

881309
22a
EJZ



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

18
20

EXEGESIS DE LA VIGENTE LEY, FEDERAL, PARA
PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, Y SU
PROYECCION EN LA LEY SUSTANTIVA
PENAL, PARA EL ESTADO DE MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RUBEN GARCIA ORTIZ

Director de la Tesis: Lic. Abel García Sánchez
Asesor de la Tesis: Lic. Miguel Angel Acosta Abarca

Naucalpan, Edo. de México

1993

TESIS CON
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.

EXEGESIS DE LA VIGENTE LEY FEDERAL PARA PREVENIR
Y SANCIONAR LA TORTURA, Y SU PROYECCION EN LA LEY SUSTANTIVA
PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

I N D I C E

Prólogo.....	8
Introducción.....	10

CAPITULO PRIMERO

1.- MARCO TEORICO. LA TORTURA Y LOS SERVIDORES PUBLICOS.

1.1.- Planteamiento.....	14
1.2.- Concepto de Tortura.....	17
1.3.- Los Servidores Públicos.....	21
1.3.1.- Función Pública.....	22
1.3.2.- Naturaleza Jurídica.....	29
1.3.3.- El Servidor Público.....	31
1.3.4.- Régimen jurídico de los Servidores Públicos.....	38
1.3.5.- Obligaciones Y Derechos de los Servidores Públicos.....	40
1.3.6.- Responsabilidades de los Servidores Públicos.....	51

CAPITULO SEGUNDO

2.- MARCO HISTORICO. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRACTICA
DE LA TORTURA EN EL MUNDO.

2.1.- La Tortura en la Edad Antigua.....	62
2.2.- La Tortura en la Edad Media.....	67
2.3.- La Tortura a partir del siglo XVIII.....	70

2.4.- La Tortura en México.....	73
2.4.1.- Epoca Prehispánica.....	74
2.4.2.- Epoca Colonial.....	77
2.4.3.- Epoca Independiente.....	81
2.4.4.- Epoca del Porfiriato.....	82
2.5.- Evolución Legislativa de la Tortura en México.....	84
2.5.1.- Primera Etapa (De 1811 a 1917).....	84
2.5.2.- Segunda Etapa (De 1948 a 1986).....	86
2.5.3.- Tercera Etapa (De 1987 a 1991).....	88

CAPITULO TERCERO

3.- ANALISIS JURIDICO DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA,PUBLICADA EN EL D.O.,EL 27 DE DICIEMBRE DE 1991.

3.1.- Objeto y Ambito de aplicación.....	92
3.2.- Organos dependiente.....	96
3.3.- Sujeto activo del delito de tortura.....	99
3.4.- Penalidad.....	101
3.5.- Solicitud de reconocimiento médico.....	102
3.6.- Valor probatorio de la confesión.....	104
3.7.- La Responsabilidad derivada de la presente ley.....	115
3.8.- Sanciones aplicadas por omisión en casos de tortura.....	118

CAPITULO CUARTO

4.- DISPOSICIONES ACTUALES Y PROPISICION DE ADICIONAR AL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO EL DELITO DE TORTURA COMETIDO POR SERVIDORES PUBLICOS.

4.1.- Disposiciones actuales.....	122
-----------------------------------	-----

4.1.1.- Incumplimiento de Funciones Públicas.....	122
4.1.2.- Coalición.....	124
4.1.3.- Abuso de Autoridad.....	126
4.1.4.- Delitos cometidos por Servidores Públicos de la Administración de Justicia.....	130
4.2.- Adición propuesta por el sustentante al Código Penal para el Estado de México en materia de delitos de tortura cometidos por Servidores Públicos.....	133
CONCLUSIONES.....	137
RECOMENDACIONES PROPUESTAS POR EL SUSTENTANTE.....	145
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	149
LEGISLACION CONSULTADA.....	151
DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION CONSULTADA.....	151

PROLOGO.

Hoy en día el Gobierno Federal de nuestro país, ha procurado garantizar a sus habitantes el pleno goce de sus facultades, para tal efecto ha tenido que avocarse a la tarea de legislar en materia de impartición de justicia. Como producto de tal tarea ha efectuado reformas a nuestras diferentes disposiciones legales en materia penal.

La tortura en México es una práctica tan primitiva como el hombre en la faz de la tierra. En nuestro país en frecuente los tratos crueles, inhumanos y degradantes con que tratan los cuerpos policiacos a los ciudadanos implicados o relacionados con algún delito, a tal grado que muchas torturas han quedado en el silencio o con frecuencia infunde temor presentar alguna denuncia en contra de servidores públicos complacientes de esta práctica.

Ahora bien, con la nueva Ley Federal para Prevenir y -- Sancionar la Tortura no es suficiente el conjunto de preceptos que la integran, sino que se debe aplicar fehacientemente y que se observe que se lleve a cabo.

En este sentido, es hora de tener en México una cultura

de derechos que ponga en conocimiento del público en general su contenido y sus alcances en casos concretos.

Y este trabajo de tesis, si algún mérito tiene, es esa: dar a la luz universitaria el contenido y el alcance de los beneficios que otorga la Ley contra la tortura, que mucha falta hacía en nuestro medio jurídico.

Sirvan esta línea, como una nota introductoria a la presente tesis profesional que viene a enriquecer la cultura en materia de prevención y sanción contra la tortura en México.

INTRODUCCION.

El presente trabajo de investigación de tesis