con los nuestros. He aquí resuelto el problema de la ciencia social".

La Constitución de 1824 mantuvo el sistema del Acta Constitutiva, pero en los artículos 145 a 165 consignó las "reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la federación, la administración de justicia": prohibición de la ley retroactiva y de los juicios por comisión; ninguna detención podría acordarse sin elementos probatorios suficientes, ni durar más de sesenta horas sin justificarse; prohibición del tormento y de la confiscación de bienes; sujeción de las visitas domiciliarias a los requisitos señalados en las leyes; reconocimiento del derecho a la designación de árbitros para dirimir las controversias..." (69)

La Constitución de 1824 no contiene un catálogo de derechos, pero el individuo queda protegido gracias a las garantías que podemos encontrar esparcidas en la Constitución. Así el artículo 144 prescribe: "Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso". Como se ha señalado el catálogo de derechos con mucho deja de ser suficiente, la razón ya la hemos expresado, serían las constituciones de las entidades federativas las encargadas de catalogar los derechos del hombre y del ciudadano. El Congreso aconsejaba a los legisladores estatales inculcar en sus comitentes "las reglas eternas de la moral y el orden público; enseñando la religión sin fanatismo, el amor a la libertad sin exaltación, el respeto más inviolable a los derechos de los demás, que es el fundamento de las asociaciones humanas".

Esto fué motivo, junto a otras causas, de críticas varias a la Constitución, entre otras las del doctor Mora, que "...propone una serie de reformas a la Constitución de 1824; fundamentalmente el establecimiento del juicio por jurado en causas

criminales, compuesto por propietarios; así como la reglamentación de los derechos de la ciudadanía, con base también en la institución de la propiedad. También, Mora atacó la concesión de facultades extraordinarias y el establecimiento constitucional de los fueros militar y eclesiástico". (70)

j) Las Constituciones Locales.

En cumplimiento del mandato del constituyente, los estados federados emitieron sus constituciones locales, las cuales regulan, con más o menos fortuna, la protección de las garantías que consagra el texto constitucional; en las constituciones de los estados "... podemos distinguir dos tendencias; una la representada por aquellas constituciones que se limitan a enunciar sin más, los derechos del hombre. Otra, la segunda por algunas constituciones que prefieren intentar definir estos derechos, exponiéndolos cada uno por separado y, salvo raras excepciones, numerados". (71)

En la primera tendencia destacan las constituciones de los estados de Chihuahua, Coahuila y Tejas, Durango, Nuevo León, Puebla, Queretaro, Tamaulipas, Veracruz y Xalisco, las que reiteran la protección que otorga la Constitución Federal, agregando los imprescriptibles derechos de libertad, igualdad y propiedad básicamente. La segunda tendencia a que nos referimos, es decir la seguida por las Constituciones que definen y enumeran los derechos, está representada por los documentos siguientes:

Chiapas: Se refirió a la libertad de imprenta, igualdad ante la Ley, propiedad, seguridad en la conservación de su persona y derechos .

Guanajuato: Igualdad ante la Ley, libertad política, propiedad, seguridad, preferencia en el empleo en igualdad de circunstancias, "El de que se les administre pronto, cumplida e imparcialmente justicia y el de que se les remuevan todas las opresiones legales de cualquier especie que sea...

Michoacán: Libertad de expresión, igualdad ante la Ley, propiedad declarándolos además derechos sagrados e inviolables en todos los hombres del mundo.

(70) DE LA MADRID, Miguel. Op. Cit. p. 147.

(71) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 193 y 55.

San Luis Potosí: Libertad, igualdad, propiedad, seguridad y petición. De igual manera los estados de Sonora y Sinaloa (agrupados como el estado de Occidente) agregando el derecho a ser gobernado.

Yucatán: igualdad ante la Ley, "derecho a conservar su vida, defender su libertad, ejercer todo genero de industria, cultivo", derecho a la pronta cumplida y gratuita adminsitración de justicia", ...derecho a que su persona no sea detenida ni aprisionada sino en los casos y por los motivos que se determinará en ...la Constitución y en las Leyes" (art. 6o.) derechos de autor y propiedad intelectual, libertad de imprenta, derecho a pedir la observancia de la Constitución.

Zacatecas: Libertad de imprenta, igualdad ante la Ley, propiedad y seguridad.

k) Bases y Leyes Constitucionales de la República de 1836.

En la historia de México se empiezan a perfilar dos tendencias que terminarán identificadas a su vez en dos partidos -liberal y conservador- entre los cuales se presentará la disputa por la forma de gobierno, por el estatuto constitucional y por la abolición o mantenimiento de los fueros eclesiásticos, civiles y militares.

El primer episodio importante de la lucha entre ambos partidos se desarrolló en los años de 1832 - 1833. "...don Valentín Gómez Farías, quien era vicepresidente, asume la titularidad del Poder Ejecutivo por una ausencia del presidente Santa Anna. Apoyado por el Partido Liberal Mexicano, y deseando implantar su ideario, expide una serie de leyes que van a plasmar gran parte del ideario liberal mexicano... Santa Anna, que estaba observando el desarrollo de los fenómenos políticos desde su hacienda en Manga de Clavo, Veracruz, apoyado por las fuerzas conservadoras, y apoyado, también, por los liberales moderados, llega a la capital de la República, despide a Gómez Farías de la vicepresidencia y, en bloque, abroga la legislación reformista... En principio, la mayoría conservadora se negó a variar el sistema federal; pero entonces Santa Anna empujó más adelante al hesitante Partido Conservador, y él mismo se encargó de organizar levantamientos armados en diversas partes de la República, pidiendo al Congreso que aboliera la forma federal y estableciera una República centralista". (72)

"... Se nombra una comisión para elaborar el proyecto de reformas. Dicho proyecto es aprobado el 23 de octubre de 1835, bajo el nombre de "Bases para la Nueva Constitución". Y estas bases que aprueba el Congreso, son las que sirven para informar el contenido de la Ley Constitutiva del 23 de octubre de 1835, que es la base, a su vez, de las famosas Siete Leyes Orgánicas Centralistas de 1836".

Las Bases Constitucionales expedidas el 23 de octubre de 1835 por el Congreso Constituyente de 1835, contenían una pequeña declaración de Derechos, la que establecía:

"2o. A todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les correspondan: el derecho de gentes y el internacional designan cuáles son los de los extranjeros; una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano". (73)

El congreso promulgó posteriormente las Siete Leyes Constitucionales, la primera de ellas el 15 de diciembre de 1835.

La primera Ley expedida "En el nombre de Dios Todopoderoso, trino y uno, por quien los hombres están destinados a formar sociedades, y se conservan las que se forman..." estaba dedicada a los Derechos y Obligaciones de los Mexicanos y habitantes de la República, y en su apartado 2 establecía; "Son derechos del mexicano:" La Ley constitucional establecía la prohibición de ser preso si no era mediante mandamiento por escrito y firmado por el juez competente, exceptuando el caso del delito infraganti. Ninguna autoridad política podía prolongar una detención más de tres días, sin entregar a la autoridad judicial junto con los datos de la detención, al mismo tiempo la autoridad judicial no podía detener por más de 10 días sin proveer el auto motivado de prisión. La sistematización de los derechos constituyó un gran adelanto en la concepción de los constituyentes de la época "...hay quienes opinan que su espíritu fue liberal. En general, ciertamente, había ciertas disposiciones de espíritu liberal, pero en el concepto amplio de la palabra y no en la acepción política de la época." Uno de los meritos indudables que tuvo

(73) TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México. Op. Cít. p. 203.

esta ley de diciembre de 1835, fue el haber regulado sistemáticamente los derechos de los mexicanos..." (74) les dedica ya un apartado específico es un capítulo especial; lo que no había ocurrido anteriormente.

1) Proyecto de Reformas de 1840.

"Apenas iniciada la vigencia de la Constitución de 36, la hostilidad hacia ella de los federalistas se hizo sentir en todas sus formas, desde las solicitudes para el cambio de sistema, que con el nombre de "representaciones" caracterizaron a la época, hasta las conjuraciones o pronunciamientos militares, que no por sofocados dejaban de renacer. La penuria del fisco, los trastornos de Texas y la guerra con Francia ayudaban a fermentar la inquietud. Lejos de vigorizar la conciencia nacional que se disolvía, los peligros exteriores parecían acentuar las divisiones internas, empeñadas en atribuir a los instrumentos constitucionales la causa del malestar o la esperanza de mejoría". (75)

Resalta en este intento de reforma la presentación de un "voto particular" del Sr. José Fernando Ramírez, en donde por primera vez se propuso el control de la constitucionalidad de las leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia;"...cuando cierto número de Diputados, de Senadores, de Juntas Departamentales reclaman alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia". (76)

El proyecto de reformas contenían un número considerable de disposiciones en materia de defensa de derechos, las que muestran un ligero adelanto en relación con la Constitución de 36, los principios se contienen en los artículos 40., 90., y 21.

m) Los Proyectos de Constitución de 1842.

"En el año de 1841 cayó el gobierno de Bustamante y quedaron suprimidas, por desición del general Santa Anna, las Siete Leyes de 1836. En el año 1842 se reunió una nueva asamblea constituyente, que merece el respeto de los contemporáneos y que

(74) DE LA MADRID, Miguel. Op. Cit. p. 157.

(75) TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. p. 240.

(76) TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. p. 248.

tiene su sitio en la historia: en ella se presentaron un proyecto de constitución de la mayoría en favor de una república unitaria y central y otro de la minoría para un sistema federal, pero este segundo contenía, por vez primera para el derecho federal -Manuel Crescencio Rejón introdujo la institución en el proyecto de constitución de 1840 para el Estado de Yucatán- la institución que los mexicanos denominamos juicio de amparo, que constituye nuestra aportación al derecho universal del siglo XIX y que permite al particular reclamar ante el poder judicial la inconstitucionalidad de los actos de los gobernantes". (77)

Existían en el proyecto un apartado denominado "De las Garantías Individuales" contenidas en XV fracciones del artículo 7o. "La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad".

n) Las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843.

El congreso que elaboró los proyectos en 1842 tenía una conformación preponderantemente liberal y por tanto federalista, lo que causó el desagrado de Santa Anna, por tanto "En diciembre de 1842, el presidente Bravo designó a una Junta Nacional Legislativa para la elaboración de un documento constitucional al agrado de Santa Anna. Algunos de sus miembros designados no aceptaron el nombramiento, por el centralismo exagerado que predominaba en sus dirigentes". (78)

La Junta fué instalada el 6 de enero del 1843... "Las Bases de organización política de la República Mexicana fueron sancionadas por Santa Anna (quien ya había reasumido la presidencia) el 12 de junio de 43 y publicadas el 14. En esta última fecha fueron amnistiados, para conmemorar el advenimiento del nuevo orden los diputados del Congreso de 42, Otero, Lafragua, Gómez Pedraza y Riva Palacio, que por sospechosos de haber discutido en privado un proyecto federalista, habían permanecido incommunicados cuarenta y cuatro días.

Durante poco más de tres años, las Bases Orgánicas presidieron con nominal vigencia el período más turbulento de la

(77) DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. p. 1259 y 1260.

(78) DE LA MADRID, Miguel. Op. Cit. p. 166.

historia de México. Lejos de atajar las discordias internas parecía avivarlas la guerra con Norteamérica, y las facciones siguieron luchando entre sí por la forma de gobierno." (79)

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana contenían en el Título II, "De los habitantes de la República" la declaración de derechos correspondientes, reconociendo primeramente, como "habitantes de la República todos los que residen en puntos que ella reconoce por su territorio". (Art. 7o.)

El artículo 9o. contiene la Declaración de los "Derechos de los habitantes de la República" y reconoce en el artículo 10 que "Los extranjeros gozarán de los derechos que les concedan las leyes y sus respectivos tratados".

ñ) Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

Un nuevo alzamiento de 1846 llevó al restablecimiento de la Constitución de 1824 mientras se formulaba una nueva, el Decreto de Convocatoria fué emitido en medio de un ambiente federalista. Una vez reunido el Congreso se presentó el proyecto de la mayoría y cuando se pensó que éste iba a ser aprobado sin dificultades se levantó la voz prístísima de don Mariano Otero, hombre connotado de la época, federalista que luchó por el reconocimiento de la dignidad del hombre y que escribió páginas memorables en la historia parlamentaria de México.

En el voto particular del Señor Mariano Otero al proyecto de Reformas Constitucionales presentado por la mayoría, cuando se refiere a la regulación constitucional de las garantías individuales, él comenta: "En las más de las Constituciones conocidas, no sólo se fijan los principios relativos a la organización de los poderes públicos, sino que se establecen las bases de las garantías individuales, probablemente porque la condición social de los asociados es el objeto primordial de las instituciones, y uno de los caracteres más señalados de la verdadera naturaleza de los gobiernos: y sin embargo de que estas garantías, en la realidad de las cosas, dependen de las disposiciones particulares de los Estados, nuestra Constitución federal declaró que la Nación estaba obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del ciudadano; y a imitación del Código de los Estados Unidos, en varios de sus artículos se encuentran disposiciones verdaderamente filosóficas dirigidas al mismo fin. Yo no he hallado todavía una razón sólida contra este medio de poner las garantías del hombre bajo la égida del poder

(79) TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. pp. 403 y 404.

general, y no son pocas las que han debido decidirme a su favor. En este punto la generalidad de las declaraciones constitucionales no presentan ningún inconveniente, porque los principios dictados por la razón son los mismos en todos los países y bajo todos los climas. Pero sin ellas, ¿cómo podría el gobierno general proteger esos derechos, ni afianzar en los Estados toda la realidad de las instituciones democráticas? ¿Cómo hacer efectivo los principios de libertad? Es, por otra parte, incontestable que en el estado actual de nuestra civilización no se podría dejar tan interesante arreglo a la absoluta discreción de los Estados. De consiguiente entiendo que la Constitución actual debe establecer las garantías individuales, y sobre base de tal manera estables, que ninguno de los hombres que habiten en cualquiera parte del territorio de la República. Sin distinción de nacionales y extranjeros, tengan que extrañar sobre este punto las mejores leyes de la tierra.

Dominado por este pensamiento, propongo que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad, dejando a una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos. Porque los señores Diputados habrán observado ya en esta materia, que aun reduciéndose a los principios fundamentales, es necesario darles una extensión poco conveniente a los límites y al carácter, por decirlo así, elemental de la Constitución; y si un poder ha de proclamar el principio en su vaga y abstracta generalidad, y otro ha de señalar los pormenores de que depende su realidad, aquél nada habrá hecho".

De nueva cuenta, al amparo del espíritu liberal, el Acta Constitutiva y de Reformas fué sancionada por el Congreso el 18 de mayo de 1847, jurada y promulgada el 21 del mismo. Documento de gran importancia, "...contiene una declaración de principios del más alto valor y un grupo de instituciones jurídicas destinadas a asegurar la libertad", entre ellas el juicio de amparo.

Estaba también presente el mandato constitucional. "Art. 50. Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas".

o) La Revolución de Ayutla.

La Nación no podía alcanzar la paz pública, sucesivas asonadas y levantamientos provocaban una enorme crisis política, poco antes de su renuncia en 53, Arista -entonces Presidente- dijo ante el Congreso: "Entre nosotros, los males sociales son orgánicos: todo aparece heterogéneo y contrapuesto, como las razas que pueblan nuestro territorio; y en la obstinada lucha que

mantiene el progreso y el retroceso del país, los Poderes no pueden tener un asiento sólido, y parece que nos amaga como situación normal un estado perpetuo de anarquía".

Ante la caótica situación, se pensó por parte del grupo conservador que la única forma de imponer el orden era mediante la dictadura "El convencimiento de la insuficiencia del orden legal, sostiene el desconcierto espantoso en que se halla el país y ese deseo uniforme que se manifiesta del poder absoluto ejercido por un hombre enérgico e ilustrado".

Santa Anna aparece de nueva cuenta, se le inviste del poder necesario para gobernar durante un año sin constitución mientras la expedía un Congreso Extraordinario, fueron elaboradas por los conservadores las "Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución" en 1855.

Diversos factores impidieron la promulgación de la Constitución en el año señalado. El sistema federal poco a poco desaparecía, en abril de 53 fueron declarados en receso las Legislaturas de los Estados, en mayo se reglamentaron las funciones de los gobernadores y se centralizaron las rentas públicas, y en mayo se suprime la denominación de Estados. En diciembre de 54 se le prorroga indefinidamente a Santa Anna el ejercicio de la dictadura y se le faculta para designar sucesor. Para entonces un movimiento que alcanzaría una magnitud insospechada se estaba gestando, "Aquellos años significaron, ante todo, la más radical negación de los derechos del hombre. El historiador Rafael García Granados, en un estudio publicado en 1906, recogió la siguiente opinión:

"Desde que amanece hasta que anochece -decía un viajero extranjero de aquella época- se oye en México el sordo redoble de los clarines y el destemplado repique de las campanas, como signos patentes del régimen religioso-militar que oprime al desgraciado pueblo de esta llamada república".

"El 25 de abril de 1853 promulgó Santa Anna una ley de la imprenta, cuyo título tercero, de los abusos de la imprenta, clasificó a los escritos en subversivos, sediciosos, inmorales, injuriosos y calumniosos; entre los impresos subversivos se contaban: "Los impresos contrarios a la religión católica, los que ataquen o se dirijan a destruir las Bases para la administración de la república; los que ataquen al supremo gobierno, a sus facultades y a los actos que ejerza en virtud de ellas". (80)

El descontento nacional ante los abusos de la dictadura personal de Santa Anna era creciente, citemos por ejemplo que "El erario nacional se encontraba en bancarrota, pues los ingresos no bastaban para cubrir los fuertes gastos que exigían el ejército y el lujo de su Alteza Serenísima, nombre que se hizo dar el dictador. En la Memoria de 1870, de don Matías Romero, al hacer el análisis del presupuesto para los años 1853-1854, menciona el autor ingresos por \$15,383,975, contra, egresos, por \$32,378,046, con un déficit presupuestal de \$16,994,071. Cuentan las crónicas de la época que se decretaron las más extravagantes contribuciones, como la de puertas y ventanas, según decreto de 9 de enero de 1854 y que hubo propietario que mandó enmurallar las de su casa; o la de perros, por decreto de 3 de octubre de 1853.

"Todos los que tengan perros, bien para el resguardo de sus casas o intereses, bien para la custodia de los ganados u objetos que se introducen a la municipalidad, bien para la caza, o por diversión, por gusto o cualquiera otro fin, pagarán un peso mensual por cada uno de esos animales, sea cual fuere su clase, tamaño o condición".

"A los graves males producidos por la dictadura de Santa Anna, se agregaban las consecuencias que para la vida económica del país producía el acaparamiento de la riqueza y la posición particular que guardaba el clero mexicano con respecto a la propiedad raíz".

"La miseria del pueblo de México no era la mayor de sus tragedias, pues, y según la frase escrita por el propio doctor Mora en el tomo II de sus Obras Sueltas, "la educación estaba reducida a cero". Dos causas esenciales habían conducido a la ausencia de instrucción pública en el país: el monopolio de la enseñanza por el clero y la imposibilidad en que se encontraron los gobiernos del México independiente para promoverla.

El 10. de marzo de 1854 el coronel D. Florencio Villarreal proclamó el Plan de Ayutla, "En su formación habían participado el caudillo del sur, Gral. D. Juan Alvarez, antiguo soldado de Morelos y subordinado de Guerrero, continuador con tales títulos de la tradición popular de los insurgentes; el coronel retirado D. Ignacio Comofort, que pertenecía al grupo de los moderados; D. Eligio Romero, quien al lado de su padre D. Vicente había figurado entre los puros. El elemento militar, generalmente hostil a las instituciones liberales, estaba representando por el Gral. D. Tomás Moreno, además del coronel Villarreal.

Para el 11 de marzo fué aceptado por la guarnición de Acapulco, al Plan se le realizaron algunas reformas. En un principio el movimiento fué lento, se pensó que sería uno más de tantos planes que se pronunciaban regularmente y que pronto sería

sofocado por el ejército, pero tuvo tal impacto como un movimiento popular que para el 9 de agosto de 1855 Santa Anna abandonó el poder, ahora sí definitivamente.

El plan fué una respuesta a las escandalosas violaciones de todo tipo de garantías cometidas durante la dictadura de Santa Anna y de un gobierno llevado sin el menor acato a todo sistema legal, fueron el motivo de que el primer considerando del Plan de Ayutla estableciera tajantemente: "Que la permanencia de don Antonio López de Santa Anna en el poder es un amago constante para las libertades públicas, puesto que con el mayor escándalo, bajo su gobierno se ha hollado las garantías individuales que se respetan aún en los países menos civilizados.

Que los mexicanos, tan celosos de su libertad se hallan en peligro inminente de ser subyugados por la fuerza de un Poder absoluto, ejercido por el hombre a quien tan generosa como deplorablemente confiaron los destinos de la Patria;

Que bien distante de corresponder a tan honroso llamamiento, sólo a venido a oprimir y vejear a los pueblos, recargándolos de contribuciones onerosas sin consideración a la pobreza general, empleándose su producto en gastos superfluos y formar la fortuna, como en otra época, de unos cuantos favoritos;

Que el Plan proclamado en Jalisco, y que le abrió las puertas de la República, ha sido falseado en su espíritu y objeto, contrariando el torrente de la opinión, sofocada por la arbitraria restricción de la imprenta;

Que ha faltado el solemne compromiso que contrajo con la Nación al pisar el suelo patrio, habiendo ofrecido que olvidaría resentimientos personales, y jamás se entregaría en los brazos de ningún Partido;"

Así como el reformado Plan de Ayutla. Que la permanencia del Exemo. señor General don Antonio López de Santa Anna, en el Poder, es un constante amago para la Independencia.

Cuando la guarnición de la Ciudad de México se pronunció por el Plan de Ayutla, se allanó el camino del próximo constituyente, al salir Comonfort avante de los intentos de asonada de parte de los militares y de los centralistas.

Durante la gestión dictatorial de Santa Anna fueron exiliados hacia Estados Unidos un grupo importante de liberales puros, entre los que se encontraban Melchor Ocampo, Ponciano Arriaga y Benito Juárez, los que regresan al país ante el llamado de Álvarez para integrar el nuevo Gabinete.

"En el aspecto legislativo, tres leyes expedidas por el presidente en uso de las facultades que le concedía el Plan de Ayutla, iniciaron la obra de la reforma. La Ley de Juárez sobre administración de justicia, de 23 de noviembre de 55. La Ley Lerdo de 25 de junio de 56, sobre desamortización de fincas rústicas y urbanas pertenecientes a las corporaciones civiles o eclesiásticas... La Ley Iglesias de 11 de abril de 57, que señaló los aranceles parroquiales para el cobro de derechos y obvenciones".

"Desde el punto de vista constitucional, el presidente Comonfort expidió el 15 de mayo de 56 el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, anticipo de la Constitución, que su autor había ofrecido, juntamente con una ley de garantías individuales, en el programa administrativo de 22 de diciembre de 55, que publicó a raíz de haber ocupado la presidencia".

El Estatuto Organico tuvo solamente una vigencia hipotética, contenía toda una sección, la Quinta, dedicada a la Garantías Individuales, subdividida en los rubros de Libertad, Seguridad, Propiedad, Igualdad y el de Disposiciones Generales, que abarcaba de los artículos 30 al 79.

La Revolución de Ayutla se significa como un movimiento popular, "...fue la rebelión de un pueblo y del hombre mexicano contra un pasado que significaba la negación de lo humano; contra los privilegios de las castas, que tomaban su fuerza y su poder en la apropiación de la riqueza nacional; y contra un dictador que no tenía otras normas de conducta que el amor a sí mismo y su carencia de escrúpulos. Y fué, sobre los datos anteriores y en ejecución de ellos, la defensa de la libertad y de la dignidad humanas."

"...El hombre mexicano quería ser para siempre libre, quería ser el dueño de su destino, quería dejar de ser la propiedad o la cosa de las potencias sociales, quería como dirían los juristas, ser persona".

"...En la revolución de Ayutla, la nación mexicana se decidió a ejercer su soberanía, para darse una organización estatal compatible con la idea de los derechos del hombre y para designar un gobierno al servicio de los intereses del pueblo. Por sobre el pasado y las castas, se colocó el pueblo, como la única fuente legitimadora del poder y de los gobiernos". (81)

p) Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

El congreso se instaló con una mayoría liberal, mientras la Comisión preparaba su dictamen, los demás diputados se ocupaban de otros encargos tales como la revisión de los actos de la administración de Santa Anna; El dictamen se presentó al fin y el "...4 de julio se inició la discusión del proyecto en lo general; el día 10 del mismo julio principió el debate sobre el título primero, relativo a los derechos del hombre y en los días siguientes se aprobó el artículo número uno expresión clara y precisa de la doctrina de los derechos del hombre..." (82)

La Constitución de 1857 fué el más importante documento que para la defensa de los derechos humanos se expidió en nuestro país durante el siglo pasado, el contenido del artículo lo ganó la batalla a una creciente corriente positivista que llegaba a México, por tanto, el postulado de la Constitución es fundamental, "el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales". En consecuencia reconoce que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Pero su afirmación aun se precisa: "Persuadido el Congreso de que la sociedad para ser justa, sin lo que no puede ser duradera, debe respetar los Derechos concedidos al hombre por su creador, convencido de que las más brillantes y deslumbradoras teorías políticas son torpe engaño, amarga irrisión, cuando no se aseguran aquellos derechos, cuando no se goza de libertad civil, a definido clara y precisamente las Garantías Individuales, poniéndoles a cubierto de todo ataque arbitrario. El Acta de derechos que va al frente de la Constitución, es un homenaje tributado en vuestro nombre, por vuestros legisladores, a los derechos imprescindibles de la humanidad. O quedan, pues, libres, expeditas, todas las facultades que del Supremo recibisteis para el desarrollo de vuestra inteligencia, para el logro de vuestro bienestar". (83)

"En la mitad del siglo XIX se enfrentaban en Europa y parcialmente en México, los defensores de la antigua idea de los derechos naturales del hombre y los partidarios del nuevo positivismo jurídico. Aquéllos tenían como punto de referencia la tradición individualista y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en tanto los segundos partían de

(82) DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. p. 1273

(83) SERRA ROJAS, Andres. Hagamos lo imposible..., Op. Cit. pp. 46 y 47

la filosofía de Augusto Comte. El partido liberal mexicano, en su gran mayoría, era individualista y tal vez por ello, se inclinó al ius naturalismo y quizá también porque, a diferencia del positivismo jurídico, la vieja escuela garantizaba la igualdad y libertad de los hombres en contra del estado y aun de la misma sociedad y hacía del derecho positivo un instrumento al servicio de la esencia del humano. Es curioso observar que años después, los liberales, ya en el poder, hicieron del positivismo, especialmente con la reforma educativa de Gabino Barrera, la filosofía oficial del estado; en los años del congreso constituyente de 1856-1857, aquellos hombres tenían una distinta concepción del mundo y de lo humano". (84)

De la naturaleza del hombre como seres libres e iguales y de su inclinación social derivan los derechos del hombre, que deben ser traducidos en una esfera de libertad idéntica para todos, ante cuyos límites debe frenarse el estado y debe, por el contrario, tener como una de sus más altas misiones asegurar y defender esa esfera de libertad de cada hombre. De estas ideas deriva la Declaración de derechos de la Constitución.

Los derechos de seguridad personal se contenían en los artículos 16, 25 y 26. El artículo 16, clave en la vida jurídica mexicana desde entonces, estableció: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, también, dentro de este primer capítulo de la Constitución de 1857, llamado de los derechos del hombre, se establecieron las garantías del procedimiento penal, principalmente en los artículos 17 a 24, que básicamente están consagradas, también, en la Constitución de 1917". (85)

Los constituyentes de la generación de la Reforma tenían el más alto respeto por la persona humana y crearon un espléndido sistema de garantías en la justicia penal; nadie podía ser preso por deudas de carácter civil; solamente habría lugar a prisión por delito que mereciera pena corporal; auto motivado de prisión dentro del término de tres días; prohibición de malos tratos y de gabelas y contribuciones; prohibición para prolongar la detención por falta de pago de honorarios; la aplicación de las penas correspondería exclusivamente a la autoridad judicial; prohibición de las penas de mutilación y de la infamia, de la marca, de los azotes, de los palos, del tormento, de la multa

(84) DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. p. 1284 y sigs.

(85) DE LA MADRID, Miguel. Op. Cit. p. 177

excesiva, de la confiscación de bienes y de cualquiera otras penas inusitadas o trascendentales. En lo concerniente a la pena de muerte, el artículo 23 ordenó se le aboliera a la mayor brevedad, a cuyo efecto debía organizarse un sistema penitenciario; en todo caso, quedó abolida la pena de muerte para los delitos políticos y únicamente podría aplicarse, de acuerdo con la legislación ordinaria, al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería". (86)

Respecto al proceso penal, en los artículos 20 y 24 se consignaron las bases que siguen vigentes en nuestros días en la Constitución de 1917.

Los avances alcanzados fueron enormes "Los constituyentes de 1856-1857 lograron una de las síntesis jurídicas más perfecta que conocemos y es ésta la ocasión de hacer justicia a los miembros del partido conservador, que marcharon unidos con los liberales en este terreno que fue, una vez más la demostración del hondo humanismo jurídico que ha regido en nuestra historia".

La importancia de la Constitución queda resumida en la siguiente consideración "El pensamiento individualista y liberal de la Gran Revolución de 1789 orientó definitivamente el derecho constitucional del siglo XIX. En el México independiente tuvo su mejor expresión en la Constitución Federal sancionada y jurada el 5 de febrero de 1857.

El Congreso General Constituyente logró una amplia y generosa declaración de los derechos individuales, matizada por un acentuado humanismo social que pudo atemperar los excesos de la concepción liberal de la economía". (87)

q) Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865.

México habría de sufrir una lucha interna más antes de terminar el siglo XIX, a saber la Guerra de Reforma, que constituyó la última gran batalla entre los liberales y los conservadores, la lucha duraría tres años y en ella se promulgaría en forma de

(86) DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. pp. 1301, 1302, 1303 y 1304

(87) ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. El Derecho Mexicano del Trabajo..., Op. Cit. p. 2923

leyes los principios que no pudieron establecerse en la Constitución; durante el período del Presidente Juárez fueron expedidas las Leyes de Reforma, que finalmente alcanzó el triunfo.

Maximiliano debía instaurar una Monarquía constitucional de conformidad con Miramar, pero "Tocante al compromiso de colocar a la monarquía bajo leyes constitucionales, Maximiliano reconocía, en carta a su suegro el rey de los belgas de 10 de julio de 64, lo siguiente: "Por el momento no se puede ni se debe hablar aún de ensayos constitucionales; toda la fuerza de la autoridad debe concentrarse en manos del gobierno hasta que el país esté realmente pacificado. Todo lo cual no disienta del compromiso de Miramar". (88)

Un año después, en abril de 1865, Maximiliano expidió el "Estatuto Provisional del Imperio Mexicano" de conformidad con el proyecto de Constitución elaborado en Miramar por el Archiduque. El estatuto careció de validez y vigencia por la proximidad del fin del Imperio.

El artículo 59, contenía la declaración de derechos denominándolos "de las garantías individuales el que el haber entrado en vigencia hubiese significado un retroceso a respecto de la Constitución de 1857.

r) La Constitución Mexicana de 1917.

El Benemérito había muerto, los movimientos políticos llevaron a la Presidencia a Lerdo de Tejada y posteriormente a Porfirio Díaz, quien impondría la dictadura personal más larga de la historia de México. El Régimen que se implementó entonces buscó, en primer lugar, alcanzar la paz social y después el desarrollo económico de la Nación y el reconocimiento internacional. Todo ello se logró, pero a un gran costo social; el desarrollo económico se alcanzó pero sus beneficios llegaron a un sector muy reducido de la población, mientras que la parte restante libraba una batalla a muerte por la supervivencia. La incipiente industria se convirtió, dada la nula vigilancia que se ejercía, en el más aprobioso medio de explotación de una masa hambrienta y analfabeta, cuyo núcleo familiar nacía, se desarrollaba y moría atado a una industria, fábricas o minas, o una hacienda, cargando deudas hereditarias y viviendo apenas para sobrevivir, mientras los grandes latifundistas llevaban la más

cómoda de las vidas. "La verdadera tragedia del porfirismo se encuentra en no haber amado al hombre, a los miles de campesinos y obreros que pedían ayuda, el no haber oído los llantos de angustia del país. No amó al hombre, pero sí a México, al país que trato de hacer grande. No lo logró, porque una nación donde la abrumadora mayoría sufre de hambre no es grande... (89)

Una gran cantidad de voces se levantaron en contra de la opresión, así se crea el Partido Liberal en 1901 y multiplicidad de clubes y periódicos de oposición, la prisión y el destierro fué la respuesta para los líderes. "La dictadura de Porfirio Díaz propició la formación de una estructura económica semifeudal y semicapitalista que hizo posible la concentración de la propiedad y el capital en un reducido grupo de personas y provocó una vida de miseria para la mayoría de la población constituida por campesinos, obreros y clases populares. El principal error del porfiriató fue buscar sólo el crecimiento económico sin importar los medios y olvidarse del hombre en todos sus aspectos, principalmente en su dignidad.

En adelante se presentaran levantamientos y planes diversos que conducirán a un nuevo constituyente. Madero es asesinado y su lugar lo ocupa el General Huerta, Carranza con el Plan de Guadalupe se subleva y lo derroca, posteriormente Zapata y su Plan de Ayala buscarán las reivindicaciones sociales del campesino, las que encontrarán finalmente su más alta expresión en el Congreso que se reúne para reformar la Constitución de 1857. "Es cierto que la Revolución Mexicana se inició como un movimiento principalmente político, que pretendía la substitución de la estructura gobernante; sin embargo, siempre tuvo en el transfondo la necesidad de una profunda reforma social. Las reivindicaciones agrarias ocuparon el primer plano pues México era, en aquel entonces, un país preponderantemente agrícola y fueron las condiciones de vida de los campesinos la causa real de la revolución social".

La necesidad de transformaciones sociales ante todo son la razón, la búsqueda por el cambio, pero también "Podemos afirmar válidamente que la esencia de nuestro movimiento revolucionario fue la reconquista de la dignidad humana. De ahí derivan las demás directrices. La reforma agraria no es otra cosa que elevar al trabajador campesino a la categoría de persona; es rescatarlo de la calidad de pertenencia de la hacienda y el primero de diciembre de 1916 se llevó a cabo la junta inaugural del Congreso Constituyente, en esta sesión Carranza leyó un discurso y entregó el Proyecto de Constitución reformada.

(89) CARPIZO, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. Editorial Porrúa, México, 1986, p. 24.

"Comparando el proyecto de Constitución que presentó Carranza al Congreso Constituyente con la Carta Magna que regía en aquellos días, es decir la Constitución de 1857... resulta que el proyecto era poco novedoso. En muchas ocasiones se limitó sólo a cambiar la redacción de los artículos, haciéndolos más explícitos, pero sin tocar el contenido de los mismos". La protección constitucional del trabajo, aunque se dirige formalmente al obrero, lleva en sí fuerza expansiva y tiende a cubrir a toda persona que trabaja para quitarle el carácter de cosa o mercadería y todo resabio de la esclavitud de la antigüedad y de la servidumbre medieval". (90)

Por medio del movimiento el pueblo reafirma los principios de la Constitución de 1857 pero también tomó nuevas decisiones que debían adoptar forma en una nueva Constitución.

El artículo 22 de la Constitución de 1917 figura, al igual que los demás preceptos que otorgan a la persona humana derechos frente al poder público, en el Capítulo I, Título Primero, dedicado a lo que la propia Constitución denomina "Garantías Individuales".

Se refiere el artículo a la más revelante y típica consecuencia jurídica del delito: la pena.

En su primer párrafo esta norma constitucional, reconociendo un ser humano tanto en el delincuente sentenciado como el individuo sujeto a proceso, prohíbe las inútiles, bárbaras e inhumanas sanciones que en la antigüedad fueron comúnmente aplicadas: la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas ya en desuso por el derecho penal moderno (inusitadas), o que afecten a personas diversas del sentenciado (trascendentales). También proscribire el tormento de cualquier clase, al que durante siglos se recurrió como medio brutal para obtener la confesión del acusado.

El segundo párrafo, complementando al anterior que prohíbe la pena consistente en adjudicar al fisco los bienes de una persona sin que medie indemnización, establece que no se entenderá como tal la aplicación de bienes hecha por la autoridad judicial para el pago de impuestos o multas o para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito. En esta forma se dejan a salvo los derechos del ofendido para obtener la reparación del daño y los de quienes puedan reclamar la respon-

(90) ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. Op. Cit. p. 2929.

sabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, y se evita que el contribuyente moroso arguya que el cobro coactivo de sus obligaciones fiscales constituye confiscación.

Finalmente, el artículo 22 limita la aplicación de la pena de muerte: la proscribire cuando se trata de delitos políticos y permite su imposición sólo en los casos que el propio precepto enumera. El artículo 22 se encuentra estrechamente vinculado con los artículos 14, tercer párrafo; 18, 19, tercer párrafo; 20, fracción II; y 21, que también otorgan derechos al inculcado y al delincuente. Además, se halla relacionado con el artículo 31, fracción IV, que obliga a los mexicanos a contribuir para los gastos públicos. (91)

Como se comentaba líneas atrás, Carranza presentó su proyecto ante el congreso eminentemente Carrancista, el texto del artículo enunciaba: "Artículo 22 del Proyecto.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

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

"Podría parecer que el Proyecto no tendría oposición, pues era un Congreso Carrancista, compuesto de militares y revolucionarios de clase media "Es muy importante observar, que al Congreso constituyente de 1916-17 solamente entraron cuatro o cinco auténticos obreros, los demás eran miembros de la clase media revolucionaria, o miembros de los ejércitos de las distintas facciones políticas, pero lógicamente, con una preponderancia marcada de la facción carrancista, pues, en la misma convocatoria

(91) CAMARA DE DIPUTADOS. Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, tomo IV. L Legislatura. Manuel Porrúa Librería, S.A., México, 1978, p. 317

se había excluido a los representantes de facciones revolucionarias opuestas a la revolución constitucionalista, y como esta tuvo por enemigos a Zapata y a Villa, a muchos representantes de estas facciones se les negó la entrada al Congreso". (92)

"En la 35a. Sesión Ordinaria celebrada la tarde del lunes 8 de enero de 1917, se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 22 del Proyecto de Constitución.

D I C T A M E N .

"Ciudadanos diputados:

"El primer párrafo del artículo 22 del proyecto de Constitución contiene la misma prohibición consignada en igual precepto de la ley constitucional de 1857; por tanto, no hay necesidad de hacer ningún comentario sobre este asunto".

"Por tanto, proponemos a esta honorable Asamblea se sirva aprobar textualmente el artículo de que se trata..."

Durante la discusión del Artículo el primer párrafo del proyecto fue prácticamente no discutido, en todo caso las razones para su aprobación fueron trasladadas al congreso de 1857, por lo que transcribimos los debates que medio siglo antes clarificarán la importancia de acabar con tales conductas:

D E B A T E .

Sesión del 22 de agosto de 1856.

Puesto a discusión el artículo 29 del proyecto, el señor RUIZ, creyendo que la comisión no ha de querer sacrificar los intereses de la sociedad a la protección de los reos, se declara en contra de la abolición de los grillos, por que a veces no hay otro medio de evitar la evasión de un criminal, y en contra de la abolición de la cadena y el grillete, por que son necesarios para trasladar a un reo de un punto a otro, en cuanto a la multa excesiva, opina que esto es tan vago que bien puede suprimirse.

(92) NORIEGA C, Alfonso. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917.
UNAM, México, 1967, pp. 41 y 43.

El señor RAMIREZ (don Ignacio) dice que el señor diputado que aboga por las cadenas y los grillos no debe conocer muy bien lo que son estos instrumentos de tormento. El orador ha tenido grillos en una de sus prisiones por motivos políticos, saben que son un verdadero tormento y una pena infamante. Por temor de que un reo pueda fugarse se defienden los grillos para toda clase de reos, aunque se sabe que estos medios no bastan para evitar las evasiones. La fuga de la cárcel, si es crimen, es el menor de los crímenes que pueden cometerse, y esto se comprende sólo con reflexionar que el criminal no deja de ser hombre. Hay, además, que considerar que gracias al pésimo estado de nuestras prisiones y a la lentitud de la administración de justicia la sola permanencia en la cárcel es una pena grave no sólo para los acusados, que no siempre son culpables, sino para sus familias, que quedan en la miseria y en el abandono. Añade, para concluir, que los grillos se usan no sólo para grandes criminales, sino para toda clase de personas y para los acusados de delitos puramente políticos.

El señor MORENO estaría por el artículo si encontrara otro modo de asegurar a los reos. Refiere varios casos de fuga ocurridos en los pueblos, y aun en las capitales, y temen que los prófugos vayan a cometer nuevos crímenes en los caminos. No quiere que se pongan grillos a todos los reos, sino a aquellos de quienes se tema que puedan fugarse, y cuenta que ha visto a un preso atado a un poste porque no había otro medio de tenerlo seguro. Cuando los presos son conducidos de un punto a otro, cree indispensable el uso del grillete, y se extiende en consideraciones sobre la abundancia de ladrones y dice que no habla entre chinos, sino entre mexicanos que saben la verdad de lo que pasa.

El señor CENDEJAS se abstendría de hablar, si la cuestión fuera puramente del orden legislativo; pero siendo altamente humanitaria, su conciencia lo obliga a exponer algunas consideraciones. Cree que ya es tiempo de reformar nuestro bárbaro sistema penal y de corregir los mil abusos que contra el hombre se cometen con el pretexto de cuidar de la seguridad de los reos. Las anécdotas horripilantes referidas por el señor Moreno, son casos excepcionales que no serán nunca razones bastante poderosas para declararse en favor del tormento.

Es falso que todos estos inventos de una legislación bárbara tengan por objeto la seguridad del reo; se funda en el sistema del terror y en la idea absurda de que el hombre puede martirizar al hombre para intimidar a los demás. Combate este sistema, diciendo que es errónea la idea de que el hombre es esencialmente malo, cuando, por lo contrario, es esencialmente bueno, y el

crimen es un accidente que puede evitar una buena legislación.

Si las evasiones son frecuentes a pesar de los grillos, los defensores de las cadenas, si proceden con lógica para evitar las fugas, deben reclamar que se redoble el tormento, y llegarán a pedir que se ahorque a todo acusado para que la sociedad esté segura.

Le parece que sobran medios de lograr la seguridad de las prisiones y que la vigilancia de un centinela armado con un fusil cargado es suficiente para que el hombre que reflexione un poco no intente escaparse. Refiere que en tal situación se encontró su señoría cuando estuvo preso.

Insiste en que todo tormento se funda en el terror y en que la seguridad puede lograrse mejorando las cárceles y aumentando las fuerzas que escoltan a los reos.

Las declamaciones que se oyen en la tribuna sobre abundancia de criminales no son oportunas en esta cuestión. Ya que no se habla entre chinos, todo mexicano puede decir que, si se examina imparcialmente vuestra estadística criminal y se atiende a la falta de toda policía preventiva, se conoce que es falso que el pueblo de México tenga horribles instintos que lo inclinen al robo y al asesinato. Si otros países, como Francia o Inglaterra, suprimieran su excelente policía y quedaran en este punto como México se encuentra, verían aumentar de una manera espantosa el número de crímenes.

Para disminuir la criminalidad, ninguna influencia puede tener los grillos, ni los tormento todos de Diocleciano; lo que se necesita es educar y moralizar al pueblo y proporcionarle medios de trabajo.

El señor RUIZ protesta que no aboga por el mantenimiento de ningún abuso, sino que sólo presenta una necesidad social. La comisión cuida más del hombre que de la sociedad, y esto es lo que alarma al orador, que no ve el modo de atender a la seguridad de las prisiones. Un centinela no le parece suficiente, porque no todos los reos han de tener la prudencia, la reflexión y demás bellas cualidades del señor Cendejas, que sin duda considera en un centinela al representante de la autoridad pública.

Cuenta también algunos hechos, entre otros, el de la conducción a Veracruz de varias mancuernas de criminales, a quienes, a pesar de ir bien escoltados, fue preciso atar codo con codo para que no se fugaran.

Creen que los defensores del artículo lo hacen alarde de sentimientos humanos y ponderan que el hombre es bueno, sin cuidarse mucho de los intereses de la sociedad, y refiere que en los últimos seis meses han entrado a las cárceles del distrito seis mil personas, lo cual prueba que la criminalidad no es tan baja como se cree y que se necesita adoptar medidas de seguridad. Si bien no admite los grillos y cadenas como pena, los cree necesarios como medios de seguridad.

El señor RAMIREZ dice que por fortuna de la humanidad, los defensores del infame uso de los grillos no han podido encontrar una sola razón en su favor, y aun conviene ya en no admitirlo como pena. Pero como medio de seguridad es verdadera pena, y que un juez sea más severo para asegurar que para castigar no es lógico, ni justo, ni humano. "¿Se cree que el hombre para asegurar a sus enemigos puede cometer todo género de crímenes? Valdrá más imponer desde luego al acusado la pena del delito que se le imputa, pues así, al menos, se le ahorrará una serie de martirios y sufrimientos.

"¿Quieren los señores Ruiz y Moreno que se pongan grillos a toda clase de presos? Entonces vótese un artículo como garantía social que diga: "Todo hombre al entrar a la cárcel recibirá un par de grillos". ¿Se reservan los grillos para grandes criminales? Entonces es preciso esperar a la comprobación del delito para no exponerse a castigar al inocente y designar qué clase de crímenes son los que merecen grillos.

"Los señores que han tenido la desgracia de defender las cadenas y los grillos se olvidan de la causa de la humanidad, se olvidan de que siempre hay injusticia en todo tormento, de que los grillos los aplican los dueños de haciendas y los recetan los jueces cuando, al tomar declaración, creen ofendido su amor propio".

En cuanto a las cadenas de los forzados que los expone a la befa y a la irrisión, no ve más que un abuso de la sociedad, que porque es fuerte explota y escarnece al débil.

Los reos se fugan con todo y cadena, las fugas no consisten en la falta de cadenas, sino en el mal estado de las cárceles, en el cohecho de los encargados de su custodia.

Los hechos de hombres maniatados, de otros amarrados a un poste, no prueban más sino que en nombre de la justicia se cometen grandes crímenes.

Con sentimiento nota que una parte de la asamblea, tratándose del pueblo y de los pobres, se olvida de todo sentimiento de humanidad y de justicia, les niega todo derecho, los insulta pintándolos incapaces de toda libertad y sólo les concede castigos y tormentos y se deja llevar de un repugnante espíritu draconiano. "¿Hay penas crueles y bárbaras? ¡Quién importa! Recaén sólo sobre el pueblo, sobre los pobres, y nosotros estamos seguros. Creer que todo prófugo de la cárcel ha de ir a cometer crímenes es lo mismo que pretender que el que una vez ha sido aprehendido jamás debe salir de la prisión.

"Ideas tan inhumanas parecen en verdad de chino por la barbarie que representan." (Aplausos en las galeras.)

El señor MORENO alaba el celo que se manifiesta en favor de la humanidad, pero cree que parte de la humanidad son las víctimas de los malhechores, más dignas en verdad de la consideración de los legisladores. Dice que en las cárceles no hay inocentes y que sólo en materias políticas hay persecuciones injustas. Se quieren conceder garantías al criminal y se olvida que los ladrones atan al pasajero, le quitan su cobiya y lo maltratan. Extraña el modo de argüir del señor Ramírez, que, como juez, debe haber aprendido al menos la práctica y conocer la verdad de los hechos. Si se fugan los presos de una cárcel, está seguro de que el señor Ramírez no quiere encontrarlos y tomará viento opuesto (risas) y se les trate del mejor modo posible.

El señor ZARCO no creía que un artículo inspirado por sentimientos de humanidad, por ideas de justicia y de filosofía, encontrará tan ruda oposición de la asamblea. Si se quiere la abolición del tormento debe quererse la de los grillos, que son verdadero tormento; si se quiere la abolición de las penas de infamia, debe quererse la del grillete, que es una degradación para el hombre. Si del artículo se suprimieron las palabras grillos, cadena o grillete, estas bárbaras penas quedarían abolidas sin embargo; pero la comisión a hecho bien en enumerarlas para evitar todo abuso.

Los grillos que se aplican, no según el riesgo de fuga, sino según el grado de criminalidad, o el rencor con que es visto el acusado, son de unas cuantas libras, y los hay también de algunas arrobas. Producen siempre enfermedades incurables, sin estar probado que se apliquen sólo a los culpables, ni mucho menos que tengan por objeto la seguridad del preso. El señor diputado Ramírez, preso en tiempo de Santa Anna en el centro de la fortaleza de Santiago Tlatelolco, guar-

neceida por numerosas tropas, no podía escaparse sino volando, y, sin embargo, se le pusieron grillos, porque el dictador se recreaba en martirizar a los liberales. "Pero, señores, exclama, leo enfrente de mi el nombre de uno de nuestros héroes más ilustres, el de don Ignacio López Rayón, inscrito aquí como el de uno de los beneméritos de la patria, y recuerdo que este caudillo, la primera vez que fue aprehendido por los españoles, contrajo, gracias a los grillos, llagas incurables que al fin lo llevaron al sepulcro... esto me basta para estar en contra de los grillos".

Después de varias consideraciones sobre el bárbaro e injusto que es imponer cualquier castigo antes de que se compruebe el delito, cree que de la indolencia de los gobiernos en no mejorar las cárceles no debe ser responsable el pueblo.

No cree, como el señor Moreno, que en las cárceles no haya inocentes, pues no es humano, ni caritativo pensar que todo acusado es criminal. Si el señor Ruiz habla de los seis mil individuos que han entrado a las cárceles y el señor Moreno siente que no hay algunos cuantos ahorcados todos los días, ambos señores olvidan que en México son frecuentes las prisiones arbitrarias, que desde los guardias diurnos hasta las más altas autoridades, y también los particulares, con tal que usen levita, mandan a la cárcel a quien se les da la gana y que muchas veces el señor gobernador tiene que poner en libertad a los presos, dándoles satisfacción de la tropelía que con ellos se ha cometido. El gran número de aprehensiones no es argumento en favor de los grillos ni prueba un alto grado de criminalidad; prueba, sí, que los ciudadanos todos están expuestos a arrestos arbitrarios y que en este punto son nulas las garantías individuales.

Opina que, mejorando las cárceles y aumentado las escoltas, puede haber seguridad sin recurrir a grillos ni cadenas. No ve en estas invenciones el fin de la seguridad, las considera como vestigios de la bárbara jurisprudencia de la Inquisición, como tradición de todas las tiranías. Hoy se dice que para la seguridad se necesitan grillos; la Inquisición pensaba que para hacer declarar al acusado era indispensable descoyuntarle los miembros en el caballete, y que, para saber si un hombre estaba circuncidado, es preciso asarle la plantas de los pies. La Rusia manda a Siberia a los reos políticos, porque cree este destierro inicuo es necesarísimo, y el Austria tiene prisiones como la de Spielberg en que hombres como Silvio Pellico han sufrido los rigores del sol en el verano, los de la nieve en el invierno, porque si así se entiende allí los intereses de la sociedad, que nunca puede estar en

pugna con las ideas de la humanidad, los sentimientos de verdadera caridad.

Se declara en pro de todo el artículo, aunque conviene en la observación del señor Ruiz sobre la multa excesiva.

El señor CENDEJAS rectifica en algunos puntos y presenta la cuestión bajo el punto de vista de nuevas consideraciones, refutando los argumentos de los señores Ruiz y Moreno.

El señor GUZMAN, en nombre de la comisión, cree inútil defender más el artículo; se declara que la comisión quiere la abolición de los grillos, de la cadena y del grillete, tanto por vía de pena, como por vía de seguridad, y en cuanto a la multa excesiva, dice que el artículo no ha de servir de guía a los jueces, sino que contiene un precepto para los futuros legisladores.

En votación nominal pedida por el señor Cendejas, el artículo es declarado sin lugar a votar por 46 votos contra 33, y vuelve a la comisión."

La discusión del artículo continuó aún principalmente en la parte referida a la pena de muerte, igual que como ocurre más tarde en el Congreso de 1916. Finalmente el artículo fue aprobado, tanto en 1857 como en 1917, para quedar tal y como los conocemos actualmente.

El carácter individualista de las declaraciones anteriores es complementado con el aspecto social, ya no se verá exclusivamente la forma de proteger al individuo en el ámbito personal, "Estos derechos miran de manera particular a la participación de los miembros de la colectividad en el bien común y al derecho que cada uno de ellos tiene para que la sociedad le asegure un mínimo decoroso de bienestar que le permita atender al cumplimiento de sus fines superiores.

En algunos casos, será el Estado directamente quien deba proporcionar los elementos indispensables para que los hombres puedan cubrir sus necesidades y surjan así los servicios de educación y los derechos a la asistencia y a la seguridad social que tienden a la protección de los desvalidos y de los económicamente débiles. En otros casos, no será necesaria la acción directa del estado, sino que bastará con que éste cree las condiciones propicias para que las relaciones de los hombres se ajusten a los dictados de la justicia social y para que el ejercicio de sus actividades nor-

males encuentren los elementos suficientes para conducir una existencia digna y decorosa. Tal ocurrirá, por ejemplo, cuando se reglamenten las relaciones entre empleados y trabajadores y se establezcan normas que garanticen a estos últimos un salario adecuado, limitación de jornada, etc. (93)

La Constitución de 1917 fué la primera en consagrar estos derechos, por tanto le corresponde el honor de haber sido la precursora, Alfonso Noriega nos dice al respecto "Estos derechos revisten hoy día, una importancia extraordinaria en México, porque correspondió precisamente a la Constitución de 1917 el mérito indiscutible de haberlos consignado por primera vez en la historia del Derecho Público, en una ley fundamental. Los constituyentes de Querétaro tuvieron la intuición -inspirada en la tradición mexicana a que me he referido en el curso de este trabajo- de elevar algunos de ellos a la categoría de normas constitucionales en los artículos 27 y 123 de la Carta Magna en vigor".

Karl Loewenstein al realizar su división de las libertades, y al referirse a los que él llama "derechos socioeconómicos" dice: "...La Constitución Mexicana de 1917 constituyó un momento importante en esta línea, ya que dió las bases sobre las que se elaboraría más tarde una materia tan controvertida" "... respecto de... los derechos socioeconómicos, existe una necesidad, una demanda expresa, una petición, una reclamación para que el estado actúe, es decir, para que realice actos concretos". (94)

No debemos olvidar respecto del lacerante problema de la tortura las palabras del Dr. Álvarez del Castillo: "... el derecho debe bajar de los altares de la humanidad para mezclarse con los hombres, liberados de criterios técnicos absolutos y formalismos peligrosos por los riesgos siempre presentes, de la arbitrariedad "legal" en ausencia de la constatación de sus normas con la realidad". (95)

(93) CAMPILLO SAINZ, José. Derechos Fundamentales de la persona humana, Derechos Sociales. Editorial JUS, México, 1952, pp. 37 y 38.

(94) LOEWENSTEIN, KARL. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel, España, 1983, pp. 543 y 544.

(95) ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano, en "La Protección Internacional de los Derechos del Hombre, balance y perspectivas". UNAM, México, 1983, p. 16.

CAPITULO IV.
LAS CONSTITUCIONES DEL MUNDO.

Las Declaraciones contra la tortura en la multiplicidad constitucional de la comunidad de las naciones.

Los estados modernos han reconocidos siempre la necesidad de establecer a nivel constitucional la protección de los derechos del hombre a través de sus preceptos; como se ha establecido en el primer capítulo de este trabajo, a pesar de la protección jurídica es necesaria una mayor protección fáctica que se adecuara en todo caso a las peculiaridades de cada región. La multiplicidad constitucional contra la tortura esta presente en la mayor parte de los estados, con excepción de aquellos en que por diversos factores la tortura no solo es práctica común, sino además permitida, donde impera aun la Ley del Talión.

Para el estudio del tema sobre la tortura es sin duda primordial el libro "Arcana Imperii" de Ignacio Carrillo Prieto, de él hemos extraído el importantísimo estudio comparado de las constituciones de 100 estados contemporáneos que contienen prescripciones en contra de la tortura, en el mismo se puede observar el creciente interés que sobre el tema existe, que su mando mejoras legislativas y voluntad política presentará cada vez más óptimos resultados. A continuación se transcriben los textos respectivos.

Afganistán (1964)

Artículo 26, 10. No está permitido torturas a un ser humano. Nadie puede torturar ni emitir órdenes para tortura a una persona, aun cuando se trate de descubrir hechos y aun en el caso de que la persona involucrada sea perseguida, arrestada, detenida o sentenciada. 26,11. No está permitido imponer castigo incompatible con la dignidad humana. 26,12. Las confesiones que se obtengan del acusado o de otro bajo condiciones compulsivas no serán válidas.

Albania (1946)

Artículo 22. Queda garantizada la inviolabilidad de la persona a todos los ciudadanos.

República Federal de Alemania (1974)

Artículo(1). La dignidad del hombre será inviolable. Es deber de toda autoridad estatal el respetar y proteger dicha dignidad.

Artículo 2(2). Todos tendrán derecho a la vida y a la inviolabilidad de su persona. Estos derechos sólo pueden invadirse de acuerdo con la ley.

Alto Volta (1970)

Preámbulo: El pueblo de Alto Volta solemnemente proclama su adhesión a los derechos del hombre, definidos en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.

Artículo 9. La persona humana es sagrada. El Estado tiene la obligación de respetarla y protegerla.

Argelia (1976)

Artículo 48. El Estado garantiza la inviolabilidad del individuo.

Artículo 71. Las infracciones cometidas contra los derechos y las libertades, así como las que vayan en contra de la seguridad física o espiritual del ser humano serán castigadas conforme a la ley.

Angola (1975)

Artículo 17. El Estado respetará y protegerá a la persona y a la dignidad humana.

Argentina (1853)

Artículo 18. Nadie puede ser obligado a pronunciar testimonio en su contra. La pena de muerte por delitos políticos, toda especie de tortura, los azotes, están abolidos para siempre. Los reclusorios de la nación serán sanos y limpios, para la seguridad y no para el castigo de los presos que se encuentren encerrados; y cualquier medida que bajo pretexto de precaución se tome como castigo que vaya más allá de las exigencias de seguridad, hará responsable al juez que las autorice.

Bahamas (1973)

Capítulo III-17(1). Ninguna persona estará sujeta a tortura o trato inhumano o degradante o a castigo. 20(7). Ninguna persona que sea juzgada por un delito será obligada a declarar en juicio.

Bahrain (1973)

Artículo 19(c). Ninguna detención o encarcelamiento será impuesto en lugares distintos a los especificados en las leyes penales. En estos lugares se observarán condiciones de bienestar social y de salud. (d). Ninguna persona estará sujeta a tortura física o mental o a trato degradante y la ley definirá la sanción

para tales casos. Cualquiera declaración o confesión será nula si se prueba que se efectuó en esas circunstancias.

Bangladesh (1972)

Parte III, 35(4). Ninguna persona acusada de cualquier delito está obligada a declarar en su propio detrimento. (5). Ninguna persona puede ser sujeta a tortura o a castigo o trato cruel, inhumano o degradante.

Barbados (1966)

Artículo 15(1). Ninguna persona será sujeta a tortura o castigo inhumano o degradante. 18(7). Ninguna persona enjuiciada por delito está obligada a prestar declaración en juicio.

Bolivia (1967)

Artículo 12. Queda prohibido cualquier tipo de tortura, coerción, extorsión o cualquier forma de violencia física o moral, bajo pena de remoción inmediata del puesto, sin perjuicio de las sanciones en que pueda incurrir el que lleve a cabo, ordene, instigue o consienta a esos tratos.

Artículo 13. Los ataques contra la seguridad personal hacen responsable inmediatamente a quien los cometa y no lo exonera de dicha responsabilidad el hecho de obedecer órdenes superiores.

Bosviana (1966)

7(1). Ninguna persona será sujeta a tortura o a castigo inhumano o degradante o a otro trato similar. 10(7). Ninguna persona que esté enjuiciada por delito (ofensa criminal) tendrá obligación de declarar en juicio.

Brasil

Artículo 153. La Constitución garantiza a los brasileños y a los extranjeros que residen en el país, la inviolabilidad de los derechos que se refieren a la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad en los siguientes términos:... 14. Todas las autoridades están obligadas a respetar la integridad moral y física de las personas arrestadas o encarceladas.

Bulgaria (1971)

Artículo 48(1). La libertad y la inviolabilidad de la persona están garantizadas.

Burma (1974)

Artículo 159(a). La libertad y la seguridad personal de todo ciudadano deberá estar garantizada.

Burundi (1974)

Artículo 7. La República de Burundi reconoce y garantiza la inviolabilidad y la inalienabilidad de los derechos del hombre.

Camerún (1960)

Preámbulo: El pueblo de Camerún afirma su adhesión a los derechos fundamentales incorporados a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Canadá

Documento de Derechos Canadienses (1960) Ninguna ley del Canadá podrá dictarse o aplicarse para:

a) autorizar o efectuar la detención, encarcelamiento o exilio arbitrario de cualquier persona.

b) imponer o autorizar la imposición de trato cruel o inusitado o de castigo.

c) autorizar a un tribunal, corte, comité, junta o a cualquier otra autoridad para obligar a declarar a una persona a quien se le hayan negado los servicios de un abogado o a declarar para su propia incriminación.

Imperio Africano Central (1976)

Preámbulo: La persona humana es sagrada. Todos los agentes del poder público tienen la obligación absoluta de respetarla y protegerla. El pueblo del Africa Central solemnemente proclama su adhesión a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad corporal. La libertad de la persona es inviolable. Los derechos sólo puede ser transgredidos por la aplicación de una ley.

Chad (1962)

Preámbulo: El pueblo de Chad proclama solemnemente su adhesión a los principios democráticos, tal y como han sido definidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789, por la Declaración Universal de 1948 y tal y como están garantizados por esta constitución.

Chile (1925)

Artículo 18. En los casos penales, el acusado no puede ser obligado a prestar testimonio en contra de sus propias acciones. No se aplicará la tortura.

Pinochet, mediante una mal llamada Acta Constitucional 3 de 1976, decretó la revocación de esta disposición que, por cierto, había perdido de afecto su carácter obligatorio por virtud del golpe de estado, que encabezó el célebre, que no el único, torturador de América.

Colombia (1866)

Artículo 25. Nadie está obligado a declarar en su contra en ningún procedimiento criminal, correccional o policiaco.

Congo (1969)

Artículo 6. La persona humana es sagrada. El Estado tiene la obligación de respetarla y protegerla.

Costa Rica (1949)

Artículo 21. La vida humana es inviolable.

Artículo 36. En materia criminal nadie está obligado a declarar en su propia contra.

Artículo 40. Nadie podrá ser sometido a un trato cruel o degradante. Cualquier testimonio obtenido por estos medios de fuerza se declara inválido.

Costa de Marfil (1960)

Preámbulo: El pueblo de Costa de Marfil declara su adhesión a los principios de democracia y a los derechos del hombre, como han sido definidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, por la Declaración Universal de 1948 y tal como han sido garantizados por esta Constitución.

Cambodia (República Khmer) (1972)

Preámbulo: El pueblo de Khmer proclama su constante devoción a los principios fundamentales que se afirman en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Artículo 6. El Estado asegurará la inviolabilidad del individuo. Protegerá el honor, la dignidad y la privacidad de los

ciudadanos. Cualquier coerción, brutalidad o trato que vaya más allá de la pena impuesta a personas privadas de su libertad por encarcelamiento, está prohibida. Los autores y cómplices de estas ofensas serán castigados por la ley. La confesión obtenida por fuerza física o moral no será admitida como prueba.

Artículo 22. No se tolerará la brutalidad física y otros actos de tal naturaleza que sean arbitrariamente perjudiciales a los derechos materiales o morales de otros. Los que cometan tales abusos serán castigados de acuerdo con la ley.

Corea (1948)

Artículo 10. Ningún ciudadano será sujeto a tortura de cualquier clase ni se le obligará a rendir testimonio en su contra en casos penales.

Corea del Norte (1972)

Artículo 64. Los ciudadanos tienen garantizada la inviolabilidad de su persona.

Cuba (1975)

Artículo 8. El Estado socialista: a) lleva a cabo la voluntad del trabajador y garantiza la libertad y la plena dignidad del hombre.

Artículo 57. La libertad y la inviolabilidad de las personas están aseguradas para todos los que vivan en este país. La persona que ha sido arrestada o el prisionero es inviolable en su integridad personal.

Artículo 58. No puede usarse violencia o presión de cualquier tipo contra personas para obligarlas a prestar testimonio. Todo lo que se obtenga en violación del anterior precepto será nulo y los responsables de la violación serán sancionados de acuerdo con la ley.

Chipre (1961)

Artículo 7. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad corporal.

Artículo 8. Ninguna persona será sujeta a tortura o a trato o castigo inhumano o degradante.

Artículo 183. El artículo 8 no puede ser suspendido durante estado de emergencia nacional.

Checoslovaquia (1960)

Artículo 30. La inviolabilidad de la persona está garantizada.

República Dominicana (1966)

Artículo 8(1). La vida es inviolable. Por lo tanto, ni la pena de muerte, ni la tortura, ni ninguna otra sanción o procedimiento opresivo o penal que implique pérdida o disminución de la integridad física o la salud del individuo puede ser establecida. (2) Nadie puede ser requerido para prestar testimonio en su propio cargo.

Ecuador (1945)

Artículo 42. Cualquier ciudadano que sea arrestado, encarcelado o cuya libertad sea restringida por cualquier medio, será tratado de manera de conservar la dignidad humana. Es inadmisibles encarcelar en lugares que no estén sujetos a las leyes que rigen los reclusorios.

Artículo 43. Ningun experimento médico o científico puede hacerse en ninguna persona sin su libre consentimiento.

El Salvador (1962)

Artículo 151. Nadie será sujeto a servidumbre o a cualquier otro requerimiento que disminuya la dignidad humana.

Artículo 168. El encarcelamiento por deuda, el de por vida, los castigos infames, las penalidades proscritas y cualquier forma de tortura están prohibidas. Estas garantías, según el artículo 175, no pueden ser suspendidas.

Emiratos Arabes Unidos (1971)

Artículo 26. Ningún hombre será sujeto a tortura o a otra indignidad.

Artículo 28. El abuso físico o mental de la persona acusada queda prohibido.

España (1978)

Artículo 10. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de

Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.

Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Artículo 24. Todos tienen derecho a no declarar contra sí mismos, a no confesar culpables y a la presunción de inocencia.

Estados Unidos de América (1787)

Quinta Enmienda: Nadie estará obligado a declarar contra sí mismo en los juicios penales...

Octava Enmienda: No podrá exigirse fianza excesiva, ni imponerse multas desproporcionadas ni aplicarse castigos crueles o poco usuales.

Etiopía (1955)

Artículo 57. Nadie estará sujeto a castigo cruel o inhumano.

Fiji (1971)

7. Ninguna persona será sujeta a tortura o a castigo inhumano o degradante. 10. Ninguna persona juzgada por una ofensa penal será obligada a prestar testimonio en su cargo.

Filipinas (1972)

Artículo 4, Sección 20. Ninguna persona puede declarar en contra de ella misma... No puede usarse ningún medio de fuerza, violencia, amenaza o intimidación que sea contraria a la libre voluntad de la persona. La confesión que así se obtenga no será válida.

Francia (1958)

Preámbulo: Los franceses proclamamos solemnemente nuestra adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional definidos por la Declaración de 1789.

Gabón (1975)

Preámbulo: Los gaboneses reafirman solemnemente los derechos y las libertades del hombre definidas en 1789 y consagradas por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Gambia (1970)

17(1). Ninguna persona puede estar sujeta a tortura o a castigo inhumano o degradante.

Grecia (1975)

Artículo 7(2). Están prohibidos y serán sancionados por la ley, la tortura, el daño corporal, el daño a la salud, el uso de violencia psicológica, así como cualquier otro acto que vaya en contra de la dignidad humana. (Según el artículo 40, estas garantías no pueden suspenderse ni aún en tiempos de emergencia nacional).

Granada (1973)

Artículo 5(1). Ninguna persona estará sujeta a tortura o a castigo inhumano o degradante.

Artículo 8(7). Ninguna persona juzgada por un delito puede ser obligada a declarar en su contra.

Guatemala (1965)

Artículo 43. El Estado garantiza como derechos inherentes a la persona: la vida, la integridad corporal, la dignidad, la seguridad personal y de propiedad.

Artículo 50. Ninguna persona tiene obligación de declarar sobre hechos propios en casos penales.

Artículos 55. La persona arrestada o detenida no puede ser impedida de satisfacer sus funciones naturales. Tampoco podrá ser torturada física o moralmente, recibir trato cruel, castigo infame o actos, coerciones o trabajos perjudiciales para su salud o incompatibles con su constitución física o su dignidad, como tampoco podrá ser víctima de extorsión. (El artículo siguiente prevé la sanción a los oficiales públicos que ordenen y a los subordinados que cumplan órdenes relativas a las prohibiciones del artículo 55. Además, según el artículo 151, el dispositivo del 55 no puede quedar suspendido).

Guinea (1958)

Preámbulo: El Estado de Guinea sostiene plenamente la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Guinea-Bissau (1973)

Artículo 11. De acuerdo con los principios fundamentales de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el estado garantizará los derechos fundamentales.

Guayana (1966)

Artículo 7(1). Ninguna persona será sujeta a tortura o a castigo inhumano o degradante.

Artículo 10(7). Ninguna persona juzgada por delito puede declarar en su contra.

Haití (1964)

Artículo 17. El uso de fuerza innecesaria en la aprehensión o detención de una persona o cualquier presión moral o brutalidad física está prohibida.

Honduras (1965)

Artículo 65. Están absolutamente prohibidos los azotes y cualquiera otra forma de tortura.

Artículo 69. Ninguna persona tendrá obligación de declarar en su contra o contra su esposa o esposo o sus parientes en asuntos criminales, correccionales o policíacos. No podrá hacerse fuerza o coerción de tipo alguno para obligar a testimonio. El testimonio que así se obtenga en violación a este principio será nulo y los responsables incurrirán en las penas establecidas por la ley.

Artículo 73. Se prohíben sanciones perpetuas, infames, proscritas y confiscatorias.

Hungría (1972)

54(1). La República Popular Húngara respeta los derechos humanos. 57. En la República Popular Húngara los ciudadanos tienen derecho a la protección de su vida, integridad corporal y salud.

India (1949, modificada en 1972)

20(3). Ninguna persona acusada de un delito puede testimoniar en su contra.

Iraq (1970)

Artículo 22. La dignidad del hombre es salvaguardada. Es inadmisibles causar ningún daño físico o fisiológico.

Italia (1947)

Artículo 27. La sanción no puede consistir en medidas que sean contrarias a los derechos humanos.

Jamaica (1962)

Artículo 17. Ninguna persona será sujeta a tortura o a castigo inhumano o degradante.

Japón (1947)

Artículo 36. Queda absolutamente prohibida la tortura que aplique algún oficial público, así como la sanción cruel.

Artículo 38. Ninguna persona puede ser obligada a prestar testimonio contra ella misma. La confesión hecha bajo compulsión, tortura, amenaza o después de detención o arresto prolongado no se admitirá como prueba.

Kenya (1963)

74(1). Ninguna persona será sujeta a tortura o a castigo inhumano o degradante.

77(7). Ninguna persona procesada por un delito puede ser obligada a dar testimonio durante su procesamiento.

Kuwait (1962)

Artículo 31. Ninguna persona será sujeta a tortura o a trato degradante.

Artículo 34. Se prohíbe infligir daño físico o moral al acusado.

Lesotho (1970) Reglamento de Emergencia

45(1). Los miembros de la fuerzas policíacas y cualquier autoridad competente para detener o revisar a cualquier persona o vehículo o catear un local o arrestar a una persona, sólo usarán de la fuerza que razonablemente sea necesaria para los fines de

ejercer dicho poder. (2) El uso de la fuerza puede extenderse para causar daño o muerte a una persona, pero en una sociedad democrática no se utilizará más fuerza de la que fuese necesaria.

Liberia (1947)

Sección 7. Ninguna persona será obligada a dar testimonio en contra de sí misma.

Sección 10. No se requerirá fianza excesiva, ni se impondrán multas excesivas ni se castigará en forma excesiva.

Libia. Proclamación Constitucional (1969)

Artículo 31(c). El acusado o detenido o encarcelado no será sujeto a daño mental o físico.

República Democrática de Madagascar (1975)

Artículo 42. Todos los ciudadanos disfrutarán de idéntica dignidad. Todo ciudadano tendrá asegurada la inviolabilidad de su persona.

Malawi (1974)

2(1). El gobierno y el pueblo de Malawi seguirán reconociendo la inviolabilidad de las libertades de la persona humana contenidas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Mali (1974)

Preámbulo: La República de Mali reafirma solemnemente los derechos del hombre y del ciudadano como los establece la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Malta (1964)

37(1). A nadie se le sujetará a castigos inhumanos o degradantes.

40(7). Ninguna persona juzgada penalmente será obligada a rendir testimonio en su contra.

Mauricio (1968)

7(1). Ninguna persona será sujeta a tortura o a castigo inhumano o degradante.

10(7). Ninguna persona procesada por delito está obligada a rendir testimonio en su contra.

Mónaco (1962)

Artículo 20. La ley penal tiene que asegurar el respeto y la dignidad para la persona humana. Nadie puede ser sujeto a trato cruel, inhumano o degradante.

Mongolia (1960)

Artículo 88. Los ciudadanos de la República Popular de Mongolia tienen garantizada la inviolabilidad de sus personas.

Mozambique (1975)

Artículo 33. El Estado garantizará a todos sus ciudadanos las libertades personales.

Nauru (1968)

7. Ninguna persona será sujeta a tortura o a trato o castigo que sea inhumano o degradante.

10(7). Ninguna persona juzgada estará obligada a rendir testimonio en su contra.

Nepal (1962)

11(6). Ninguna persona acusada de un delito podrá rendir testimonio en su contra.

Nicaragua (1974)

Artículo 52. Está prohibido todo acto de crueldad o tortura en contra de personas detenidas o sujetas a juicio o sentencias. La violación de esta garantía constituye un delito.

Artículo 53. Nadie puede ser obligado a rendir testimonio en su propio perjuicio cuando se trate de asuntos penales, correccionales o de policía.

Artículo 197. En ningún caso puede decretarse la suspensión o restricción que afecte las siguientes garantías: a) la inviolabilidad de la vida humana; b) la prohibición contra actos de crueldad o tortura y castigos infames.

Nigeria (1960)

Preámbulo: El pueblo de Nigeria declara su adhesión a los principios de democracia y a los derechos del hombre, definidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en la medida en que están garantizados por esta Constitución.

Noruega (1814)

Sección 96. La interrogación por medio de la tortura queda prohibida.

Paquistán (1973)

14(2). Ninguna persona será sujeta a tortura con el propósito de obtener información.

Panamá (1972)

Artículo 24. Nadie está obligado a prestar testimonio contra sí mismo en un procedimiento penal.

Artículo 27. Queda prohibido el uso de medidas contrarias a la integridad física, mental o moral de los prisioneros. (No pueden quedar suspendidas nunca estas dos garantías.)

Papua y Nueva Guinea (1975)

36(1). Ninguna persona será sometida a tortura física o mental o a trato o a castigo que sea cruel o inhumano o inconsistente con el respeto a la dignidad inherente del ser humano.

37(10). Nadie prestará testimonio contra sí mismo.

Paraguay (1967)

Artículo 62. Nadie puede ser obligado a prestar testimonio contra sí mismo.

Artículo 65. Nadie será sujeto a tortura cruel o inhumana.

Perú (1933)

Artículo 57. Ninguna declaración obtenida con violencia será válida.

Polonia (1952)

Artículo 74. La República Popular de Polonia garantiza a sus ciudadanos la inviolabilidad de la persona.

Rodesia (1969)

Declaración de Derechos Sección 4(1). Ninguna persona puede estar sujeta a tortura o a castigo inhumano o degradante. No puede dictarse una ley que sea inconsistente con este precepto.

Samoa Occidental (1960)

7. Ninguna persona será sujeta a tortura o a trato degradante o inhumano.

9(5). Ninguna persona acusada de delito tendrá que prestar testimonio contra sí misma.

Sao Tome y Príncipe (1975)

Artículo 7. El Estado garantizará respeto para los derechos fundamentales de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Senegal (1963)

Preámbulo: El pueblo de Senegal proclama solemnemente su independencia y su adhesión a los derechos fundamentales tales como los define la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Declaración Universal de 1948.

Artículo 6. La persona humana es sagrada. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física bajo las condiciones definidas por la ley.

Sierra Leona (1971)

6(1). Ninguna persona será sujeta a tortura o castigo que sea inhumano o degradante.

Seychelles (1976)

16. Ninguna persona será sujeta a tortura o a castigo inhumano o degradante.

19(7). Ninguna persona juzgada penalmente puede ser obligada a rendir testimonio en su contra.

Somalia (1961)

Artículo 7. Derechos Humanos. Las leyes de la República de Somalia se adhieren en lo aplicable a los principios de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Artículo 18. Cualquier violencia física o moral contra una persona sujeta a la restricción de su libertad personal, será sancionada penalmente.

Artículo 44. Los castigos que restringen la libertad personal no podrán ser contrarios a los sentimientos humanitarios, ni tampoco podrán ser tales que impidan la rehabilitación moral de la persona condenada.

Sudán (1973)

Artículo 65. La ley fijará los métodos de interrogación de acusados, los que no podrán ser torturados o intimidados. La confesión o declaración que se obtenga como resultado de tortura será inválida para todo efecto legal. Todo el que torture o intimide al acusado será culpable de delito sancionado por la ley. La persona torturada tendrá derecho a una indemnización o compensación razonable.

Artículo 72. Ninguna persona será sujeta a trato inhumano o a castigos de este tipo.

Suecia (1975)

Artículo 5. Todo ciudadano estará protegido contra la autoridad pública de inspección personal o cualquier acción corporal forzada.

Suiza (1971)

Artículo 65(2). Queda prohibido el castigo corporal.

Siria (1973)

Artículo 28. Nadie podrá ser torturado física o mentalmente o tratado en forma humillante.

Swanda (1962)

Artículo 12. El individuo es sagrado. Está protegido por el Estado.

Artículo 13. Las libertades fundamentales, tales como las define la Declaración Universal de los Derechos del Hombre están garantizadas para todos los ciudadanos. Su ejercicio puede ser regulado por la ley.

Tongo (1975)

Parte I (14). Nadie puede ser intimidado a declarar contra sí mismo.

Trinidad y Tobago (1974)

Artículo 4. Ninguna persona sujeta a juicio penal estará obligada a declarar contra ella misma.

Artículo 5. Ninguna persona estará sujeta a trato cruel, inhumano o degradante.

Túnez

Artículo 5. La república garantiza la inviolabilidad de la persona humana.

Turquía (1961)

Artículo 14. Ningún individuo será sujeto a maltrato o a tortura. No podrá aplicarse ningún castigo incompatible con la dignidad humana.

Artículo 33. Ninguna persona será obligada a declarar para incriminarse a sí misma o para incriminar a su familia.

Uganda (1962)

12(1). Ninguna persona será sujeta a tortura o a castigo inhumano o degradante.

15(7). Ninguna persona sujeta a juicio penal tendrá que declarar contra sí misma.

Reino Unido

Como se sabe, carece de Constitución en sentido formal. El Common Law se ha desarrollado gradual y acumulativamente mediante las sentencias o decisiones de los tribunales; éstas constituyen las bases legales de numerosas libertades fundamentales de los ciudadanos y de las restricciones impuestas a la arbitrariedad gubernamental.

Uruguay (1966)

Artículo 25 ...En ningún caso se permitirá un trato brutal en las cárceles.

Venezuela (1961)

Artículo 60. La libertad y la seguridad personales son inviolables y consecuentemente: 3. Nadie puede ser detenido, incomunicado ni sujeto a tortura ni a ningún procedimiento que cause sufrimiento físico o moral. Cualquier ataque físico o moral que se haga a una persona cuya libertad este restringida es sancionable. 4. Nadie será requerido a prestar juramento o a declarar o a admitir culpa en un proceso penal en el que él sea el acusado.

República Popular Democrática de Yémen (1970)

Artículo 13. El Estado confirma la aplicación de los principios de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y de las reglas del Derecho Internacional reconocidas generalmente.

Artículo 39. Ninguna persona será sujeta a tortura durante los interrogatorios, ni será forzada a admitir culpa ni tratada en forma inhumana. Está prohibido el castigo corporal.

Yugoslavia (1974)

Artículo 176. La inviolabilidad de la integridad de la personalidad humana, de la vida familiar y personal y otros derechos están garantizadas. Cualquier confesión o declaración que se tome usando fuerza indebida será prohibida y sancionada.

Artículo 179. El respeto por la personalidad y la dignidad humanas será garantizado en todo proceso penal y en los demás casos de privación o restricción de la libertad y durante la aplicación de una sanción.

Artículo 198. Cualquier acto arbitrario que viole o restrinja los derechos del hombre, será anticonstitucional y sancionable, independientemente de quien lo haya perpetrado.

Zambia (1973)

10(7). Ninguna persona procesada por delito podrá ser obligada a rendir testimonio contra ella misma.

17(1). Ninguna persona será sujeta a tortura o castigo inhumano o degradante.

La regulación constitucional internacional, como se puede observar en general es bastante avanzada pues en la mayor parte de los países existe la prohibición de la Carta Magna de aplicar cualquier clase de tormento, pero a pesar de ello se observa que la realidad desmiente los buenos propósitos legislativos al carecer de un estricto control sobre los cuerpos de seguridad acusados de torturar. Un factor que influye en la aplicación de la tortura es la lucha por el poder, en nombre del cual se cometen tropelías y abusos que quedan impunes.

CAPITULO V
DERECHO POSITIVO MEXICANO

1. LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.

Debemos, por tratarse de la Ley Suprema, precisar los aspectos más importantes de la regulación constitucional en torno a la tortura.

a) Artículo 14 constitucional.

En principio es conveniente hacer referencia al artículo 14 constitucional, cuyo texto es el siguiente:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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 las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

De las diversas garantías que consagra el precepto constitucional transcrito, nos interesa de manera la garantía de audiencia.

Es indiscutible que la garantía de audiencia tiene un lugar privilegiado dentro de las diversas garantías individuales preservadas dentro de nuestro sistema jurídico por disposición constitucional. Dicha garantía de audiencia le otorga al gobernado la oportunidad de defenderse antes de que su esfera jurídica personal se vea afectada por algún acto de autoridad. En dicha esfera personal se tutela la vida, la libertad, las posesiones, las propiedades o, en general, los derechos del gobernado.

De acuerdo con el texto del precepto constitucional la garantía de audiencia está integrada por los siguientes elementos:

- Juicio previo,
- Tribunales previamente establecidos,
- Cumplimiento de formalidades procesales esenciales,
- Acto de privación previsto en leyes anteriores al hecho.

Por lo que respecta al juicio previo, debe decirse que en materia de privación de libertad existe la regulación constitucional en los artículos 16, 19, 20, 21 y 107, fracción XVIII, por virtud de la cual resulta aparentemente contradictoria la aplicación del "juicio previo". En efecto, en los preceptos constitucionales mencionados, se autorizan expresamente la pérdida o privación de la libertad de los individuos que se coloquen en las correspondientes hipótesis normativas, sin que al efecto deba existir un "juicio previo". A nuestro parecer, los casos en que se autoriza constitucionalmente a diversas autoridades a privar de la libertad, se justifica, habida cuenta de que pretenden evitar que un delincuente evada la justicia. Así por ejemplo, el Agente del Ministerio Público no obstante no ser autoridad jurisdiccional, constitucionalmente está facultado para privar de su libertad al individuo sujeto a la averiguación previa, en búsqueda de la comprobación del cuerpo del delito, así como de la presunta responsabilidad que se le imputa. Esta facultad constitucional sólo ha sido atemperada parcialmente en virtud de las últimas reformas y adiciones a los códigos procesales tanto federal, como del Distrito Federal, en los que, como se verá más adelante, se ha denegado la susodicha facultad del representante social en el ámbito federal y del Distrito Federal para evitar múltiples arbitrariedades.

La aludida contradicción que existe en los códigos procesales en comento, respecto de lo preceptuado en el texto vigente de la Constitución en materia de privación de libertad cuando no existe juicio previo, bien podría dar lugar a meditar la adecuación del texto constitucional a los establecido en los referidos códigos, en donde, como se dijo, se estableció la imposibilidad de privar a un individuo de su libertad sin que exista juicio previo.

Por otra parte, cuando el juez penal recibe al consignado, está obligado a tomarle la declaración preparatoria y resolver su situación jurídica en el término constitucional pero mientras esto ocurre, el indiciado permanecerá privado de su libertad, sin que obviamente exista "juicio previo", de igual manera cuando el

juez penal dicta auto de formal prisión, el procesado permanecerá recluido en algún reclusorio, sin que haya habido "juicio previo".

Todo lo anterior nos lleva a pensar que la garantía constitucional de juicio previo debe entenderse con matices muy especiales cuando está de por medio la privación de la libertad.

Es precisamente la privación de la libertad por parte de la autoridad lo que comúnmente da lugar a la práctica de la tortura, a saber, cuando se infieren malos tratos físicos o intimidación al sujeto que ha sido privado de su libertad, de ahí que nos haya interesado poner especial énfasis en este acento.

Ahora bien, por lo que respecta a la garantía de los tribunales previamente establecidos, sólo es necesario comentar que ésta se refiere a que los tribunales que conocen de una conducta delictiva deben haber sido creados con anterioridad a la mencionada conducta.

Por lo que hace a la garantía que tutela el cumplimiento de formalidades procesales esenciales, debe decirse que dicha garantía alude al cumplimiento exacto de todos y cada uno de los actos procesales por parte del juzgador, en observancia a lo establecido por la Constitución y las leyes reglamentarias. Así en materia penal, las formalidades esenciales del procedimiento se encuentran reguladas por el Código Procesal Penal, Federal y del Distrito Federal, así como las derivadas de la aplicación supletoria que las propias leyes establezcan para la defensa del individuo.

Finalmente, los actos de privación dictados por las leyes anteriores al hecho, entrañan la imposibilidad de aplicar retroactivamente una ley en el tiempo que traiga aparejada la privación de algún bien jurídico.

b) Artículo 15 constitucional.

Corresponde ahora el análisis del artículo 15 constitucional, que expresamente establece:

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."

Interesa muy particularmente lo que dispone el precepto constitucional en su parte final, pues en ella se prohíbe la celebración de tratados o convenios en virtud de los cuales se alteren las garantías establecidas por la Constitución para el hombre y el ciudadano.

Consideramos que en virtud de la anterior prohibición constitucional, se descarta en definitiva la posibilidad, no sólo de celebrar tratados contrarios a las garantías consagradas en nuestra Constitución, sino también la posibilidad de expulsar, deportar o extraditar individuos a otros países en los que se tiene la certeza de que dicho individuo será torturado, en manifiesta contradicción a las garantías individuales previstas en nuestra Constitución.

c) Artículo 16 constitucional.

Por otro lado, el artículo 16 de la Constitución establece textualmente lo siguiente:

"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 del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

Del artículo 16 constitucional revisten importancia para nuestro estudio los siguientes temas:

- Acto de molestia,
- Orden de aprehensión,
- Orden de cateo.

Para que exista acto de molestia necesariamente debe existir de por medio una privación por parte de la autoridad. De esa forma, es incontrovertible que cualquier maltrato de la autoridad al gobernado o intimidación constituye un acto de molestia y como tal se encuadra indudablemente en el supuesto normativo que se analiza.

Dentro del mismo tema relativo al acto de molestia, encontramos enfatizada la garantía de legalidad, en virtud de la cual, la protección constitucional en materia de garantías se amplía a todos los ordenamientos jurídicos vigentes en nuestro país. Los mandamientos escritos de que habla el artículo 16 constitucional deben provenir de autoridad competente que funde y motive su resolución; en este sentido, cabe ejemplificar que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Procuraduría General de la República emitan ordenes de presentación con fundamento en sus respectivas leyes orgánicas, con la finalidad de estar en aptitud de acreditar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, apercibido el citado de que en caso de no comparecer ante la presencia del Ministerio Público, será presentado por la fuerza pública, esto es, por la policía judicial. En la práctica, es bien sabido que se da el caso de agentes judiciales deshonestos que aprovechan una orden de comparecencia para intimidar de diversas formas al individuo que se cita a cualquiera de las Procuradurías por primera o ulterior ocasión, con el objeto de obtener un beneficio económico, lo que indefectiblemente tipificará los delitos de tortura, de extorsión y otros que resulten.

En lo que hace a la orden de aprehensión, el artículo 16 de la Constitución establece con meridiana claridad, que dicha orden sólo puede ser expedida por autoridad judicial; sin embargo, el

propio precepto constitucional autoriza a la autoridad administrativa (Ministerio Público y Policía Judicial) detener a un acusado si no existe en el lugar autoridad judicial y se trata de delitos que se persiguen de oficio; además, cualquier individuo está facultado para detener a otro en flagrante delito. En este último caso, no puede entenderse que el individuo que detiene a otro se encuentre investido de las facultades que le corresponden a la autoridad, y que en todo caso los delitos que cometa a consecuencia de la referida detención pudieran llegar a constituir en un momento dado el delito de tortura, pues la mencionada facultad constitucional sólo tiene por objeto evitar la evasión de un delincuente que ha sido sorprendido en la comisión de un delito, pero de ninguna manera puede llegar a interpretarse que en esos momentos el particular se encuentre investido de las facultades que son exclusivas de una autoridad. En tal virtud, en todo caso el particular colocado en esa hipótesis habrá de responder por la comisión del delito de privación ilegal de la libertad y si se da el caso del delito de lesiones; el delito de amenazas u otros que resulten.

Para conocer el término que se tiene para presentar a un detenido, una vez realizada la aprehensión, habrá de estarse a lo dispuesto por el artículo 107, fracción XVIII constitucional el cual establece que después de que se haya detenido a una persona se tendrá un término máximo de 24 horas para presentar al detenido ante la autoridad competente, más el tiempo requerido para recorrer la distancia necesaria a partir del momento de la detención; cabe decir que estas reflexiones se refieren a la preexistencia de una orden de aprehensión y van dirigidas por la ubicación y redacción del artículo, a regular la conducta de la policía judicial como autoridad ejecutora o en su defecto a la autoridad administrativa en circunstancias especiales.

La orden de cateo que regula el artículo 16 de la Constitución deberá expedirse como mandamiento escrito por autoridad judicial penal. La diligencia se practicará ante dos testigos, debiéndose especificar el lugar que ha de inspeccionarse; la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan.

Como se advierte de lo antes expuesto, la orden de cateo es más amplia que la orden de aprehensión, por lo que invariablemente puede haber de por medio la afectación de otros bienes jurídicos, además de la libertad personal.

d) Artículo 17 constitucional.

El artículo 17 constitucional, a la letra establece:

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y terminos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

Del anterior precepto constitucional nos resulta interesante resaltar la importancia que tiene la celeridad de los tribunales para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley. Al respecto, adquiere singular importancia el respeto de tales términos legales tanto en la etapa paraprocesal de la averiguación previa, como la correspondiente al proceso mismo, dado que en cualquiera de esos momentos la posibilidad de la aplicación de tortura se vería disminuida con el cumplimiento de tales términos; o bien, el reclamo por la aplicación de la misma podría ser más oportuno, lo que igualmente redundaría en la posibilidad de que se insistiera en tales prácticas con el propio procesado o detenido. En el artículo 20 constitucional se establecen los términos en que se deberá dictar sentencia y que deberán de observarse en beneficio de todo individuo sujeto a enjuiciamiento.

e) Artículo 19 constitucional.

En el artículo 19 constitucional se estatuye literalmente lo siguiente:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

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

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

La detención preventiva que se establece en el anterior precepto constitucional, consiste en la prohibición para la autoridad de mantener detenida a una persona por más de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión.

Ahora bien, en el mencionado artículo se establecen dos cuestiones muy importantes para efectos de nuestro estudio, que son las relativas al tratamiento del aprehendido y el tratamiento en prisión.

Acorde con el artículo 19 constitucional, un individuo no podrá ser maltratado durante su aprehensión, garantía que se hace extensiva a su reclusión temporal o definitiva. Además, el detenido goza también de la garantía consistente en que no se le causará molestia alguna sin motivo legal, ni se le cobrará en prisión. Los abusos que se cometan por incumplimiento del precepto, advierte la Constitución, serán enmendados por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Como se desprende de los comentarios anteriores, el artículo 19 constitucional constituye un fundamento jurídico esencial para evitar y reprimir todo acto de autoridad tendiente a la práctica de tortura.

f) Artículo 20 constitucional.

El artículo 20 constitucional establece:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza, que fijará el juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningun caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

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

IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

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

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

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

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo;

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los

que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

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

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

La más importante garantía del artículo 20 constitucional, es para efectos de nuestro estudio, la que se refiere a la prohibición de ser compelido el enjuiciado a declarar en su contra. En ese sentido la Constitución prohíbe la incomunicación o cualquier otro medio que tienda a que el acusado declare en contra de sus propios intereses.

De alguna manera las recientes reformas a los códigos procesales federal y del Distrito Federal, han demeritado el valor probatorio de la confesional sobre todo de la obtenida bajo condiciones ilícitas. En un pasado reciente se crearon diversas disposiciones secundarias tendientes a combatir la tortura a pesar de la existencia de preceptos de extraordinaria claridad, como es el caso de los artículos 19 y 20 constitucionales.

g) Artículo 21 constitucional.

A continuación transcribiremos el texto del artículo 21 constitucional:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le

hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana."

De conformidad con este precepto, corresponde al Ministerio Público el monopolio del ejercicio de la acción penal, que comprende la labor persecutoria de los delitos, con el fin de determinar la presunta responsabilidad del inculcado y la comprobación del cuerpo del delito. Constitucionalmente el Ministerio Público tiene bajo sus órdenes a la Policía Judicial; sin embargo, la realidad cotidiana ha demostrado las dificultades que se han presentado para hacer efectivo el precepto constitucional.

h) Artículo 22 constitucional.

El artículo 22 de la Constitución consagra lo siguiente:

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

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

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

Al igual que el artículo 19 constitucional, el 22 constituye el fundamento esencial para evitar toda práctica de tortura, aunque en el caso de este precepto la prohibición de tortura se constriñe al procedimiento de ejecución de las penas. Es menester agregar que este artículo, el 22, es el único constitucional que se refiere a la tortura en esos términos, pues en el caso de los demás enunciados fue por interpretación y por su referencia al proceso penal y a la protección de las garantías individuales que

nos pudimos referir a ellas. Tenemos así, en nuestra Carta Magna una orientación legal que alimenta al sistema jurídico mexicano en contra de la deleznable práctica de torturar.

2. LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

El 6 de junio de 1990, el Diario Oficial de la Federación publicó el decreto por el cual se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Los artículos 1º y 2º del mismo documento, establecen la creación de la mencionada Comisión, así como sus facultades y competencia. En lo conducente, se faculta al organismo para que promueva y vigile el cumplimiento de la política nacional en materia de derechos humanos, para lo cual instrumentará los mecanismos de prevención, atención y coordinación para garantizar la salvaguarda de los derechos humanos.

El artículo 1º del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, establece que es un órgano desconcentrado, adscrito a la Secretaría de Gobernación, responsable de vigilar el acatamiento de las normas que consagran los derechos humanos.

Los párrafos A y B, del artículo 3º del reglamento en cita, establecen la competencia de la Comisión. Tal competencia permite la intromisión de ese órgano en los casos de violaciones y delitos que lesionen a una persona o a un grupo, que sean cometidos por una autoridad o servidor público, o por otros agentes sociales, que sean tolerados por alguna autoridad o servidor público, o por negligencia de éstas.

De los anteriores preceptos se desprende con claridad, que la Comisión Nacional de Derechos Humanos también está facultada para conocer de aquellos casos en que una autoridad o servidor público u otra persona, con anuencia de las anteriores, intervenga en la práctica de la tortura, y de hecho ha conocido de muchos de estos casos emitiendo al respecto un número considerable de recomendaciones a las autoridades responsables.

Es importante resaltar el papel fundamental que la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha desempeñado en la protección de las garantías individuales y que ha sido el antecedente de otros muchos organismos, gubernamentales o independientes, en las entidades federtivas; es de justicia elemental reconocer este efecto multiplicador de una decisión del Ejecutivo Federal.

Debe tenerse mucho cuidado de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos no termine convertida en un órgano revisor de los Poderes de la Unión, ahora que tendrá ya categoría constitucional, pues mientras que las autoridades judicial, legislativa y administrativa están sujetas a un gran número de disposiciones al actuar, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como órgano de buena fe que es, no sujeta sus actuaciones a la revisión de autoridad ni a un procedimiento rígido. Recordamos, en la experiencia constitucional mexicana la existencia de un Cuarto Poder cuyas facultades eran las de revisar la actuación de los otros Poderes, instituido en la Constitución Centralista de 1836.

3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

El Código Penal para el Distrito Federal reviste singular importancia para efectos de nuestro estudio, habida cuenta de la aplicación local y federal que en él se establece (artículo 2).

Asimismo, su importancia reside en el hecho de que a lo largo de su articulado se plasman las posibles conductas delictivas en las que además del delito de tortura podría incurrir un servidor público, por su intervención directa o indirecta en algún acto relacionado con la misma. Así, bien podría acontecer que a la víctima se le ocasionarán lesiones, ultrajes, incluso hasta la muerte, lo que evidentemente agravaría la penalidad a que se hiciera acreedor el servidor público.

Cabe resaltar que los artículos 215 y 219, fracción I, caracterizan conductas de los servidores públicos que aparte del delito en que incurran pueden redundar también en tortura, tal es el caso del abuso de autoridad y la intimidación, pero el delito de tortura se regula en una ley especial.

4. LEY DE AMPARO.

La Ley de Amparo es Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución.

La ley en mención da un tratamiento especial a la materia penal, tal es el caso de actos reclamados que importen peligro de privación de la vida, la libertad personal fuera del procedimiento judicial o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, como lo es la tortura.

La regulación del juicio de garantías que se contempla en la Ley de Amparo, constituye un medio de protección eficaz en contra de la tortura, pues el objetivo del amparo es precisamente la limitación de los actos de autoridad y su estricto apego a la ley.

5. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

En este ordenamiento se reglamentan figuras procesales del orden federal penal y se precisan los elementos de forma y fondo que deben observarse tanto en la actuación del Ministerio Público de la Policía Judicial y de las autoridades judiciales.

Las recientes reformas al código procesal en mención, publicadas el 8 de enero de 1991 en el Diario Oficial de la Federación, precisan muy claramente la actuación del Ministerio Público y de la Policía Judicial; asimismo, la valoración de los elementos probatorios tales como la confesión y otras figuras procesales.

Entre los artículos reformados, el numeral 16, establece que en las actuaciones del Juez, Ministerio Público y la Policía Judicial, éstos estarán acompañados de sus secretarios, si los tuvieran, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo en lo que en ellas acontezca.

El también reformado artículo 128 establece la forma que se seguirá cuando el inculcado fuera aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente. En particular, nos interesan los incisos b y c de la fracción II, del numeral en mención, que dispone que el detenido tendrá derecho a designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien además tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, el detenido no podrá declarar en su contra o no declarar si así lo desea.

El artículo 134 del Código Procesal Penal, fué adicionado con un tercer párrafo, que dispone que en caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107, fracción XVIII, de la Constitución Política, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

En la reforma al artículo 207 del cuerpo de leyes en concreto se establece la exigencia de que la confesión debe efectuarse sin coacción física o moral, es decir, sin tortura.

Al artículo 287 del citado Código, le fue adicionado un párrafo muy importante para la salvaguarda jurídica de las personas, en el que se prohíbe consignar a una persona si existe como única prueba la confesión. En ese mismo párrafo se dice que la policía judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones, si lo hace, estas carecerán de todo valor probatorio.

Como se puede apreciar, las últimas reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, protegen al detenido y en su caso al procesado, ya que se amplió la presencia de defensores y personas de confianza en las actuaciones y diligencias, lo que evita la incomunicación del inculcado y la inobservancia de términos y formalidades, así como una virtual limitación a las prácticas de tortura, ya que orillan a las autoridades para-procesales a actuar conforme a derecho.

Es necesario decirlo, que la implementación de estas reformas tuvo, entre sus objetivos fundamentales, atacar frontalmente y abatir la tortura. Que las disposiciones procedimentales buscaron proteger al detenido mediante la modificación de ciertas costumbres de la Policía Judicial y remarcar, para que así ocurra, la dependencia que debe guardar respecto del Ministerio Público.

6. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Al igual que el Código Federal de Procedimientos Penales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fue reformado el 8 de enero de 1991. Los artículos reformados o adicionados que nos interesan para los efectos del presente estudio, son los siguientes:

El artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fue adicionado con cuatro párrafos finales. En el último párrafo se establece que no podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. Además, la policía judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones, si lo hace éstas carecerán de valor probatorio.

Al artículo 132 del código procesal en consulta, también le fue adicionado un último párrafo. El referido numeral establece los requisitos para que el juez pueda librar orden de aprehensión

contra una persona. La adición que se comenta, se refiere a la prohibición de detener a persona alguna sin orden de aprehensión librada por tribunal competente, excepto casos de flagrante delito o casos urgentes, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional. Además agrega el citado párrafo adicionado al dispositivo legal, que sólo el ministerio público puede determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas. La violación a este precepto hará penalmente responsable al ministerio público o funcionarios de policía judicial de que se trate. La persona detenida en contra de esta disposición será puesta en libertad inmediatamente.

Se adicionó un segundo párrafo al artículo 134 que dispone que en caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107, fracción XVIII, de la Constitución, se presumirá que estuvo incomunicado y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

El artículo 249 fue reformado en las fracciones II y IV, referentes al valor jurídico de la prueba confesional. Según establece la citada reforma, el valor probatorio dependerá de si fue hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción, ni violencia física o moral; además, si la confesión fue hecha ante el ministerio público, juez o tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza; finalmente, se tomará en cuenta si el inculcado quedó debidamente enterado del procedimiento y del proceso.

El artículo 269 del ordenamiento a estudio, fue reformado en todas sus fracciones. Dicho numeral se refiere a la forma que se deberá seguir cuando el inculcado fuera detenido, o se presentara voluntariamente. Los incisos b y c, de la fracción II, de dicho precepto, establecen que designará sin demora persona de su confianza para que lo defienda y auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, además de no declarar en su contra o no declarar si así lo desea.

La fracción IV del mismo numeral establece que la autoridad que decreta la detención lo comunicará de inmediato al servicio público de localización telefónica del Distrito Federal, asentando en autos su cumplimiento con indicación del día y hora en que se realizó.

Es preciso mencionar, como lo hicimos al comentar las reformas procesales del fuero federal, que las últimas reformas y adiciones al código procesal local pretenden crear un régimen de Derecho, mediante el respeto a la integridad y dignidad de la

persona, que indefectiblemente redunde en el rechazo a las prácticas de tortura.

7. LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

Doce preceptos sintetizan en la ley el esfuerzo mexicano en el combate de la tortura. Son sin duda trascendentes pero, como hemos querido mostrar en estos apuntes, no son los únicos. Nuestro sistema jurídico se ha adecuado, cada vez con mayor rigor, a una lucha permanente contra esta epidemia y la voluntad política ha refrendado, una y otra vez, pero más enfáticamente durante la administración del Presidente Salinas de Gortari, el altísimo valor que le representa la dignidad humana. Dicha convicción es compartida por los legisladores que aprobaron la iniciativa de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Existió una Ley anterior, sus motivos, pulcra y honradamente expuestos por los senadores Antonio Martínez Báez, Salvador Neme Castillo, Gonzalo Martínez Corbalá, Alejandro Sobarzo Loaiza, Gonzalo Pastrana Castro y Silvia Hernández de Galindo son, sin duda, una de las más nobles páginas de nuestra historia parlamentaria. Testimonian y proclaman, y eso reside su más alto mérito, los sentimientos de la nación ante los tormentos y la profesión de fe en el orden jurídico que ha de proscribirlos sin contemplaciones.

Al invocar el artículo 17 de la Constitución, los senadores recuerdan que los tribunales en ningún caso podrán imponer penas de mutilación o de infamia, la marca, los azotes o el tormento de cualquier especie. Se trata de rehabilitar al hombre y no castigarlo olvidando la dignidad de la persona. Con la misma finalidad el artículo 19 del Código Fundamental condena, prohíbe y sanciona los malos tratos en la aprehensión o en las prisiones, así como toda molestia que se cause sin motivo legal. Para los legisladores mexicanos, estos preceptos comprenden el pensamiento político democrático de México.

La supremacía del ser humano es convicción sostenida por nuestro pueblo y sus representantes ante diversos foros internacionales: en el de 1948 y respecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el que condujo a la adopción del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y, recientemente, cuando el 18 de marzo de 1985, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos suscribió la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En diciembre de 1991 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el texto de la nueva Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura, que abroga la Ley anterior de 27 de mayo de 1986. La nueva disposición establece algunas diferencias significativas para entenderlas veremos antes el contenido de la anterior, glosados impecablemente por Ignacio Carrillo Prieto en su obra "Arcana Imperii."

Los principios rectores de la ley anterior eran los siguientes:

a) los derechos contra la tortura emanan de la dignidad inherente de la persona.

b) la tortura es un delito que comete el servidor público federal o del Distrito Federal sobre cualquier persona, sin distinción. Tratándose de servidores públicos de los Estados de la Federación, toca decidir a los congresos locales la conveniencia de regular esta conducta ilícita.

c) la tortura es toda conducta que lesione la salud física o mental o afecte la libre decisión de la persona.

d) la tortura tiene como finalidad necesaria obtener la tortura o de un tercero una declaración o un comportamiento determinado.

e) la tortura no desaparece invocando circunstancias excepcionales tales como inestabilidad política interna, urgencia de las investigaciones o cualquier otra emergencia pública.

f) la declaración obtenida mediante tortura no constituye, por sí sola, prueba alguna.

g) la autoridad que conozca de la comisión de tortura está obligada a denunciarla de inmediato.

Por otra parte, la ley contiene las siguientes modulaciones:

a) no ha de considerarse como tortura las molestias que sean consecuencia de procedimientos y penas legalmente adoptadas.

b) en el momento en que se solicite, cualquier detenido deberá ser reconocido por un facultativo médico oficial o por un particular de su elección, quienes deberán expedir, de inmediato el certificado correspondiente.

c) en todo lo no previsto en la ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

La ley prevé las sanciones siguientes:

- a) pena privativa de libertad de 2 a 8 años,
- b) multa de 30 a 180 días de salario mínimo general obligatorio vigente en la zona y al momento de comisión del delito; y
- c) inhabilitación para el desempeño del cargo, hasta por dos tantos del tiempo de duración de la pena impuesta.

No hay disputa sobre las insuficiencias de la ley pero es indisputable, asimismo, el adelanto jurídico y político que representa, porque acaba por destruir la perniciosa opinión que sustrajo este tema del debate político y quiso rodearlo con el imponente artificio de los secretos de Estado, a los que, sin duda, no pertenece ya, más importante resulta por consiguiente la promulgación de una nueva Ley que mejcra a la anterior, establece sanciones a normas imperfectas -en la terminología Kelseniana-

Las diferencias entre la anterior y la actual Ley pueden ser enunciadas en los siguientes puntos:

a) El artículo 1º señala el objeto de la Ley: la prevención y sanción de la tortura.

b) Establece la obligatoriedad para los organos dependientes del Ejecutivo Federal relacionados con la procuración de justicia de llevar a cabo programas permanentes de orientación y asistencia de la población para vigilar la exacta observancia de las garantías individuales, la organización de cursos de capacitación a su personal para fomentar el respeto a los derechos humanos, profesionalización de sus cuerpos policiales y de los servidores públicos que participan en la custodia y tratamiento de toda persona sometida a arresto, detención o prisión.

Los puntos anteriores contienen disposiciones completamente nuevas, siendo fundamental los planteados en el inciso b) toda vez que la experiencia ha demostrado que así las leyes sean técnicamente impecables si el personal no cuenta con la capacitación elemental la exacta aplicación de la ley resulta una quimera.

c) La descripción del delito de tortura se mantiene igual que en el artículo 1º de la anterior Ley.

d) El monto de la sanción se incrementa de tal forma que el delito no es de los que alcancen libertad bajo fianza, reiterará ahora que para la determinación de los días multa se estará a lo dispuesto por el Código Penal, pero en cambio no se refiere al posible concurso de delitos como la anterior Ley.

e) Las penas establecidas en la Ley se aplicarán también al instigador, a quien compela o autorice a un tercero, o no evite que estos se inflijan a una persona que este bajo su custodia, así como al tercero que ejecute materialmente los actos.

f) Se establece con claridad que causas no podrán ser consideradas como excluyentes de responsabilidad respecto del delito de tortura: situaciones excepcionales tales como inestabilidad política -tal y como se desarrolla más adelante- vigencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia, así como la obediencia jerárquica. Este precepto logra un loable avance respecto de su similar en la Ley anterior.

g) El reconocimiento médico que establecía la anterior Ley es adicionado con la obligación de quien realice el reconocimiento, en caso de apreciar que se han infligido dolores o sufrimientos de los que establece la Ley como tortura, de comunicarlo a la autoridad competente; se adiciona también la facultad del defensor o de un tercero de solicitar el reconocimiento además del detenido o reo.

h) Se reitera el principio de la invalidez de las pruebas obtenidas por medios ilícitos.

i) Se incorporan las recientes reformas a los códigos procesales, en virtud de los cuales la confesión sólo es válida si se rinde ante el Ministerio Público o el Juez y en presencia del defensor o una persona de confianza del declarante y, en su caso, de un traductor.

j) Se establecen criterios para el pago de la reparación del daño, y se fija la obligación solidaria de las autoridades gubernamentales.

k) La anterior Ley establecía la obligación a los servidores públicos de denunciar de inmediato cualquier hecho de tortura del que tuviesen conocimiento, en la actual, en caso de no ocurrir esto se establece una sanción de tres meses a tres años de prisión y de quince a sesenta días multa, sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes.

l) Se señala, como en la anterior, la supletoriedad de la Ley, agregando la Ley Reglamentaria del Artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Son estas las directrices de la nueva Ley, insuficientes según algunos, pero no podemos dejar de reconocer que a pesar de las carencias que presenta son el signo inequívoco de que el gobierno mexicano ha continuado con su tradición de defensa de los derechos humanos y que reconoce que el camino por recorrer es aun largo, que no imposible de transitar.

Presentamos a continuación un cuadro comparativo entre las dos Leyes.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

D.O.F. 27 de mayo de 1986
(abrogada)

D.O.F. 27 de diciembre de 1991
(vigente)

ARTICULO 1o.- La presente ley tiene por objeto la prevención y sanción de la tortura y se aplicará en todo el territorio nacional en Materia de Fuero Federal y en el Distrito Federal en Materia de Fuero Común.

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

I. La orientación 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 penal.

II. La organización de cursos de capacitación de su personal para fomentar el respeto de los derechos humanos.

III. La profesionalización de sus cuerpos policiales.

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

ARTICULO 1o.- Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito federal que, por sí, o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coaccione física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirlo a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

No se considerarán tortura las penalidades o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

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

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

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

D.O.F. 27 de mayo de 1986
(abrogada)

ARTICULO 2o.- Al que cometa el delito de --
tortura se le sancionará con pena privativa de li-
bertad de dos a diez años, doscientos a quinientos
días multa, privación de su cargo e inhabilitación
para el desempeño de cualquier cargo, empleo o co-
misión hasta por dos tantos del tiempo de duración
de la pena privativa de libertad impuesta.

Si además de tortura, resulta delito diverso,
se estará a las reglas del concurso de delitos.

ARTICULO 3o.- No justifica la tortura que se
invocuen o existan circunstancias excepcionales, -
como inestabilidad política interna, urgencia en -
las investigaciones o cualquier otra emergencia.

D.O.F. 27 de diciembre de 1991
(vigente)

ARTICULO 4o.- A quien cometa el delito de --
tortura se aplicará prisión de tres a doce años, -
de doscientos a quinientos días multa e inhabili-
tación para el desempeño de cualquier cargo, em-
pleo o comisión públicos hasta por dos tantos del
lapso de privación de libertad impuesta. Para los
efectos de la determinación de los días multas se
estará a lo dispuesto en el artículo 29 del Código
Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero
Común, y para toda la República en Materia de Fue-
ro Federal.

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

Se aplicarán las mismas penas al tercero que,
con cualquier finalidad, instigado o autorizado, -
explícita o implícitamente, por un servidor públi-
co inflija dolores o sufrimientos graves sean fí-
sicos o psíquicos a un detenido.

ARTICULO 6o.- No se considerarán como causas --
excluyentes de responsabilidad del delito de tor-
tura el que se invoque o existan situaciones excep-
cionales como inestabilidad política interna, ur-
gencia en las investigaciones o cualquier otra cir-
cunstancia. Tampoco podrá invocarse como justifi-
cación la orden de un superior jerárquico o de --
cualquier otra autoridad.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

D.O.F. 27 de mayo de 1986
(abrogada)

ARTICULO 4o.- En el momento que lo solicite cualquier detenido o reo, deberá ser reconocido -- por perito médico legista o por un facultativo médico de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir, de inmediato, el certificado del mismo.

ARTICULO 5o.- Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante tortura, podrá invocarse como prueba.

D.O.F. 27 de diciembre de 1991
(vigente)

ARTICULO 7o.- En el momento en que lo solicite cualquier detenido o reo deberá ser reconocido por perito médico legista; y en caso de falta de éste, o si lo requiere además, por un facultativo de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir de inmediato el certificado correspondiente y en caso de apreciar que se han infligido dolores o sufrimientos, de los comprendidos en el primer párrafo del artículo 3o., deberá comunicarlo a la autoridad competente.

La solicitud de reconocimiento médico puede formularla el defensor del detenido o reo, o un -- tercero.

ARTICULO 8o.- Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba.

ARTICULO 9o.- No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca; ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculpaado y, en su caso del traductor.

ARTICULO 10o. El responsable de alguno de los delitos previstos en la presente ley estará obligado a cubrir los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole, en que hayan incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito. Asimismo, estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos, en los siguientes casos:

- I.- Pérdida de la vida;
- II.- Alteración de la salud;
- III.- Pérdida de la libertad;
- IV.- Pérdida de ingresos económicos;
- V.- Incapacidad laboral;
- VI.- Pérdida o el daño a la propiedad;
- VII.- Menoscabo de la reputación.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

D.O.F. 27 de mayo de 1986
(abrogada)

D.O.F. 27 de diciembre de 1991
(vigente)

Para fijar los montos correspondientes, el --
Juez tomará en cuenta la magnitud del daño causado.
En los términos de la fracción VI del artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República - en Materia de Fuero Federal, el Estado estará -- obligado subsidiariamente a la reparación del daño.

ARTICULO 6o.- Cualquier autoridad que conozca de un hecho de tortura, está obligada a denunciarla de inmediato.

ARTICULO 11o.- El servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura, está obligado a denunciarlo de inmediato, si no lo hiciere, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión, y de quince a sesenta días - multa, sin perjuicio de lo que establezcan otras - leyes. Para la determinación de los días multa se estará a la remisión que se hace en la parte final del artículo 4o. de este ordenamiento.

ARTICULO 7o.- En todo lo no previsto en esta Ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de -- Fuero Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

ARTICULO 12o.- En todo lo no previsto por esta Ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la Ley Reglamentaria del Artículo 119 de la Constitución Política - de los Estados Unidos Mexicanos.

8. CASOS DE EXCEPCION.

"Los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas, son: el amor, la fe y el poder; de una manera misteriosa, están unidos y entrelazados. Sabemos que el poder de la fe mueve montañas, y que el poder del amor es el vencedor de todas las batallas; pero no es menos propio del hombre el amor al poder y la fe en el poder. La historia muestra cómo el amor y la fe han contribuido a la felicidad del hombre, y cómo el poder a su miseria. Sin embargo, hay algo en común en estas tres fuerzas: el hombre puede sentir las y experimentarlas, así como apreciar su efecto sobre sí mismo y su medio ambiente; pero a lo que no llega es a conocer su interna realidad. Toda preparación lógica es insuficiente para penetrar en su esencia. Por ello, el intento humano de querer comprender el amor, la fe y el poder tiene que quedar reducido a constatar y valorar sus manifestaciones, sus efectos y resultados. Se podrá conocer cómo estas fuerzas operan, pero no se podrá captar lo que ellas son realmente. Cualquier definición ontológica está abocada al fracaso, ya que la capacidad de percepción humana está confinada al resultado externo". (96)

La forma Constitucional es la legalización del poder, la Carta Magna lo legítima, le permite su actuación, pero también la propia Ley le indica la manera que debe proceder en algunos casos, primero en aquellas circunstancias de excepción, en las cuales toda vez que se suspenden garantías por así ser necesario al enfrentar situaciones que pongan en peligro la estabilidad nacional, ¿acaso no podría parecer esto una autorización para ejercer tortura sobre determinados sujetos?.

Por otro lado debe ser definida la actitud que debe asumir el estado en aquellos casos en que se adhiere a los distintos documentos referidos a la protección de la persona, específicamente a la tortura, ¿Que norma debe ser aplicada?: Debemos responder a este tipo de interrogantes, toda vez que México es parte en los convenios internacionales que sobre protección contra la tortura se han elaborado en el ámbito.

La Suspensión de Garantías ¿autorización para la Tortura?.

El artículo 29 constitucional prescribe que en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, cubriendo los requisitos que la propia Constitución establece tendrá la facultad para legislar y suspender las garantías individuales en zonas

(96) LOEWENSTEIN, Karl. Op. Cit.

determinadas, así se establece "...El artículo 29 constitucional confiere al Congreso de la Unión la facultad de aprobar la suspensión de garantías en todo el país o en un lugar determinado. Esa aprobación procede cuando el Presidente de la República la solicita, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, de los Departamentos Administrativos y de la Procuraduría General de la República, en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o "cualquier otro" que pongan a la sociedad en gran peligro o conflicto.

Ahora bien, el artículo 29 contiene dos proposiciones: una es la suspensión de garantías que, como mencionamos, puede ser total o parcial según la porción del territorio en que se aplique; otra es el otorgamiento al Ejecutivo de facultades extraordinarias para legislar (artículos 29 in fine y 49)" (97)

¿Es posible suspender las garantías individuales o Derechos consagrados en la Constitución?

Jorge Carpizo, dice respecto de esto mismo.

"...el hombre, por fenómeno natural de existir, tiene derechos y obligaciones. Algunos escritores piensan que la persona tiene una dignidad intrínseca por el hecho de estar en relación directa con lo absoluto. Pensamos que no es correcto plantear en esta forma el problema, sino que la dignidad de la persona radica en su destino, y nadie puede, legítimamente, impedir a otro la realización de su fin. El hombre sólo puede realizar su destino dentro de la comunidad social, y esta comunidad no tiene otro fin que servir al hombre. El fin de la comunidad es la realización de una obra en común y la obra en común consiste en que cada hombre viva como persona, es decir, que venciendo las estructuras económicas, tenga tiempo para dedicar al ocio, a sus diversiones y sobre todo a la cultura. El destino del hombre es realizarse como tal; alcanzar su esencia de libertad, y cumplir correctamente, en la medida de sus posibilidades particulares, el trabajo que le ha tocado realizar en su lapso de vida."

"Lo importante es que se tiene la idea de una serie de principios que preponderan sobre la ley humana, y ésta no puede violarlos. Las ideas religiosas basan esta serie de principios en una divinidad, en algo fuera de lo humano, y es el temor divino o quizá sea mejor decir religioso, lo que las hace construir su idea de la ley natural. Con algunas excepciones (Platón, Aristóteles) el pensamiento del derecho natural que recorre la época analizada es primordialmente religioso. Es un pensamiento

(97) VALADES, Diego. Algunos aspectos constitucionales de las relaciones entre los poderes, en "Anales de Jurisprudencia, Vigésimo Aniversario del Palacio de Justicia", edición especial, publicación trimestral de la Comisión Especial de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Especial. México, 1984.

que si bien protegió al hombre, lo hizo indirectamente. Así la teoría agustiniana es una teoría que tuvo sus miras en un cielo, pero también constituyó una defensa del hombre."

"Consideramos que encima del derecho positivo sí existe una serie de principios inviolables. Estos principios son la idea de libertad, dignidad e igualdad, principios que históricamente se han conquistado y que son parte preciosa del acervo cultural humano. Principios universales porque la historia de los pueblos coincide en su lucha por hacerlos objetivos. Libertad, dignidad e igualdad de los hombres como principios superiores contra los cuales no puede ir ningún ordenamiento jurídico, y ellos conforman y determinan una serie de derechos que según la nación y la época se manifiesta en derechos humanos. Pero, como todo hombre por el hecho de ser hombre, porque ha sido la causa por la cual peleó el hombre contra el opresor, y murieron millones de hombres; todo ser humano, ya sin importar ni el lugar y el tiempo, tiene derecho a exigir respeto por su calidad de hombre y ciudadano del mundo. Por esto la idea de los derechos humanos se internacionaliza". (98)

"Se impone determinar un concepto de la figura jurídica llamada suspensión de garantías, para poder tener así una clara noción sobre su contenido como institución propia del Derecho Público moderno, en atención a que de este modo se evitan confusiones y se hace más fácil su comprensión.

Cabe manifestar, desde luego, que la denominación genérica suspensión de garantías no es, en absoluto, exacta. Pues justamente no puede darse ésta, mientras se conserve algo de orden jurídico existente. Por esto, debe reflexionarse en que no es posible hablar de suspensión, sino sólo de restricción a algunos de los derechos individuales públicos, siendo este el sentido preciso que ha servido de pauta a la teoría constitucional mexicana, como se advierte de la homogénea relación de los artículos 1 y 29 de la Ley Fundamental de 1917".

"Suspender las garantías no es suspender, como tampoco quebrantar la Constitución, si por ésta se entiende el conjunto de "decisiones políticas fundamentales" que denuncia la forma de ser del Estado; sino sólo que determinadas prescripciones legal-constitucionales, como normaciones que caen en la esfera del deber ser, dejan de tener validez durante el tiempo de la suspensión, toda vez que pasada ésta, que es siempre temporal,

vuelven a quedar en vigor, invariablemente, las disposiciones suspendidas o limitadas". (99)

Como no se trata de desarrollar un estudio amplio sobre la suspensión de garantías bastenos con estos conceptos para clasificar el problema. No se trata, por supuesto, de un caso de excepción en la aplicación de la Constitución.

"Quebrantamiento de la Constitución: Violación de prescripciones legal-constitucionales para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, es decir, bajo el supuesto de que las prescripciones quebrantadas siguen inalterables en lo demás, y, por tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor (suspendidas)". (100)

Es claro por consiguiente que no todas las garantías consagradas en la Carta Magna pueden ser suspendidas.

"¿Cuáles garantías pueden ser suspendidas o restringidas? Evidentemente, no todas: unas, porque nunca podrán ser obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación"; otras porque la Constitución lo prohíbe expresamente y algunas más, en fin, porque su suspensión implicaría el desconocimiento de principios éticos, históricos y sociológicos, que la Constitución acoge y los organismos internacionales, a los que México pertenece, han erigido en base y condición de vida civilizada.

Reducida a la esfera penal, la lista de "garantías" no susceptibles de suspensión o restricción es la siguiente: prohibición de condenar a penas crueles, inhumanas o degradantes (Const., 19, tercer párrafo y 22, primer párrafo; Decl., artículo 5). (101)

9. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y LOS TRATADOS.

Debe ser tratado un problema importante en la lucha contra la tortura, toda vez que la legislación existente, es además de escasa, de difícil aplicación. El papel que México juega en el ámbito de las Naciones es importante en tratándose de la defensa de los derechos humanos, se ha distinguido siempre por esa voluntad y esfuerzos por el respeto a los principios de dignidad del

(99) AGUILAR Y MAYA, José. La Suspensión de Garantías. Estudio doctrinario y derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917. PGR, México, 1945, pp. 15 y 19.

(100) SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Editora Nacional, México, 1981, p. 116.

(101) HERRERA Y LASSO, Eduardo. Garantías constitucionales en materia penal. Serie Cuadernos, INACIPE, México, 1984, pp. 115 y 116.

hombre; en tal virtud nuestro país es parte signante en un número importante de documentos que protegen a la persona contra la tortura.

El artículo 133 constitucional establece: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados".

Este artículo contiene un principio conocido como supremacía constitucional y a la que nos referimos en este trabajo puesto que en la aplicación de los tratados internacionales que protejan a las personas en contra de la tortura podríamos encontrar aparentes contradicciones, además de que es importante saber cual es la real eficacia de estos tratados internacionales en nuestro país, pasaremos pues en primer lugar al análisis de lo que es la supremacía constitucional, en seguida la vinculación de este principio con los tratados internacionales celebrados por nuestro país para concluir exponiendo la opinión al respecto de la Suprema Corte de Justicia de México.

El artículo 133 enuncia el principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo sistema jurídico, "es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo".

"Supremacía constitucional significa que una norma contraria -ya sea material o formalmente- a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico."

"La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe un medio reparador de la arbitrariedad".

"El principio de supremacía constitucional y el del control de la constitucionalidad de leyes y actos son complementarios. Uno se sostiene en el otro. Como tanto he dicho, de muy poco serviría que se estableciera que ninguna ley o acto puede violar la norma suprema si ésta no estableciera el medio adecuado para hacer efectivo dicho enunciado".

"Así, estos dos principios responden a la histórica y presente lucha del hombre por alcanzar su libertad". (102)

a) Sus antecedentes en el derecho mexicano.

En las diversas Constituciones o leyes supremas que han regido la vida de México, encontramos consignado el principio que nos ocupa. En algunos casos no se estableció en forma muy clara, pero en fin, son nuestros antecedentes de la idea de que la Constitución es la ley fundamental. Así, este principio se consignó en " Las circunstancias en que se elaboró la Constitución de 1824, influyeron decisivamente para que la Asamblea Constituyente evitara cualquier norma que reclamara la subordinación de los estados a los poderes y a las leyes federales. De ahí la ya mencionada vaguedad de sus disposiciones:

Artículo 24 del Acta Constitutiva de la Nación Mexicana de 31 de enero de 1824: Las constituciones de los estados no podrán oponerse a esta acta ni a lo que establezca la constitución general.

Artículo 161, fracción III de la Constitución: "Cada uno de los estados tiene obligación de guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera". (103)

Tenemos así que el principio se enuncio en el artículo 237 del Decreto de Apatzingán, en el artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, en el artículo 161-III de la Constitución de 1824, en el artículo 30 del Acta de Reformas de 1847, en el artículo 126 de la Constitución de 1857 y en el artículo 133 de 1917, reformado en 1934.

El artículo 126 de la Constitución de 1857 fue tomado literalmente de la Constitución norteamericana. El proyecto que Carranza envió al Constituyente de Querétaro omitió este precepto, pero la segunda comisión de Constitución lo sometió a la probación de la Asamblea, que sin discusión lo sancionó.

En 1934 fue reformado el artículo 133, no se modificó su sentido ni su alcance sino que se precisó que los tratados para ser ley suprema de la Unión tienen que estar de acuerdo con la misma.

(102) CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. Editorial LGEM, México, 1983, pp. 13 y 14.

(103) DE LA CUEVA, Mario. Teoría de la Constitución. Editorial Porrúa, México, 1982, p. 96.

O sea, la reforma precisó algo que ya se encontraba en el artículo y para la interpretación del mismo no era necesaria esta reforma.

El artículo reformado también precisó que la competencia para la aprobación de los tratados corresponde al Senado y no al Congreso de la Unión. La redacción original del artículo fue tomada de la Constitución de 1857 donde existió el sistema unicameral hasta 1874. Sin embargo, antes de la reforma no existía problema -como no lo hubo en el Código Supremo de mediadores del siglo pasado- porque entre las facultades exclusivas del Senado se encontraba y se encuentra la aprobación de los tratados celebrados por el Presidente de la República.

Demostrado el pensamiento anterior, afirmamos que en México, hay supremacía de la Constitución que se encuentra en el primer grado o en el grado más alto de la pirámide jurídica. En el segundo grado se encuentran las leyes constitucionales -en la acepción que les dio Mario de la Cueva- y los tratados. y en un tercer grado coexisten: el derecho federal y el local, que a su vez se pueden subdividir conforme a las ideas de García Máynez.

En esa forma -opinamos- se soluciona el problema de la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, pero debemos aclarar o cuando menos tratar de adentrarnos a uno de los problemas más álgidos del derecho: ¿cuando hay contradicción entre un tratado y una ley constitucional, cuál prevalece?. Antes de examinar este problema vamos a sentar algunos principios que se deducen por lógica de toda la exposición anterior, pero en beneficio de la claridad y precisión los anotamos.

b) Los tratados.

"Son muchas las definiciones que se encuentran en los libros de los profesores de derecho internacional y constitucional, por lo que únicamente mencionaremos algunas de las más conocidas. En el siglo XVIII, Emerich de Vattel ofreció la definición siguiente: "Un tratado es un pacto celebrado con miras al bien público, por poderes superiores, bien a perpetuidad, bien por un tiempo considerable".

Vattel vivió en un tiempo en el que se creía que la soberanía podía radicar en el rey, de ahí que hablara de poderes superiores; por otra parte, enamorado de la comunidad y del derecho internacionales, creyó con la mayor buena fe que los tratados se celebraban con miras al bien público, lo cual, pues tampoco conviene exagerar las conclusiones, ha ocurrido y ocurrirá muchas veces.

Seleccionamos tres definiciones más, tomadas de algunos de los tratadistas de los años que vivimos, el constitucional Mathews, el internacionalista mexicano César Sepúlveda y el internacionalista francés Charles Rousseau:

Un tratado es un contrato celebrado entre dos o más estados independientes, con el propósito de crear o definir derechos y obligaciones a unos y otras.

Los tratados pueden definirse, en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más estados soberanos para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos.

El tratado es todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional". (104)

Las tres definiciones aportan elementos valiosos, por lo cual en su conjunto deben ser consideradas.

c) Planteamiento del problema.

Según Jorge Carpizo "El artículo 133 presenta una serie de interesantes problemas: ¿se establece supremacía del derecho federal sobre el local o es un problema de competencia?, ¿cuál es la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano?, ¿los tratados son también norma fundamental o no?". (105)

De estos problemas tomaremos únicamente el último, y pensaremos en lo que ocurre cuando hay conflicto entre un tratado internacional y la Constitución Federal, pues tratándose de normas locales no existiría duda en la solución.

"... contradicción de una regla local con un tratado o ley federal. La segunda hipótesis es la oposición de la ley local, aplicable en el juicio con una ley federal o un tratado, que normen la misma materia regulada por aquella. En este caso, según el artículo 133, deben prevalecer dichas leyes y tratados a pesar de las disposiciones que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados". (106)

(104) DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. p. 118.

(105) CARPIZO, Jorge. Op. Cit. p. 28.

(106) DE LA MADRID, Miguel. Op. Cit. p. 481.

La doctrina extranjera y nacional que consultamos sostiene uniformemente que los tratados constituyen un escalón inferior a la Constitución, lo que quiere decir que en caso de contradicción prevalece el texto de ésta. La solución quedó expresamente confirmada en la reforma al artículo 133 de 18 de enero de 1934; en esa ocasión, después de la palabra tratado, se agregó la frase: que estén de acuerdo con la misma. Esta fórmula es suficientemente connotativa, creemos sin embargo que conviene hacer algunas aclaraciones: los tratados deben respetar todos los principios constitucionales, lo mismo los de naturaleza material o substancial, que los orgánicos. Por lo tanto, el tratado que contraríe el principio de la soberanía del pueblo o la idea de los derechos del hombre, no podrá aplicarse. Y lo mismo ocurrirá con los que estén en oposición con las normas que rigen la forma del Estado y la estructura y actividad de sus poderes.

"Planteando el problema de la jerarquía de las normas en la forma que lo hemos expuesto en el apartado anterior no puede existir conflicto entre los tratados y las leyes federales ordinarias, ya que los tratados son superiores a éstas y si existe contradicción entre estas dos clases de normas hay que aplicar los tratados por ser de jerarquía superior a la legislación federal ordinaria.

El problema se presenta cuando hay contradicción entre una ley constitucional y un tratado por ser de la misma jerarquía.

Veamos algunas opiniones doctrinales para después dar nuestro punto de vista.

Camargo dice que el artículo 133 fija la jerarquía de los tratados en igual condición a la de la Constitución y a las leyes federales y que la tesis de la primacía de la ley fundamental sobre los tratados posee interés únicamente en el ámbito interno, o sea que se trata de una cuestión de derecho constitucional y no de derecho internacional y que dado el caso de un tratado anti-constitucional, efectuado por los órganos internos competentes se crea un problema sólo dentro del orden jurídico nacional, y por tanto ese tratado se tiene que cumplir en el orden externo.

Debemos preguntarnos cómo se sortea este problema en el orden interno. Camargo apunta que el tratado tanto desde el punto de vista del orden interno como del externo se ha sujeto a diversos tipos de control jurídico, y en el orden interno a través del juicio de amparo se sortea esta cuestión.

Sepúlveda afirma que una norma posterior deroga el tratado a que se refiere, porque se supone que el legislativo conocía ese tratado y tiene la intención de anularlo; en estos la responsabilidad internacional recae sobre el ejecutivo.

Ahora bien, un tratado posterior deroga la ley anterior que lo contradiga, pero no se trata de una auténtica abrogación pues sólo sucede en los casos de aplicación concreta y en ese momento se prefiere el precepto del tratado al precepto interno. El derecho internacional, y el estado es responsable por la no aplicación de esa obligación internacional.

Dice que los conflictos entre ley interna y tratado pueden surgir ya sea por el contenido del tratado o por el proceso de conclusión de éste.

En los conflictos de contenido hay que examinar si la Constitución de ese estado reputa a los tratados como incorporados al orden interno, y en esta forma el trato que se les da es el de una norma de derecho interno y se le aplican las mismas reglas generales que a los conflictos de leyes que surgen en el orden interno como el principio de que la ley posterior deroga a la anterior y que la ley particular deroga a la general.

Sears señala que en aquellas leyes fundamentales que proclaman la supremacía del derecho internacional sobre todo el orden jurídico interno no existe el más mínimo problema.

Respecto al conflicto por motivo del procedimiento, este autor señala que tratados concertados fuera de los cauces que la norma suprema establece, no son aplicables en el orden interno, pero que desde el punto de vista del derecho internacional sí son válidos, ya que cualquier país podría eximirse de sus obligaciones internacionales con sólo declarar anticonstitucional un tratado y a mayor abundamiento, un estado tendría que analizar si el tratado que celebra con otro estado está de acuerdo con la Constitución de ese país, con lo que se estaría examinando e interpretando una Constitución ajena y con esto se intervendría en la vida interna de otro estado.

Nosotros pensamos que un tratado anticonstitucional no se puede aplicar en un orden interno, ya que la Constitución es la suprema y los tratados se encuentran en escaño inferior y además porque podría ser una puerta abierta a la autoridad para toda clase de violaciones, así en un tratado se pondría vulnerar los derechos del hombre. Como la desaplicación del tratado trae consecuencias y transtornos a país o países con los que se celebró,

nosotros, a pesar de la respetada opinión de Maestro Seara, creemos que un país al celebrar un tratado debe examinar que no exista para ello traba en el derecho constitucional del otro, y esto respondería la idea de que cuando uno contrata necesita conocer la situación jurídica de la otra parte. Así X no da dinero para constituir una hipoteca en la propiedad de Z si antes no se cerciora de si ese bien se encuentra con anterioridad gravado, y no por esto X se inmiscuye en la vida de Z.

Siempre que se celebra un acto jurídico nos interesa saber la condición y situación de la otra parte y lo mismo pasa en el problema de los tratados; si X país conoce que desde el punto de vista constitucional de A país, ese tratado está viciado no debe celebrarlo, y no por esto se entromete en la vida de A, sino defiende su derecho de seguridad y tranquilidad y al mismo tiempo respeta la voluntad de un pueblo ajeno al no celebrar ningún acto que evidentemente está contra su voluntad expresada en la Constitución.

Ahora bien, creemos que a este problema no se le pueden dar soluciones como algunos autores pretenden: si el tratado es anticonstitucional no se aplica desde el punto de vista interno, pero sí en el orden internacional. Ya hemos asentado que un tratado anticonstitucional no se puede aplicar en el orden interno. Desde el punto de vista externo tampoco lo debe aplicar el estado aunque caiga en responsabilidad y lo que debe hacer en estos casos es denunciarlo o por algún otro método jurídico acabar con el monstruo que no tiene base constitucional para poder subsistir". (107)

México ha suscrito diversos documentos internacionales contra la tortura por lo que era necesario realizar el planteamiento anterior, si un ciudadano acude ante los tribunales, sean locales o federales, a solicitar el cumplimiento de una de estos tratados debemos saber que respuesta encontrará, a este respecto tenemos la

"Tesis importante núm. 46-Informe de 1984. -Pleno. -Pág. 364.

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUIA. El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República,

(107) CARPIZO, Jorge. Op. Cit. pp. 33, 34 y 35.

con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo". (108)

(108) GONGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción al estudio del juicio de amparo. Editorial Porrúa, México, 1987. p. 340.

CAPITULO VI

LA CONSAGRACION INTERNACIONAL

1. EVOLUCION LEGISLATIVA INTERNACIONAL.

Desde las primeras manifestaciones de la cultura occidental encontramos una preocupación fundamental por el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre, así aparece claramente en Paideia y en la obra de Welzel referida al derecho natural; buscando en la historia del hombre encontramos esta preocupación para evitar, por ejemplo, los malos tratos. La organización política, económica y social del hombre ha evolucionado, nos encontramos pues ante nuevos fenómenos que han encontrado por tanto nuevas respuestas, en el ámbito internacional a partir de 1789 con la Declaración Francesa.

La evolución legislativa internacional de la lucha contra la tortura la enfocaremos básicamente en dos aspectos, nos referimos ya a la presencia de los postulados que protegen a la persona en contra de la tortura en la multiplicidad constitucional de la comunidad de naciones y ahora a los documentos de factura propiamente internacional de especial importancia para el tema que nos ocupa.

"La conciencia universal sobre la importancia de los derechos humanos y de los pueblos ha llegado a una nitidez nunca antes alcanzada. Nunca se proclamó tan alto esos derechos y nunca -es obligación reconocerlo- se les violó tan sistemáticamente como en nuestros tiempos. La lucha por establecerlos firmemente en la conciencia de los individuos y de los pueblos pasa obligatoriamente por el proceso educativo. La misma Asamblea General que aprobó la Declaración proclamó dichos derechos "como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y asegure, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción". (109)

Recientemente la literatura jurídica ha sido enriquecida con referencias, monografías y compilaciones relativas a los derechos humanos en general y a la tortura en particular. Se diría que asistimos a un renacimiento del planteamiento jusnaturalista, si no fuera porque a esta proliferación contribuyen quienes declaran ser positivistas. Unos y otros reflexionan y se pronuncian sobre los límites que deben fijarse al poder y sobre los mejores medios para establecerlos firme y definitivamente. El valor de esos

(109) MOSCO, Juan José, y PEREZ AGUIRRE, Luis. Derechos Humanos (pautas para una educación libertadora). Editorial Trilce, Uruguay, 1986

empeños no es menor cuando se refieren a la cronología que puede mostrar la evolución y el sentido de esta tendencia, sus orígenes y la perspectiva que cabe asignarle.

En una monografía, que es al mismo tiempo una magnífica compilación, Miguel Artola comienza con el Bill of Rights inglés de 13 de febrero de 1689 y concluye con la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, de 1950. Truyol y Serra refieren otros de fecha más tardía. Así el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); el Protocolo facultativo de este último (1966); los Preceptos del Estatuto del Consejo de Europa relativos a los derechos humanos; la Carta Social Europea (1961); el Acta Final de Helsinki (1975).

El manual de Amnistía Internacional reconoce otros adicionales: el Conjunto de Reglas Mínimas para el tratamiento de los detenidos (1955, 1957 y 1977); la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (1975); el Código de Conducta para los Responsables de la Aplicación de las Leyes (1979), y los Principios de Ética Médica aplicables al Personal de la Salud, en particular a los Médicos, para la Protección de los Prisioneros y de los Detenidos contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes (1982).

a) El Bill of Rights de 1689, del tema que nos ocupa sólo indirecta y genéricamente a él se refiere cuando Lores y Comunes atacan la memoria de Jacobo II, acusándolo, entre otros cargos, de haber aplicado castigos ilegales y crueles y declaran que no se deben exigir fianzas exageradas, ni imponerse multas excesivas, ni aplicarse castigos crueles o desacostumbrados.

b) La Declaración y Resoluciones del Primer Congreso Continental de los Angloamericanos, de 14 de octubre de 1774, que es un alegato frontal en pro de los "derechos americanos", sobre todo a la vida, a la libertad y a la propiedad, nada dice sobre el procedimiento penal ni, mucho menos, de la tortura.

c) La Declaración de Derechos de Virginia, de 12 de junio de 1779, elaborada con una gran claridad representan una franca y abierta recepción de las nuevas ideas. Uno de los derechos inherente a todos los hombres es perseguir y obtener la felicidad y la seguridad. Mal podría conseguirse esta última si no se advirtiera que en los "procesos criminales o de pena capital el acusado tiene derecho a conocer la causa y naturaleza de la acusación, a ser confrontado con los acusadores y testigos, aducir testimonios en su favor y a un jurado imparcial de doce hombres

de su vincidad, sin cuyo consentimiento unánime no podrá ser considerado como culpable; y nadie podrá ser obligado a dar testimonio contra sí mismo; ni ningún hombre podrá ser privado de su libertad si no de acuerdo con el derecho del país o por el perjuicio de sus iguales... Que no deberán exigirse fianzas excesivas, ni impuestas o multas desproporcionadas, ni infligido castigos crueles o desacostumbrados..."

d) La Declaración de Derechos de Massachusetts, de 1780, que expresamente reconoce el origen voluntario, contractual de la sociedad y el carácter sustituyente de la ley, también admite el derecho a la seguridad: "Ninguna persona podrá ser obligada a contestar acerca de ningún crimen o daño hasta que éste le haya sido descrito completa y claramente, ni forzada a acusarse o a presentar evidencia contra sí mismo; y todos los súbditos tendrán el derecho a mostrar todas las pruebas que puedan serles favorables, a enfrentarse directamente con los testigos en su contra, a que se le escuche suficientemente en su propia defensa, a él o a su abogado, cualquiera que sea la opción que prefiera. Y ninguna persona será arrestada o privada de su vida, libertad o situación salvo por decisión de sus semejantes o en virtud de la ley del territorio... Ningún magistrado o tribunal exigirá fianzas o garantías exageradas, ni impondrá multas excesivas, ni infligirá castigos crueles o extraordinarios..."

e) Primeras Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América, de 3 de noviembre de 1791: Artículo 5o... "A ninguna persona se le podrá obligar en ninguna causa criminal a que testifiquen en contra de sí... "Artículo 8o:" No se exigirán fianzas excesivas; no se impondrán multas excesivas, ni se aplicarán castigos crueles o inusitados".

f) Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789. Para muchos éste es el parteaguas de la historia política de Occidente, que tanto reconoce cuanto declara los derechos del hombre y del ciudadano; lo primero, porque respecto del hombre no lo crea; lo segundo, porque tratándose del ciudadano, los introduce voluntariamente, como un preciado nuevo objeto para la práctica ordenada del poder.

Los derechos naturales del hombre son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no está asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene constitución. Dos grandes principios para el propósito de estas líneas: el primero, la garantía de que nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada. El segundo, que contiene ya un valladar a la tortura: "Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable. Si se juzga que es indis-

pensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley". La mecánica de la tortura establece, en los hechos, la presunción contraria: la de culpabilidad. La fragilidad humana debe ser fortalecida con la presunción, la ficción de la inocencia; para el torturador, es la fragilidad humana la que permite suponer, en todos los casos, la culpabilidad. Ella hace entonces más vulnerable al hombre y, en cierta medida, agrava, incrementa esa primera presunción, en un círculo vicioso lógicamente, inútil políticamente y moralmente infernal y degradante.

g) Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 24 de junio de 1793. Los jacobinos ya no reconocen derechos preexistentes; los declaran. Es decir, fundan voluntariamente la sociedad política y olvidan, desde luego que entre los derechos del hombre está el de la resistencia a la opresión. Esta es inconcebible porque para los artifices del terror, la ley no puede ordenar más que lo que es justo y útil a la sociedad. En todo caso, es el derecho positivo, la ley y no un pretendido derecho preexistente natural, la mejor protección contra la opresión de los que gobiernan. En todo caso, esta ley autoriza a ejecutar al tirano; el permiso es del derecho voluntariamente creado y no proviene de la naturaleza. Ese margen es el resquicio que da entrada paulatinamente a la dictadura.

La ceguera sangrieta de la tiranía de los comités de salud pública no reconoce otra instancia supralegal. El derecho puesto es el único posible. Aquí también se presume, sin embargo, que todo hombre es inocente hasta que es declarado culpable. Si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona. Nadie puede ser juzgado o castigado sino después de haber sido oído o legalmente demandado... La Ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias: las penas deben ser proporcionadas al delito y útiles a la sociedad.

La resistencia a la opresión cambia no sólo de lugar sino de rango y se reelabora entendiéndola como consecuencia de los demás derechos del hombre. Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada parte de él, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes.

Los ordenamientos señalados sin duda alguna que han influido en los textos de las constituciones contemporáneas, sus postulados se encuentran permanentemente en los principios que alientan la lucha contra la tortura, resaltan sobre todo la Carta Magna Inglesa de 1215 y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 con los que mayor influencia

han ejercido, así... "La Declaración francesa tiene por finalidad, como se dice en la introducción, recordar en forma solemne a todos los miembros de la comunidad sus derechos y obligaciones; el poder público será más respetado correspondiendo a esos derechos." (110)

La influencia de la Declaración francesa está, por supuesto, presente en la Constitución mexicana; a continuación realizaremos un análisis de la repercusión que han tenido las declaraciones de derechos humanos en los textos constitucionales de Francia y Estados Unidos a partir del siglo XVIII.

Constitución Francesa:

- Constitución del 3 de septiembre de 1791. Incorporó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

- Constitución de 1793. Reprodujo la mayoría de los derechos consignados en la anterior y agregó algunos otros aspectos de contenido social.

- Constitución del 4 de julio de 1814. Estableció facultades en menor número que las sancionadas en 1789, bajo el rubro de Derecho Público de los Franceses.

- Constitución de 1830. Amplió el catálogo de la Declaración y entregó al jurado el conocimiento de los delitos políticos y de imprenta.

- Constitución del 4 de noviembre de 1848. Sumó a la Declaración de Derechos Públicos Subjetivos, manifestaciones de índole social respecto a la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público.

- Constitución del 14 de enero de 1852. Reconoce, confirma y garantiza los grandes principios proclamados en la Declaración de 1789, y son base del Derecho Público de los franceses.

- Constitución de 1875. No consideró los derechos humanos en su texto.

- Constitución de 1946. Se adhirió a la Declaración de 1789.

Constitución de 1958. Es la vigente y proclama con toda fidelidad los derechos consagrados en 1789.

"La doctrina sitúa a los derechos individuales como una de las constantes del constitucionalismo francés. Inclusive el silencio que sobre ellos guardó el ordenamiento de 1875 ha sido interpretado por la tendencia dominante de la tratadística francesa como la más absoluta confirmación de la vigencia de ellos, vigencia considerada en general como supraconstitucional".

La Constitución de los Estados Unidos de América y sus Enmiendas.

Cuando se promulga, el 17 de septiembre de 1787 esta Constitución, previamente sometida a la consideración de los Estados en convenios locales, no se incluye en ella una enumeración de las garantías constitucionales o catálogo de derechos que se reconocen a la persona humana, porque se entendía que existiendo estas garantías en las Cartas de cada una de las antiguas colonias, que en lo general continuaban en vigor, no resultaba indispensable duplicarlas.

El texto original de la Constitución contiene disposiciones de carácter penal, sustantivas y adjetivas, en buen número. El artículo 1º establece el procedimiento privilegiado en el juicio político, norma la inmunidad e inviolabilidad; determina las atribuciones del Congreso Federal en cuanto a la fijación y definición de penas para ciertos delitos; hereda del derecho inglés el habeas corpus y asegura su eficacia a través de lo dispuesto en el mismo artículo.

El artículo 3º tipifica la traición, y el artículo 4º establece el régimen de extradición. (111)

El Bill of Rights norteamericano se integró con base en las famosas 10 Enmiendas constitucionales (iniciales) que consideraron: la prohibición de realizar registros y detenciones arbitrarias; el juicio por jurado, el principio non bis in idem, la no autoincriminación y el debido proceso legal; los derechos de celeridad, publicidad e imparcialidad de la justicia, el fallo a cargo del pequeño jurado, el careo y la defensa, esta última por medio de diversas garantías; la prohibición de las fianzas excesivas y los castigos crueles e inusitados (con evidente adhesión al derecho británico).

(111) Cita de García Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. SEPSETENTAS, México, 1976.

Los diversos organismos de estado han luchado porque, ya sea a través de grupos u organismos internacionales, la persona humana sea protegida contra los abusos de la tortura, los diversos instrumentos pueden ser tanto globales como regionales, y se refieren a todas las zonas del mundo, tenemos así un panorama internacional bastante completo de lucha contra la tortura, se patentiza así la voluntad del concierto de naciones por erradicar este mal que durante siglos ha permanecido agazapado en el ánimo de los hombres y en el corazón mismo de la sociedad, que la vulnera y lesiona poniendo en peligro su legitimidad.

2. DOCUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCION.

A continuación se enlistan los más importantes documentos que protegen a la persona en el ámbito internacional.

a) La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948, establece, en el artículo 5º, que "Ninguna persona será sometida a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". Además, el artículo 11 prescribe que "Se presume inocente a toda persona acusada de un acto delictivo hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida en el curso de un proceso público, donde se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

b) La Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, de 1950, reiteró que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Y además, toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente definida. Pero, lo que ahora es de la mayor relevancia es que toda persona, cuyos derechos y libertades, reconocidos en la Convención, han sido violados, tiene el derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, de la misma forma que si la violación ha sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de funciones oficiales. El documento crea un Tribunal Europeo de Derechos del Hombre.

c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, previene que nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. Es importante advertir que mediante este instrumento se creó el Comité de Derechos Humanos.

d) Las reglas mínimas para el tratamiento de detenidos, de 31 de julio de 1957 y 13 de mayo de 1977, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y el trato de los delincuentes, celebrado en Ginebra en 1955, especifican que las penas corporales, el calabozo oscuro, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante deben estar completamente prohibidas como sanciones disciplinarias. Las penas de aislamiento y reducción del alimento no pueden jamás ser infligidas sin que el médico haya examinado al detenido y certificado por escrito, que éste es capaz de soportarlas, lo que también vale para todas las demás medidas punitivas que ponga en riesgo de alterar la salud física o mental de los detenidos. El médico debe visitar todos los días a los detenidos que sufren tales sanciones disciplinarias y debe informar al director si estima necesario hacer cesar o modificar la sanción por razones de salud física o mental.

Las medidas de apremio, tales como esposas, cadenas, grilletes y camisas de fuerza nunca deben ser aplicadas en tanto que sanciones. Las cadenas y los grilletes no deben ser utilizados como medidas de apremio. Los otros instrumentos de coerción no pueden ser usados sino como medida de precaución contra la evasión durante un transferimiento, atendiendo que ellos sean quitados cuando el detenido comparezca ante la autoridad judicial o administrativa; por razones médicas y por indicación del médico o bajo las órdenes del director, si los otros medios para dominar al detenido hubieran fracasado y a fin de impedir que se cause daño o lo cause a otros. En estos casos el director debe consultar al médico e informar a la autoridad administrativa superior.

e) La Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, de 9 de diciembre de 1975, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, instrumento principal para la proscripción, internacionalmente concertada, de la tortura. Se trata, según la declaratoria inicial, de un principio rector de la intención de las autoridades políticas.

Para los fines de la Declaración, el término tortura designa todo acto por el cual el dolor o sufrimientos agudos, físicos o mentales, son infligidos deliberadamente a una persona por agentes de la función pública o a su instigación, con el fin, principalmente, de obtener de ella o de un tercero, informaciones o confesiones, de castigarla por un acto que haya cometido, o de intimidarla o de intimar a otras personas. El término así únicamente de sanciones legítimas inherentes a dichas sanciones u ocasionados por éstas, en la medida en que sean compatibles con el Conjunto de Reglas Mínimas para el trato de detenidos.

En la concepción de esta Declaración, la tortura constituye una forma agravante y deliberada de la pena o de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Es, sin duda, la más condenable de las acciones de la autoridad política.

Ningún Estado puede autorizar o tolerar la tortura u otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Las circunstancias excepcionales, tales como el estado de guerra o de amenaza de guerra, la inestabilidad política interior o todo otro estado de excepción, no pueden ser invocados para justificar la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Todo Estado ha de tomar medidas efectivas para impedir que la tortura sea practicada en su jurisdicción.

En la formación del personal encargado de la aplicación de la ley y en la de otros agentes de la función pública que pueden tener responsabilidad sobre personas privadas de su libertad, es necesario vigilar que sea tenida plenamente en cuenta la prohibición de la tortura y de otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Todo Estado ejercerá sobre su territorio vigilancia sistemática sobre las prácticas y los métodos de interrogatorio y las disposiciones concernientes a la custodia y el trato de personas privadas de libertad, a fin de prevenir todo caso de tormento o de otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Todo Estado velará para que todas las torturas sean delitos considerados como tales en su legislación penal. Idénticas disposiciones deben aplicarse a los actos que constituyan participación, complicidad o incitación a la tortura o tentativa de practicarla.

Toda persona que alegue haber sido sometida a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes por un agente de la función pública o a instigación de éste, tiene el derecho de denunciarlo ante las autoridades competentes, quienes procederán a una investigación imparcial de la causa. Pero además, cada vez que existan motivos razonables para suponer que un acto de tortura ha sido cometido, las autoridades competentes del Estado respectivo procederán de oficio y sin dilación a averiguarlo imparcialmente.

Si queda establecido que un acto de tortura o de otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes han sido cometidos por un agente de la función pública o a instigación de éste, la víctima tiene derecho a la reparación y a la indemnización en los términos de la legislación nacional aplicable.

Si queda establecido que una declaración fue hecha como consecuencia de la tortura o de otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, esta declaración no podrá ser invocada como prueba en el curso de las averiguaciones, cualesquiera que éstas sean, ni contra el encausado ni contra ninguna otra persona.

f) El Código de conducta para los responsables de la aplicación de las leyes, de 17 de diciembre de 1979. La Asamblea General de las Naciones Unidas previó, en el artículo 5 de este instrumento, que "ningún responsable de la aplicación de las leyes puede infligir, suscitar o tolerar un acto de tortura o cualquiera otra pena o trato cruel, inhumano o degradante, ni puede invocar una orden superior o circunstancias excepcionales tales como el estado de guerra o la amenaza del estado de guerra, amenazas contra la seguridad nacional, la inestabilidad política interior o de otro estado de excepción para justificar la tortura u otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". La expresión "pena o trato cruel, inhumano o degradante" no ha sido definida por la Asamblea General, pero debe ser interpretado de modo tal que se asegure una protección lo más amplia posible contra todo abuso, sea que éstos tengan un carácter físico o mental.

g) La Observación General sobre el artículo 7 del Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos. Aún cuando no se trate de un texto legal stricto sensu, es importante desde el punto de vista normativo ya que consiste en una autorizada interpretación, formulada por el Comité de Derechos del Hombre, que recuerda que no es suficiente, para la aplicación de ese artículo, prohibir dichas penas o tratos, ni declarar que constituye un delito. Los Estados deben asegurar una protección efectiva gracias a un mecanismo de control. Las denuncias relativas deben ser objeto de una indagación efectiva a cargo de las autoridades competentes. Aquellos que sean reconocidos culpables deben ser detenidos por responsables y las presuntas víctimas deben disponer de recursos efectivos, comprendido el derecho de obtener reparación. Entre las garantías que pueden permitir un control efectivo se hallan las disposiciones que prohíben la detención secreta y el otorgamiento, sin perjuicio de las exigencias de la averiguación, del derecho de acceso a los detenidos por médicos, abogados y familiares; las disposiciones para que los prisioneros queden detenidos en los lugares de detención oficialmente reconocidos como tales, y para que su nombre y lugar de detención figuren en un registro central, a disposición de las personas interesadas, como lo son los familiares; las disposiciones que nieguen valor probatorio a la confesión u otros contrarios al artículo 7; y las medidas en la formación y en las instrucciones dadas a los responsables de la aplicación de las leyes a fin de que no recurran a tales tratos.

Por otra parte, resulta de los términos de ese artículo que el campo de protección se extiende mucho más allá de lo que se entiende normalmente por tortura. La prohibición a que se refiere el artículo abarca las penas corporales, incluyendo los castigos excesivos impuestos como medidas educativas o disciplinarias. La misma prisión celular puede, según las circunstancias, sobre todo cuando media detención secreta, ser contraria al artículo 7. Es evidente, desde otra perspectiva que dicho artículo protege no sólo a los detenidos o presos, sino igualmente a los alumnos de establecimientos de enseñanza y a los pacientes de las instituciones hospitalarias. Los poderes públicos tienen asimismo el deber de asegurar la protección contra los malos tratos aun cuando éstos sean aplicados por personas que actúan fuera de sus funciones oficiales o sin ninguna autorización oficial. En lo que respecta a todas las personas privadas de libertad, la prohibición de tratos contrarios al artículo 7 debe interpretarse complementándolo con las disposiciones positivas del artículo 10 del Pacto que establece que dichas personas deben ser tratadas humanitariamente y con el respeto de la dignidad inherente a la persona humana. Por último, deben protegerse de experimentos médicos o científicos a las personas que están incapacitadas para otorgar su consentimiento.

h) Los principios de Etica Médica, aplicables a la función del personal de la salud, particularmente a los médicos, para la protección de los prisioneros y detenidos contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, de 18 de diciembre de 1982.

El Consejo Ejecutivo de la Organización Mundial de la Salud aprobó, en enero de 1979, los principios enunciados en un informe denominado "Elaboración de Códigos de Etica Médica" que contenía un proyecto del conjunto de dichos principios. La Asamblea General reconoció este importante esfuerzo, alarmada por el hecho de que no es raro ver que miembros de la profesión médica u otros miembros del personal de la salud se dedican a actividades difilmente conciliables con la ética médica. Recordó también la Declaración de Tokyo de octubre de 1975, que contiene las directivas para los médicos en lo que conciernen a la tortura y que considera las medidas que han de ser adoptadas por los Estados y las asociaciones profesionales, así como otras entidades, contra toda tentativa encaminada a someter a los miembros del personal de salud, o a los miembros de su familia amenazas o represalias por el hecho de haberse negado a aceptar el recurso a la tortura o a otras formas de trato cruel, inhumano o degradante.

Los elementos fundamentales de los Principios son:

1. Los miembros del personal de la salud, en particular los médicos encargados de dispensar los tratos a presos y detenidos, deben asegurar a éstos su salud física y mental y, en caso de en-

fermedad, dispensarles un tratamiento de la misma calidad y según las mismas normas que los dirigidos a las personas que no son detenidos ni presos.

2. Hay violación flagrante de la ética médica y delito a la luz de los instrumentos internacionales aplicables, si los miembros del personal de salud, especialmente los médicos, se comportan activa o pasivamente, mediante actos por los cuales se conviertan en coautores, cómplices o instigadores de torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes o que constituyan tentativa de perpetración.

3. Hay violación de la ética médica si se hace uso de los conocimientos y habilidades para someter a los detenidos o presos a un interrogatorio que ponga en riesgo de efectos nefastos sobre la salud física o mental o sobre el estado físico o mental de dichos detenidos o presos; también constituye violación a la ética médica si certifica o contribuye a que sea certificado que los detenidos o presos están en aptitud de ser sometidos a una forma cualquiera de trato o de castigo que pueda tener efectos indeseables sobre su salud física o no conforme a los instrumentos pertinentes.

4. Se viola la ética médica si los miembros del personal de salud, en especial los médicos, participan de cualquier forma, a la contención de presos o detenidos, a menos que sea preciso realizarla, sobre la base de criterios puramente médicos, para la protección de la salud física o mental o para la seguridad del mismo detenido o preso, de otros detenidos o presos, o de sus custodios y no presenta ningún peligro para su salud física o mental.

5. Los anteriores principios no pueden ser derogados bajo ningún pretexto, ni siquiera por razones de orden público.

Además, los actos de tortura se han internacionalizado y estandarizado. Con frecuencia -afirma Lippman- los expertos, el entrenamiento y el equipo lo proporciona otro gobierno. Las técnicas que antes se aplicaban en tiempo de guerra o en contra de las poblaciones coloniales, ahora se usan contra la población doméstica. En algunas naciones, los actos de tortura están a cargo de grupos cuasigubernamentales y así es posible a los verdaderos responsables últimos negar su participación. Una vez que se inicia la tortura resulta un fenómeno que se perpetúa a sí mismo y que es difícil de controlar.

3. ORGANIZACIONES NACIONALES Y LOCALES.

Cada día son más las organizaciones nacionales y locales que se dedican a la defensa de los derechos humanos. Colegios de abogados, comisiones, sindicatos, grupos religiosos, asociaciones por derechos de minorías, partidos políticos piden cuentas a sus gobiernos por las violaciones a los derechos humanos, incluida, por supuesto, la tortura.

Estas organizaciones realizan su labor en diversos espacios de lucha. En tribunales solicitan mandamientos de habeas corpus. Recopilan datos sobre violaciones de derechos humanos que hacen llegar a organismos internacionales. Esos informes en ocasiones llegan a configurar un panorama tan desolador que hace poco creíbles las explicaciones gubernamentales en el sentido de que los abusos se cometen tan sólo por excesos no deseables de algunos funcionarios.

Las organizaciones aludidas también ofrecen información a víctimas en acto o en potencia acerca de derechos de los presos, medidas contra la tortura, asistencia médica y jurídica.

a) Organizaciones gubernamentales.

Existen importantes organizaciones intergubernamentales dedicadas a la protección de los derechos humanos. Algunas de estas organizaciones han creado órganos y procedimientos para dar curso a las denuncias de torturas y de otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.

En homenaje a la verdad, es preciso reconocer que han tenido mayor éxito en la elaboración de normas internacionales que en su aplicación práctica. Ello se debe, básicamente, a que estas organizaciones carecen de la potestad de forzar a los gobiernos, tienen fuerza moral y política, no coactividad jurídica.

El arma de que disponen las organizaciones intergubernamentales -de efectividad limitada- consiste en ejercer presión internacional contra los gobernantes abusivos mediante la divulgación de casos, tenemos así a las siguientes:

1. Comité de Derechos Humanos, formado en 1976.
2. La Comisión de Derechos Humanos, constituido en 1946.

3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. La Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

b) Organizaciones no gubernamentales:

En los últimos años se observa un incremento de las actividades contra la tortura de las organizaciones internacionales no gubernamentales. Estas organizaciones investigan y publican las denuncias particulares o las situaciones de tortura generalizada e interceden directamente ante los gobiernos con la finalidad de proteger a quienes corren peligro; organizan cursos sobre el problema; brindan ayuda moral, jurídica y económica a las víctimas.

1. El Comité Internacional de la Cruz Roja.

2. La Comisión Internacional de Juristas

3. Organizaciones médicas internacionales como la Asociación Médica Mundial, el consejo Internacional de Enfermeras y la Asociación Psiquiátrica Mundial.

4. Amnistía Internacional.

CAPITULO VII
LA TORTURA
¿ DELITO INTERNACIONAL ?

1. EL CASO PEÑA-FILARTIGA.

En el planteamiento reciente del problema de la tortura es relevante el caso Filartiga vs. Peña-Irala, tal como lo presenta Berembalt. Se trata de un replantamiento, por vía judicial, de la defensa de los derechos humanos en el marco del *jus gentium*. La decisión adoptada por el tribunal constituye una victoria para los que abogan en la causa de los derechos humanos, en la medida que reconoce competencia a la jurisdicción federal para conocer de la violación de derechos individuales protegidos por el derecho de gentes, reafirmando que esos derechos de dimensión internacional constituyen parte integrante de la legislación federal de los Estados Unidos.

La medianoche del 29 de marzo de 1976, Joel Filartiga, de diecisiete años, fue secuestrado sigilosamente de su casa en Asunción, Paraguay. Esa noche, Américo Norberto Peña Irala, Inspector General de Policía de Asunción, le dió muerte a consecuencia de tortura. En 1977, el torturador fue destituido pero el caso tomó mayores dimensiones. Peña Irala entró en Estados Unidos con visa de no emigrante y estableció su residencia en Brooklyn, Nueva York, hasta 1979, en que fué aprehendido por el Servicio de Inmigración y Naturalización. La hermana del torturado, Polly Filartiga, quien había llegado a los Estados Unidos en 1978, con visa de visitante, inició acción legal contra Peña Irala ante un tribunal federal estadounidense. Filartiga basaba su acción en numerosos "documentos, declaraciones y prácticas que constituyen la ley internacional de derechos humanos y el derecho de las naciones". El juez determinó que no era competente y en consecuencia no podía impedir la orden de deportación por lo que Peña Irala regresó a Paraguay. Filartiga apeló alegando la competencia federal bajo la sección 1350 y ante el juez del Segundo Circuito, quien examinó las fuentes del *jus gentium* y del derecho internacional legislado, encontrando abundantes elementos que concedan la tortura. Reconoció, además, que la costumbre internacional invariablemente admite la obligación de respeto a los derechos humanos fundamentales y apreció que, a lo largo de los últimos cincuenta años, hay una creciente y universal condena de la tortura, de tal modo que habría de considerarse que la demanda se fundaba en un derecho justiciable y que el *jus gentium*, en este punto, se había incorporado al derecho norteamericano constitucional. Lo que se cuestionaba era si la tortura constituía o no violación a la ley que las naciones han reconocido, consensualmente, una prohibición colectiva de ciertas conductas, indagando tal consenso no sólo en la opinión de los juristas, sino también y sobre todo en los presentes judiciales. Tal como lo razonó el juez... "sólo cuando las naciones del mundo han demostrado que el mal es de incumbencia general y no sólo de alguna o algunas de ellas, puede reconocerse la violación de una ley internacional".

Al determinar el juez del Segundo Circuito que la tortura perpetrada por un oficial del estado contra uno de los ciudadanos del mismo constituye una violación al *jus gentium* afirmó también que este clamor universal es un derecho sustantivo que puede ser invocado ante la jurisdicción. Así quedó afirmado que los derechos de dimensión internacional son parte del *common law* federal de los Estados Unidos y otorgado un peso específico a la Carta de las Naciones Unidas y a otros tratados y convenciones internacionales como susceptibles de ser alegados ante los tribunales nacionales, pues en rigor, constituyen parte de la ley suprema.

A partir de este caso crucial, surgieron otras cuestiones con él relacionadas: ¿ puede el individuo cometer alguna violación del derecho internacional o son los Estados las únicas entidades sujetas de derechos y obligaciones internacionales ? ¿ es el caso *Filartiga-Peña Irala* un ejemplo de tales circunstancias?.

El punto de vista clásico, sustentado por Brierly es que el Estado es el sujeto y el individuo el objeto o beneficiario del *jus gentium*. Sin embargo, hay otra línea de argumentación: ya Grotio creía que algunas disposiciones del derecho internacional resultaban obligatorias para el individuo. Y en 1946, los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg impusieron sanciones individuales por violaciones al derecho internacional. De ahí que Lautrepacht pueda afirmar que "como resultado de la Carta de las Naciones Unidas, el individuo ha adquirido una estatura y una situación que lo han transformado de ser mero objeto de compasión internacional en sujeto del derecho internacional". No puede negarse que existe consenso acerca de la responsabilidad individual por crímenes de guerra sancionados por el derecho de gentes.

Sin embargo, si se admite que el individuo puede cometer violaciones al derecho internacional y que está sujeto a las obligaciones que resultan del *jus gentium*, debe admitirse, asimismo que tal sujeción sólo puede obrar si un Estado soberano acuerda expresamente, mediante un tratado, sujetar a sus súbditos a obligaciones internacionales, o si admite la costumbre derivada del *jus gentium* de que los individuos están así ligados a un conjunto de preceptos supraestatales en su origen, aunque incorporados al derecho de ese Estado en virtud de aquel reconocimiento.

En el caso *Filartiga*, no se reconoció distinción alguna entre responsabilidad del Estado y responsabilidad individual. Al examinar algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos llegó a la siguiente conclusión: "Los tratados y acuerdos arriba citados, así como la política expresa de nuestro gobierno sobre asuntos extranjeros subrayan el hecho de que el *jus gentium* con-

fiere derechos fundamentales a toda persona aún frente a sus propios gobiernos. Si bien la determinación de dichos derechos requiere de mayor elaboración y refinamiento, sostenemos que el derecho de no sufrir tortura es hoy uno de los mencionados derechos fundamentales".

Pero la obligación internacional correlativa corre a cargo del Estado: no torturar a los ciudadanos. En este sentido, es el Estado de Paraguay quien violó su obligación internacional y no su súbdito Peña Irala. Consecuentemente, la desición judicial norteamericana es inconsistente. Por otra parte, baste recordar que la Declaración contra la Tortura expresamente se dirige a los Estados, únicas entidades que ejercen poder efectivo y que, por ende, pueden situarse en la hipótesis normativa ahí prevista.

En 1977, la Asamblea General de las Naciones Unidas instó a la Comisión de Derechos Humanos a redactar una Convención contra la Tortura. Fueron dos documentos los que se sometieron a su consideración: Uno redactado por Suecia y otro por la Asociación Internacional de Derecho Penal (IAPL). El documento de ésta subraya el principio de la responsabilidad internacional del individuo en caso de tortura. El artículo I categóricamente declara: La tortura es un delito de derecho internacional y el III establece el principio aludido: Una persona es responsable de cometer o instigar tortura cuando: a) personalmente participa o incita semejante conducta o, b) ayuda, solicita, demanda o coadyuva a otros para torturar o, c) ocupando algún puesto público deja de tomar las medidas apropiadas para prevenir o suprimir actos de tortura, si dicha persona tiene conocimiento o algún indicio o suposición razonable de que se ha cometido o se están cometiendo actos de tortura, y tiene la autoridad o está en la posición de adoptar tales medidas. En cambio, el documento sueco no establece la responsabilidad individual sino reconoce la Declaración contra la Tortura y se limita a establecer la responsabilidad estatal.

Ante tal disyuntiva, los Estados miembros optaron por el documento sueco. De donde se concluye que, en el momento actual de la cuestión, las naciones han rechazado la responsabilidad individual internacional en el caso de actos de tortura. Nadie ignora que en este largo combate Amnistía Internacional ha sido decisiva, si bien su campo de acción no se constriñe al de la lucha contra la tortura. En 1973, publicó su Primer Informe, destinado a impulsar la erradicación de la tortura como instrumento político de Estado, como arcana imperii. Más de un millón de personas firmaron la petición propuesta por Amnistía, y dirigida a las Naciones Unidas para que éstas votaran una resolución contra la tortura, que la Organización adoptó en 1975: La Declaración sobre la Tortura. Amnistía ha creado una red para hacer efectivas acciones urgentes. En 1983, 30,000 personas de 48 países formaron parte de esta red. Según el informe de Amnistía (de abril de

1984), entre la segunda mitad de 1974 y el final de 1979, esta organización intervino en 32 países en favor de 1,143 personas en peligro de ser torturadas (cifra en la que no quedan comprendidas las detenciones masivas); entre enero de 1980 y junio de 1983, emitió llamados urgentes en 45 países y en favor de 2,687 personas. A su juicio, la tortura sigue siendo, en esta década, un grave problema internacional. En consecuencia, la Organización es una promotora dedicada de una nueva convención sobre la tortura, que obedezca principalmente al principio de universalidad de jurisdicción para los torturadores, los que deberán ser procesados cualquiera que sea el país en que se encuentren, independientemente de la nacionalidad de las víctimas y del país en que haya sido practicada. La consigna es "No debe haber refugio seguro para el torturador". Los nuevos documentos deben responder a principios que se dirigan a todos, pero en primer lugar al control de los órganos que aplican la tortura y en segundo lugar a su erradicación total.

La Convención deberá aplicarse de idéntica manera tanto a la tortura como a las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El derecho a la reparación y a la indemnización será reconocido a las víctimas de todo tipo de servicios y en el proceso legal las declaraciones obtenidas por esos medios nunca podrán ser admitidas.

El fallo a que nos hemos referido fue considerado un hito, ya que introdujo un nuevo recurso jurídico en lo que se refiere a los derechos humanos en el ámbito internacional, y sentó un importante precedente, en un mundo en el que, todavía, la ejecución de las leyes relativas a los derechos humanos se circunscribe, principalmente, a límites nacionales. En las propias palabras de la sentencia que dictó el tribunal de aplicaciones, "el torturador es hoy, como -antes que él pirata y el traficante de esclavos- un enemigo de la humanidad entera".

Hoy día al adoptar la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales, los gobiernos han aceptado la ilegalidad de la tortura. Existen dos instrumentos jurídicos internacionales actualmente en proceso de elaboración por organismos de las Naciones Unidas que proveerían garantías adicionales.

El primero es la propuesta Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes que obligaría jurídicamente a aceptar las normas incluidas en la Declaración contra la Tortura a los Estados que ratifiquen la Convención. Establecería la "jurisdicción universal", lo que significaría que un presunto torturador podría ser procesado dondequiera que se encuentre y cualquiera sea la nacionalidad de los perpetradores o víctimas. Estipularía que nadie será obligado a

volver a un país donde exista la posibilidad de que sea torturado.

El segundo es el propuesto Cuerpo de Principios para la protección de todas las personas bajo cualquier forma de detención o reclusión, que incluiría garantías adicionales, como por ejemplo, que los familiares sean informados a la brevedad del paradero de los presos; que éstos deben ser inmediatamente informados de sus derechos; que habrá visitas regulares independientes a los lugares de detención; y que deberán investigarse las muertes en custodia.

Estos dos instrumentos deben ser adoptados tan pronto como sea posible, de modo que proporcionen las medidas más vigorosas que sean posibles de protección contra la tortura.

La tortura es uno de los delitos más graves que existe actualmente, se lucha tenazmente en niveles nacionales e internacionales para erradicarla, es una tarea titánica pero no imposible y para lograrlo es necesario que los gobiernos de los estados involucrados pongan en ellos la mayor voluntad y empeño para que la toma de decisiones sea pronta y oportuna, así como la atención a los casos denunciados, y la suspensión y en su caso consignación para la posterior aplicación de la sentencia a todos aquellos agentes sospechosos de haber torturado. Se dice, regularmente, que detrás de este fenómeno existe toda una cadena de irregularidades y de tráfico de poder, como lo existe también a nivel internacional, donde los Congresos generales o regionales en lugar de buscar la implementación de soluciones efectivas agotan los tiempos en acusaciones mutuas sobre supuestos casos de aplicación de tortura.

CAPITULO VIII

CONSIDERACIONES FINALES

1. LA TORTURA EN LA ULTIMA DECADA DEL SIGLO XX.

La tortura es una violación fundamental de los derechos humanos, condenada por la Asamblea General de las Naciones Unidas como una ofensa a la dignidad humana condenada y prohibida por las legislaciones nacionales y por el derecho internacional.

A pesar de ello, la tortura sigue produciéndose diariamente en todo el mundo. En la experiencia de Amnistía Internacional, la prohibición legislativa de la misma no es suficiente. Se hace necesario tomar medidas inmediatas para hacer frente a la tortura y a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, dondequiera que se produzcan, hasta conseguir su total erradicación.

Amnistía Internacional formula un llamamiento a todos los gobiernos para que pongan en práctica el siguiente programa de 12 puntos para la prevención de la tortura, e invita a todas las personas y organizaciones interesadas a aunar sus esfuerzos en la promoción de este programa. Amnistía Internacional está convencida de que la puesta en práctica de estas medidas será una clara y positiva indicación del empeño de un gobierno en abolir la tortura a nivel nacional e internacional.

1. Condenación oficial de la tortura.

Las máximas autoridades de cada país deberían demostrar su total oposición a la tortura, haciendo saber a todo el personal encargado del cumplimiento de la ley que la tortura no será tolerada bajo ninguna circunstancia.

2. Límites de la detención en régimen de incomunicado.

Con frecuencia, la tortura tiene lugar mientras las víctimas se encuentran detenidas en régimen de incomunicado, imposibilitadas de entrar en contacto con aquellas personas que podrían ayudarles o informarles de lo que les está ocurriendo. Los gobiernos deberían adoptar salvaguardias para hacer que la detención en régimen de incomunicado no se transforme en una oportunidad para la aplicación de torturas. Es de capital importancia que todos los presos sean presentados ante las autoridades judiciales con la mayor presteza tras haber sido detenidos, y que se permita a sus familiares, abogados y médicos acceso pronto y regular a los mismos.

3. Eliminación de las detenciones secretas.

En algunos países, las torturas se llevan a cabo en centros secretos, a menudo después de haberse hecho desaparecer a las

víctimas. Los gobiernos deberían asegurar que los presos sean reclusos en lugares públicamente reconocidos y que se proporcione información precisa sobre el lugar en que se encuentran a sus familiares y abogados.

4. Salvaguardias durante el período de detención e interrogatorios.

Los gobiernos deberían mantener los reglamentos para detención e interrogatorios bajo constante examen. Los presos deberían ser informados sin demora de sus derechos, incluyendo el derecho de presentar quejas relativas al tratamiento que reciben. Deberían así mismo autorizarse a los organismos independientes pertinentes a realizar visitas regulares de inspección a los centros de detención. Una salvaguardia importante contra la tortura sería la separación entre las autoridades encargadas de la detención y las que tienen a su cargo la realización de los interrogatorios.

5. Investigación independiente de los informes sobre torturas.

Los gobiernos deberían asegurarse de que todas las quejas e informes sobre torturas sean imparcial y eficazmente investigados, haciendo públicos tanto los métodos como los resultados de dichas investigaciones. De igual modo, tanto los demandantes como los testigos deberían estar protegidos contra posible intimidación.

6. Invalidez legal de declaraciones extraídas bajo tortura.

Los gobiernos deberían tomar las medidas necesarias para que las confesiones y demás pruebas obtenidas bajo tortura no puedan ser utilizadas jamás en trámites judiciales.

7. Prohibición legislativa de la tortura.

Los gobiernos deberían adoptar medidas encaminadas a que los actos de tortura sean considerados como delitos punibles en virtud de las disposiciones del derecho penal. En conformidad con la legislación internacional, la prohibición de la tortura no debería ser suspendida bajo ninguna circunstancia, ni siquiera bajo el estado de guerra u otra emergencia pública.

8. Enjuiciamiento de presuntos torturadores.

Las personas responsables de actos de tortura deberían ser enjuiciadas. Este principio debería mantenerse dondequiera que se encuentren, sea donde fuere el lugar en que se cometió

el crimen y sin tener en cuenta la nacionalidad de los perpetradores o de las víctimas. No debería proporcionarse a los torturadores "santuario" alguno.

9. Procedimientos de capacitación.

Durante los cursos de capacitación de todos los funcionarios que toman parte en actividades de detención, interrogatorio o tratamiento de presos, debería ponerse en claro que la tortura es un acto criminal, haciéndoles saber que se encuentran obligados a desobedecer cualquier orden de llevar a cabo torturas.

10. Compensación y rehabilitación.

Las víctimas de la tortura y sus dependientes deberían tener derecho a obtener compensación financiera. Al mismo tiempo, debería proporcionarse a las víctimas los cuidados médicos o rehabilitación apropiados.

11. Reacción internacional.

Los gobiernos deberían utilizar todos los canales disponibles para interceder ante aquellos gobiernos acusados de la aplicación de torturas. Deberían establecer mecanismos intergubernamentales para investigar con urgencia informes de tortura y adoptar las medidas eficaces pertinentes contra la misma. Los gobiernos deberían vigilar asimismo que las transferencias o capacitación de personal militar, de seguridad o de policía no faciliten la práctica de torturas.

12. Ratificación de instrumentos internacionales.

Todos los gobiernos deberían ratificar los instrumentos internacionales que contengan salvaguardias y recursos contra la tortura, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, que autoriza el examen de quejas presentadas por víctimas individuales.

Estos doce puntos han sido adoptados por Amnistía Internacional y propuestos a todos los gobiernos para la abolición de la tortura, son puntos que de aplicarse efectivamente contribuirían de manera muy importante a la eliminación de este fenómeno; otro aspecto que no debe ser dejado a un lado es el referente a la víctima, la que en la mayor parte de los casos termina olvidada. "En los cincuenta y tantos instrumentos internacionales de derechos humanos que han aprobado las Naciones Unidas desde 1948, el derecho de las víctimas a la total reparación no aparece debidamente reconocida. Ninguno de esos documentos se detiene a formular los principios básicos acerca de la

dignidad de las víctimas y de la necesidad de brindarles la asistencia justa: acceso al sistema judicial, asistencia social, médica, económica, etc. Excepcionalmente, la Declaración contra la Tortura, de 1975, en su artículo 11, colma esa laguna, pero en una parte muy pequeña". (112)

Las narraciones que sobre la tortura podrían ser realizadas son infinitas, algunas de ellas serían incluso producto de mentes con mucha imaginación, pero más que condenar o reconstruir los eventos que por sí mismo tiene una dudosa eficacia es necesario, en primer lugar, reconocer el estado actual del problema para saber a quien nos enfrentamos, reconocer, como lo hace el Dr. Luis de la Barreda, que en la actualidad el castigo ha dejado de ser dirigido estrictamente al cuerpo, pero si es así se trata de no dejar huellas del castigo físico lo que hace más difícil la carga de la prueba para el torturado, y por tanto se convierte en un proceso complicado por la cercanía de éste y el torturador, con lo que se aplica sin deseirlo, una tortura psicológica, por el temor de represalia a él o a su familia, llegamos así, sin deseirlo, a provocar situaciones que se busca evitar.

Los apologistas de la tortura insisten, en general, en el clásico argumento de la eficacia expeditiva por el cual las autoridades pretenden justificar los sufrimientos, repudiables pero "necesarios" de una persona, con la noción de que se le infieren con el único propósito de defender un bien superior, como es el de la mayoría. En esta apología se ignora el hecho de que la mayoría de las víctimas de la tortura, incluso en países en pugna civil muy extendida, no tienen ninguna información secreta que revelar acerca de los grupos de oposición violentos. Se les tortura ya sea para extraerles confesiones o como severa advertencia de no oponerse al gobierno. Aunque se pudiese demostrar que la tortura es eficaz en algunos casos, no podría nunca aceptarse como permisible.

La tortura, independientemente del propósito que con ella se persiga, es una agresión calculada a la dignidad humana, y ya por esa sola razón merece una condena absoluta. Nada niega más nuestra común condición humana que el hecho premeditado de causar dolores y humillaciones, injustificados e injustificables, a un cautivo indefenso. Desde el punto de vista de la sociedad, el argumento de torturar "sólo por esta vez" es insostenible. Una vez que se justifique y permita la tortura con el propósito, más limitado, de combatir la violencia política, su campo de aplicación se ensanchará, de manera casi inevitable, alcanzando a sec-

(112) BERISTAIN, Antonio. Derechos Humanos de las Víctimas del Delito Especial consideración de los torturados y aterrorizados, en "Décimo Aniversario del INACIPE 1976-1986", tomo 1, INACIPE, México, 1986, p. 102.

tores cada vez más amplios de la sociedad. Los que torturen una vez seguirán haciéndolo, animados por la "eficacia" del procedimiento para obtener la confesión o la información que desean, independientemente de la validez de su contenido. Tales funcionarios defenderán, dentro del aparato de seguridad, la necesidad de extender la tortura a otros centros de detención. Es posible que formen grupos selectos de interrogadores, para perfeccionar las formas de su aplicación, y que desarrollen métodos que permitan ocultar sus efectos más evidentes. Esgrimirán nuevas razones y necesidades que la justifiquen, cuando se manifieste agitación en el seno de determinados sectores sociales. Lo que se iba a hacer "sólo por esta vez" se convertirá en una práctica institucionalizada, que socavará los principios morales y jurídicos contrarios a una forma de violencia que podría afectar a la sociedad toda. (113)

México ocupa lamentablemente un lugar dentro de las informaciones que presentan los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, en lo que se refiere a la tortura y aunque afortunadamente no es denuncia escandalosa si es vergonzoso que aun continuemos en tales condiciones, pues de nadie es desconocido el ejercicio arbitrario de sus funciones de parte de algunos malos elementos de las corporaciones públicas de seguridad, pero también son conocidos a nivel nacional e internacional los esfuerzos que realiza el actual gobierno por dar fin a estas irregularidades.

2. LA CARGA DE LA PRUEBA.

La Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura se promulgó y llegó a llenar un vacío importante que existía por la falta de una legislación adecuada, fue acompañada de toda la buena voluntad de parte de los legisladores pero cabe señalar la serie de lagunas con que cuenta, de tal forma que ha sido de imposible aplicación.

El inculpado, en la casi totalidad de los casos, encuentra que le es imposible rendir la prueba que la Corte le exige. Recordemos, ante todo, que la Constitución (art. 20, fracc. II) prohíbe "cualquier medio" que tienda a compeler al acusado a declarar en su contra, y que la ley a estudio tipifica como delito de tortura toda coacción física o moral con el fin de obtener una confesión. Quedan, pues, vedadas tanto las violencias físicas como las morales. Estas últimas, por su naturaleza misma, no dejan rastros que puedan ser, posteriormente, objeto de prueba.

"Por lo que hace a la violencia física, sería infantil suponer que la víctima, como en la Edad Media, ostentara un hueso roto o tendrá unas carnes desgarradas, como prueba de la ordalía por la que ha atravesado. La tortura, al igual que la industria, se ha tecnificado en nuestro siglo, y se vale de los recursos que han puesto a su disposición la Psicología, la Química, la Electricidad, etc. ¿Cuáles son, pues, esas violencias, de que se dicen víctimas numerosos procesados? Oigamos a un abogado defensor: "Bueno sería saber, cómo pretende un juez, demuestre un indiciado que se le hizo creer que su mujer o su hija eran violadas en la habitación contigua, o que fué golpeado en el estómago y amordazado le echaron agua gaseosa por las fosas nasales, si además la averiguación se acompaña (al ser consignado ante un juez) de certificados médicos de no presentar huellas de lesiones, expedidos desde luego por médicos de la misma institución que practicó los interrogatorios, o que estuvo tres días o más encerrado en una habitación oscura sin que se le permitiera sentarse, probar alimentos y hacer sus necesidades, si después de <<confesar>> se le permite descansar, comer y asearse, y en el caso de una mujer, cómo se supone pueda demostrar que le aplicaron toques eléctricos en los senos y en sus órganos genitales, si todos estos procedimientos no dejan huella física alguna". "En esas condiciones, el primer mandamiento del buen interrogador debe, sin duda, decir: "Atormenta", pero no dejes huellas".

"En el círculo se ha cerrado. Hemos vuelto a ser contemporáneos de BECCARIA. Pero ellos, al menos, creían a pie juntillas que la confesión era la reina de las pruebas y consideraban la tortura como un medio lícito de obtenerla. Incluso, en los procedimientos seguidos por la Inquisición, se relacionó la confesión judicial con el sacramento de la penitencia, y se pensó que quien confesaba, así fuese forzado a ello por el tormento, obtenía el perdón para la vida eterna. Nosotros, en cambio, no aceptamos ya tales premisas, y vivimos el paradójico divorcio entre los nobles ideales que consagra la Constitución y la realidad jurídica cotidiana, en la cual son inoperantes".

"Los senadores que presentaron la iniciativa de la Ley que nos ocupa estaban conscientes de esta realidad. En la exposición de motivos de su iniciativa afirman:"

"A los integrantes de la Comisión de Derechos Humanos, no se nos escapa la dificultad de prueba que conlleva el ilícito de tortura, para facilitar su demostración proponemos que, a su pedimiento, cualquier detenido deberá ser reconocido médicamente por un facultativo del servicio oficial o particular de su elección, a este facultativo se le impone la obligación de expedir, en forma inmediata, certificación del resultado del examen. Estamos conscientes que esta disposición no supera totalmente la grave dificultad probatoria, pero desde luego, los ofendidos podrán intentar la demostración del ilícito mediante cualquier

medio de prueba y además, expresamente, en diversos artículos, se señala en esta Iniciativa que cualquier declaración obtenida mediante tortura, carece de validez por sí misma".

"Por desgracia, los legisladores tienen razón. La posibilidad de que el detenido solicite un reconocimiento médico no resuelve el problema de la dificultad probatoria, y ello, como arriba dejamos dicho, porque las coacciones morales y muchas de las coacciones físicas que constituyen la tortura no son susceptibles de prueba".

"Si realmente tenemos la intención de erradicar para siempre la tortura, o por lo menos aquella que tiene como fin el obtener una confesión, debemos rodear a ésta, a la confesión, de garantías que aseguren la libertad con que se hace. Quien va a declarar ante la Policía Judicial o ante el Ministerio Público deberá gozar de los mismos derechos que le corresponderían si declarara preparatoriamente ante la autoridad judicial: deberá informársele de la acusación, deberá ser asistido por defensor de su confianza, deberá hacérsele saber que tiene el derecho de guardar silencio. La confesión obtenida sin estos requisitos deberá presumirse coaccionada y, en consecuencia, deberá negársele valor probatorio". (114)

3. PROPUESTAS DE REFORMA.

Para poder combatir la práctica de la tortura, es necesaria una reforma al Código Penal para evitar que por la primera declaración cualquier persona sobre la que pese una acusación e independientemente de que sea culpable o no, sea maltratada en los separos policiales. Es una aberración y una ofensa contra el sentido común que los jueces acepten como válidas estas declaraciones; cualquier declaración firmada bajo violencia no sólo no debe ser aceptada por el juez, si no que el responsable debe ser cesado y consignado de inmediato, aunque para poder llegar a esto es necesario una adecuación y reglamentación muy específica y así evitar caer en otro tipo de irregularidades.

La propuesta de reforma constitucional a la que nos referimos, con toda la trascendencia que implica, no debe perder de vista la reflexión primera que realizamos al iniciar el trabajo, su pena de convertirse en una norma programática más de esas que son -decía Loewenstein- trajes de luces para días de fiesta debe necesariamente ir acompañada de una voluntad política superior a

(114) ZAMORA PIERCE, Jesús. Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en "Decimo Aniversario del INACIPE 1976-1986", tomo 2. INACIPE, México, 1986, p. 905

aquella que es necesaria para alcanzar el quorum constituyente, por cierto que debe ser adoptada y reglamentada en los códigos procedimentales, federal y locales, mediante prescripciones que establezcan la forma en que el detenido debe ser presentado ante el Ministerio Público, términos y exámenes médicos realizados preferentemente por especialista de la confianza del presunto o en su defecto por el médico legista, requisito indispensable para la salvaguarda de la integridad física del indiciado antes de presentar su declaración ante la autoridad competente; si será requisito indispensable para que la declaración tenga validez legal que esta sea presentada exclusivamente ante el Agente del Ministerio Público, en consecuencia las que lleguen a ser realizadas ante la Policía Judicial careceran de valor alguno, a la postre desalentará la conducta policial que busca encontrar la verdad legal a través de medios poco ortodoxos y si sumamos a ello la amenaza de la aplicación de una sanción se vera por parte de un juez, en la que se incluye la destitución y consignación, entonces cabe más la posibilidad de que la conducta desviada que busca la obtención ilícita de confesiones desaparezca, o por lo menos se reduzca en una considerable proporción.

Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Es importante y ante todo necesario que a las modificaciones legislativas se sume la voluntad política y la participación ciudadana en la lucha contra la tortura. En la presente administración el gobierno ha dado señales positivas que anuncian importantes cambios en su actitud frente al problema, así al inicio de la misma se creó la Dirección General de Derechos Humanos dependiente de la Secretaría de Gobernación, la que más tarde se incorpora a los trabajos de la recién creada Comisión Nacional de Derechos Humanos; asimismo se cuenta actualmente también con la Comisión de Justicia para los Pueblos Indígenas del Instituto Nacional Indigenista, así como la organización de oficinas de Procuraduría y Defensa del Ciudadano y la creación de comisiones de Derechos Humanos en algunos estados.

El interés del gobierno empeñado en la defensa de los derechos fundamentales de la persona no puede ser aún criticado o calificado, es necesario dejar que transcurra cierto tiempo y así poder evaluar los resultados que sean arrojados. Tenemos así que estas nuevas instancias son instituciones con capacidad para denunciar, dictaminar y recomendar acciones, pero no son policías ni pueden ordenar por encima del poder judicial, pueden, eso sí, señalar a los funcionarios que por omisión o comisión incurran en actitudes violatorias de la ley. Tienen un gran mérito, este consiste en que son instancias, pueden recibir denuncias, antes la sociedad civil denunciaba, protestaba y se quejaba por falta de respuestas, en esos casos la responsabilidad se diluía y con

frecuencia las autoridades acusadas eran las que recibían las denuncias, con este nuevo planteamiento se tienen nuevas opciones.

La creación de estas instancias para atender las denuncias de derechos humanos refleja voluntad política para canalizar los reclamos de la sociedad, y la preocupación de la opinión pública, no se trata de un intento fatuo, no se pretende dar una imagen ficticia, de solamente relaciones públicas del gobierno, pues se puede convertir en un arma peligrosa que se use en su contra.

El ámbito de atribuciones es más amplio del que tiene cualquier oficina burocrática por lo que sus funciones van más allá de las que tenía la Dirección General de Derechos Humanos; existe respecto de la Comisión la duda de su independencia, la que se ha puesto en duda por depender directamente del Ejecutivo Federal, podemos aducir en su favor que cuenta con el Consejo Consultivo, y que posibilita que sus integrantes actúen con total independencia de criterio, podemos así establecer que formalmente no es independiente aunque funcionalmente puede serlo.

4. PROTECCION PROCESAL.

Es insoslayable consignar aquí el tratamiento que Héctor Fix Zamudio, destacadísimo jurista mexicano de reconocimiento internacional, ha propuesto respecto de lo que él denomina siguiendo a Mauro Cappelletti, la jurisdicción constitucional de la libertad, en los siguientes términos:

1. Se ha sostenido que lo característico del régimen democrático no es la inscripción constitucional de la libertad sino su vigencia y que en este terreno la acción procesal es el elemento que puede afirmar el derecho, el medio de hacerlo valer, la vía para demandar su amparo.

2. En consecuencia se han multiplicado los instrumentos procesales específicos para tutelar rápida y eficazmente los propios derechos del hombre, puesto que sin esos instrumentos los derechos públicos subjetivos se transforman en simples expresiones formales sin eficacia práctica.

3. Hay una convicción universal de la necesidad de establecer medios de protección procesal uniforme, y en este sentido los juristas mexicanos se han esforzado para lograr que en los artículos XVII y XVIII de las Declaraciones Americana y Universal de los derechos del hombre se reconozca o confirme la necesidad de un juicio sencillo y breve que ampare a los particulares contra la violación de los derechos de la persona humana, reconocidos en los ordenamientos nacionales y en declaraciones e ins-

trumentos internacionales que dan origen a la Comisión y a la Corte Europea de los Derechos del Hombre y a la Corte Interamericana de los Derechos del Hombre, ante los que también se puede hacer valer esa tutela procesal, inclusive se ha perfilado la posibilidad de establecer un derecho de petición individual ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para desembocar en lo futuro, en un medio de tutela procesal internacional.

4. Al lado de los remedios procesales indirectos y de los instrumentos complementarios hay medios procesales específicos que son aquellos que se tienen previstos para otorgar una protección rápida y eficaz a los derechos fundamentales, de manera directa y generalmente con efectos reparadores, ya que no es suficiente la sanción de tales violaciones, requiriéndose la restitución al afectado en el goce de los derechos infringidos.

5. Los remedios específicos son el habeas corpus, el juicio de amparo, el mandamiento de seguridad brasileño, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes cuando afectan los derechos subjetivos públicos del reclamante, algunos medios de impugnación específicos del derecho europeo tales como la Verfassungsbewehrde del derecho alemán, la Beschwerde del derecho austriaco, la Staatsrechtliche Beschwerde de Suiza, etc., la transformación de recursos tradicionales angloamericanos en medios específicos, como ha ocurrido en la India y Birmania con los writs de injunction, mandamus, quo warranto y otros.

6. Aún sin tener la calidad específica de los anteriores deben considerarse también la defensa de los derechos humanos encomendada a la Procuratura socialista y al Ombudsman escandinavo.

Hay en la práctica judicial mexicana una fuente importante para apreciar el enfoque del problema de la tortura y de los malos tratos por nuestros tribunales, anterior a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Conviene detenerse en las ejecutorias más significativas de la Suprema Corte de Justicia.

Confesión coaccionada. Si entre la fecha de detención del inculcado y aquella otra en que rinde su declaración transcurre un tiempo fuera del establecido por la ley, lo cual constituye un dato altamente indiciario de la veracidad del dicho del propio inculcado, en el sentido de que la confesión se obtuvo mediante la violencia y la coacción y a todo ello se agrega que también con posterioridad fué puesto a disposición de la autoridad, así

como el pasivo del delito rectificó su imputación, el juez natural debió haber concluido que cuando menos la prueba era insuficiente para dictar sentencia condenatoria en contra del inculpado de que se trata.

Amparo directo 6818/76. Hermenegildo Rodríguez Hernández. 30 de septiembre de 1977. Ponente: Antonio Rocha Cordero.

Confesión coaccionada. Si bien es cierto que la Policía Judicial tiene facultades para practicar las diligencias de averiguación previa, también lo es que dicha averiguación la debe practicar dentro de los términos legales y conforme a derecho; mas el hecho de retener al inculpado por un largo período sin ponerlo a disposición de autoridad competente, se traduce en coacción e incomunicación, constituyendo tales actos, violación a las garantías individuales consignadas en la fracción II del artículo 20 Constitucional. Por lo demás, los malos tratos que en tales condiciones señala el inculpado le hayan sido inferidos, no podrían haber sido comprobados al rendir su preparatoria, si el tiempo transcurrido desde su detención ha sido más que suficiente para borrar cualquier señal que pudieran haber dejado las violencias ejercidas sobre él.

Amparo directo 4741/75. Tiburcio Carrillo y otros. 3 de junio de 1976. Ponente: Abel Huitrón y Aguado.

Confesión coaccionada. Detención previa a la denuncia. La detención del inculpado llevada a cabo por los agentes de policía, antes de presentarse la denuncia, implica coacción sobre la persona y consecuentemente la inverosimilitud de su confesión.

Amparo directo 2151/74. Salvador Pérez García y otros. 17 de julio de 1975. Ponente: Abel Huitrón y Aguado.

Confesión en detención prolongada. Si el inculpado permaneció detenido muchos días ante la Policía Judicial y el Ministerio Público, antes de ser consignado a la autoridad judicial respectiva, es evidente que durante todo ese tiempo estuvo en contacto con dichas autoridades; por lo que tal circunstancia produce sobre él una coacción moral que afecta su mente para declarar con plena libertad y que necesariamente le resta validez a su confesión que rindió ante la aludida Policía y el Ministerio Público, y si no existe prueba que robustezca esa confesión, por sí sola, no tiene valor de convicción suficiente para comprobar la responsabilidad del referido inculpado, máxime si se demostró haber sido objeto de violencias; y, en esas condiciones sus iniciales declaraciones pierden el requisito de la espontaneidad necesaria para que tenga validez.

Amparo directo 1472/78. Isaias Pérez Jaime, 9 de octubre de 1979. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Confesión, valor de la: Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado como reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de hechos propios tiene el valor de un indicio y alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuada, ni es inverosímil y sí corroborada por otros elementos de convicción.

Amparo directo 6060/51,2318/56,6625/56,7361/60.

Confesión en retención prolongada, pero corroborada. Es cierto que cuando las autoridades investigadoras prolongan la detención del presunto responsable más tiempo del permitido por la fracción XVII del artículo 107 constitucional, esta Primera Sala ha considerado que las confesiones así obtenidas están viciadas, pero la aplicación de este criterio será procedente únicamente cuando se condena a un sujeto activo con base estricta en su confesión aislada, no así cuando existan otros medios de convicción que la corroboren.

Amparo directo 1825/74. María Contreras Vieyra. 10 de octubre de 1975. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Confesión del reo. Es inexacto que la confesión del reo carezca de validez si, en primer lugar, no logró demostrar que le fue arrancada por medios reprobados por la Ley; y, en segundo, la ratificó y amplió ante el inspector, en donde, suponiendo la comisión de arbitrariedades por parte de los miembros de la Policía, eran diversas las circunstancias y, por lo mismo, estuvo en condiciones de denunciar a los agentes o funcionarios respectivos, cosa que no hizo.

Amparo Directo 7515.

Confesión. Valor de la prueba. La moderna legislación penal, entre la que figura la nuestra, ha relegado a segundo término la declaración confesoria del acusado, a la que concede un valor indiciario que cobra relevancia sólo cuando está corroborada con otras pruebas.

Confesión coaccionada corroborada por otros datos. Efectos de la. Cuando una confesión es obtenida mediante la violencia física y ésta se encuentra aislada, sin ningún otro dato que la robustezca o corrobore, desde luego que la autoridad de la instancia debe negarle todo valor; pero si una confesión es obtenida mediante golpes y ésta se encuentra corroborada con otros datos que la hacen verosímil, no por la actitud de la policía se deberá poner en libertad a quien confesó plenamente su intervención en determinado delito, quedando a salvo, desde luego, el derecho del sujeto para denunciar ante la autoridad competente la actitud inconstitucional de los agentes de la autoridad que lo hayan golpeado.

5. LA REFORMA LEGAL.

Las preocupaciones graves que en estas ejecutorias se manifiestan también han requerido de la atención de los encargados superiores de la indagación criminal, quienes han aconsejado reformas a la ley que aseguran un efonque más adecuado sobre estas cuestiones. En 1983, fue reformado a iniciativa del Presidente de la República, el Código Federal de Procedimientos Penales y Sergio García Ramírez, Procurador General de la República, expresó sintéticamente el sentido y los contenidos de esa renovación en los siguientes términos: "Se ha iniciado la reforma completa del procedimiento penal en el que son protagonistas, a veces con grave desequilibrio, con riesgo de que la fuerza de las instituciones arrase a los hombres, el Estado, la comunidad, el inculpado y las víctimas del ilícito. Aquél y éstas, por simple observancia de los derechos humanos, que son el primer gran tema de nuestra Constitución Política, merecen nivelar sus fuerzas y sus derechos ante la autoridad que inquiere y acusa y la autoridad que conoce y juzga. La sociedad, en todo caso, debe poner a salvo sus intereses legítimos... A los periodos de averiguación y proceso se han aportado nuevas instituciones y perentorias garantías. De ello ofrecen testimonio el derecho a defensa del detenido durante la averiguación previa... y la ampliación de los poderes judiciales para la valoración de la prueba... Se ha reconocido el derecho a la defensa del inculpado. El inculpado es la persona a la que se presenta ante el Ministerio Público antes del momento de la consignación o de la remisión del caso a un juez; es decir, el individuo de quien se presume, razonablemente, que puede ser autor o participante en un delito y que por ello está sujeto a un procedimiento que denominamos de averiguación previa ante el Ministerio Público... Desde 1917, nuestra Constitución contiene la garantía de defensa en favor del acusado, esto es, de la persona que ya está sometida

a un juez penal, porque ha sido consignada; que va a rendir su primera declaración y enfrenta un auto de formal prisión o de libertad. Pero la Constitución no ha consagrado, hasta el momento, el derecho de defensa en favor del indiciado... Las leyes no pueden comprimir garantías constitucionales, eliminarlas, reducirlas o desconocerlas, pero pueden ampliarlas, actuando en favor de los gobernados... Se ha ampliado así una garantía que la Constitución fija al acusado, haciéndola llegar a un momento procesal anterior a aquel en que el individuo es acusado: dicho en otros términos, otorgándola a personas que se encuentran sujetas sólo a la autoridad del Ministerio Público... Los indiciados tienen ya el derecho de nombrar defensor. Se debe hacer constar en la averiguación que se hizo saber al detenido su derecho y que nombró a un defensor o bien que no lo nombró cuando no quiso hacerlo. Se trata de poco tiempo, de horas apenas, pero éstas son de vital importancia para el individuo.

Sobre la prueba confesional, García Ramírez explicó el alcance de la reforma: "es preciso desconfiar de la confesión, o al menos, no depender demasiado de ella, sobre todo cuando se trata de la formulada ante autoridades diversas de la judicial o, en su caso, del Ministerio Público. Por más que se avance en la depuración de los procedimientos policiales, estas confesiones han de ser vistas con cautela... En el proceso de restitución al juez de la más amplia capacidad valorada de la prueba, particularmente de la confesión, la reforma de 1983 introdujo cambios en el artículo 279 del Código Federal. Se ha tratado, con ello, de subrayar la potestad judicial, que es también un deber, de calificar el valor de la confesión, tomando en cuenta que ésta se haya rendido bajo las condiciones que la misma ley estipula (entre ellas) que se ha hecho sin coacción ni violencia... que consista en el reconocimiento de la propia participación en un hecho delictuoso, no necesariamente en el reconocimiento de la culpabilidad, que es otro concepto; y, finalmente, que no resulte inverosímil en virtud de datos que la contradigan, a juicio del tribunal... Queriendo acentuar las facultades jurisdiccionales para estimar la prueba confesional, el nuevo artículo 279 ha insistido en este punto... al ordenar a la autoridad judicial que razone su determinación al calificar el valor de la prueba confesional. Esta reiteración procede del evidente propósito de tratar con cautela a la prueba confesional y de poner tenazmente en relieve la facultad jurisdiccional para admitir o negar, razonablemente, la eficacia concreta de dicha probanza".

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR Y MAYA, José. La suspensión de garantías Estudio doctrinario y derecho comparado de los artículo 29 y 49 de la Constitución de 1917. Procuraduría General de la República, México, 1945.

ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos. Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1982.

ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. El Derecho Mexicano del trabajo como producto de la primera revolución social del siglo XX, en "Obra Jurídica Mexicana". PGR, México, 1987.

AMNISTIA INTERNACIONAL. Tortura, Informe de Amnistía Internacional. Publicaciones de Amnistía Internacional, Gran Bretaña, 1984.

AMNISTIA INTERNACIONAL. Prueba de Tortura. Estudios Preparados por el Grupo Médico Danés de Amnistía Internacional. Publicaciones de Amnistía Internacional.

AMNISTIA INTERNACIONAL. Tortura. Extractos del Informe de Amnistía Internacional. Publicaciones de Amnistía Internacional, Gran Bretaña, 1984.

BARRAGAN BARRAGAN, José. Temas de Liberalismo Gaditano. UNAM, México, 1978.

BASSIOUNI M., Cherit y DERBY, Daniel. An apprarsas of torture in International Law and Practice: the need for the prevention and suppression of torture. in "Revue Internationale de Droit Penale" 48e année, Nos 3 et 4. Paris, 1979.

BECCARIA, César Bonesana, Marques de. De los Delitos y de las penas. Traducción de Juan A. de las Casas. Madrid, 1968.

BERISTAIN, Antonio. Derechos Humanos de las víctimas del delito, especial consideración de los torturados y aterrorizados, en "Décimo aniversario del Instituto Nacional de Ciencias Penales 1976-1986", tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1986.

- BERMUDO, José Manuel. Introducción del Espíritu del Claude-Adrien Helvetius. Madrid, 1984.
- CAMPILLO SAINZ, José. Derechos Fundamentales de la persona humana. Derechos Sociales. Editorial JUS, México, 1952.
- CARPIZO, Jorge. La Constitución mexicana de 1917, Editorial Porrúa, Séptima edición, México, 1986.
- CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. LGEM, México, 1983.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio. La Ideología Jurídica en la Constitución del Estado Mexicano 1812-1824. UNAM, México, 1986.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio. Arcana Imperii. Apuntes sobre la tortura, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1987.
- CONGRESO DE LA UNION, CAMARA DE DIPUTADOS. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, tomo IV, L Legislatura. Manuel Porrúa Librería S. A., México, 1978.
- DE LA BARRERA SOLORZANO, Luis. La Tortura en México. un análisis jurídico. Editorial Porrúa, México, 1990.
- DE LA CUEVA, Mario. La constitución de 1857, en "El constitucionalismo mexicano a mediados del siglo XIX. UNAM, México, 1957.
- DE LA CUEVA, Mario. Teoría de la Constitución. Editorial Porrúa, México, 1982.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Elementos de Derecho Constitucional. ICAP, México, 1982.
- DIDEROT, Denis. Selección de artículos de la Enciclopedia por LOUNG, V. Madrid, 1974.
- D'HOLBACH, Paul Henri Dietrich. Sistema de la Naturaleza. Madrid, 1982.

ERASMO. Educación del Príncipe Cristiano, en "Obras Escogidas". Madrid, 1964.

GONGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción al estudio del Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, México, 1987.

HELVETIUS, Claude Adrien. Del Espíritu. Madrid, 1984.

HERRERA Y LASSO, Eduardo. Garantías Constitucionales en materia penal. Serie Cuadernos, INACIPE, México, 1984.

HERRERA Y LASSO, Manuel. Estudios de Derecho Constitucional. Editorial Polis, México, 1940.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel, España, 1983.

LUCK, Jean. Diderot. México, 1940.

MOSCO, Juan José y PEREZ AGUIRRE, Luis. Derechos Humanos (pautas para una educación libertadora). Editorial Trilce, Uruguay, 1986.

NORIEGA C., Alfonso. La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917. UNAM, México, 1967.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para juristas. Ediciones Mayo, México, 1988.

RABASA, Emilio O. El pensamiento político del constituyente de 1824. UNAM, México, 1986.

SCHMITT, Carl, Teoría de la Constitución. Editora Nacional, México, 1981.

SHAALAN, Mohammed. Psychological aspect of torture, en "Revue Internationale de Droit Penale" 48 année Nos. 3 et 4. Paris, 1977.

SIERRA, Carlos J. y MARTINEZ VERA, Rogelio. La Constitución Federal de 1824. Raíz y Proyección Histórica. Comisión Nacional para la conmemoración del sexquincentenario de la República Federal y del centenario de la Restauración del Senado. México, 1974.

SERRA ROJAS, Andrés. Haqamos lo imposible, la crisis actual de los derechos del hombre, esperanza y realidad. Editorial Porrúa, México, 1982.

SPINOZA, Benito. Tratado Ideológico-Político. Madrid, 1986.

SPINOZA, Benito. Tratado Político. Madrid, 1986.

TENA RAMIREZ, Felipe. Las constituciones de 1857 y de 1917 en la trayectoria constitucional de México, en "Boletín de Información Judicial", SCJN, México, 1957.

TENA RAMIREZ, Felipe. Leves fundamentales de México 1808-1985. Editorial Porrúa, México, 1985.

VALADES, Diego. Algunos aspectos constitucionales de las relaciones entre los poderes, en "Anales de Jurisprudencia, Vigésimo Aniversario del Palacio de Justicia", edición especial. Póblicación Trimestral de la Comisión Especial de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Especial, México, 1984.

VILLENEUVE, Roland. El museo de los suplicios. Ediciones Martínez Roca, España, 1989.

VIVES, Juan Luis. Declaraciones silanas, en "Obras Completas", tomo I. Madrid, 1947.

VOLTAIRE, F.M.A. de. Comentarios sobre el libro de los delitos y de las penas por un abogado de provincias. Madrid, 1968.

VOLTAIRE, F.M.A. de. Diccionario Filosófico. Buenos Aires, 1965.

VOLTAIRE, F.M.A. de. Diccionario Filosófico. Madrid, 1976.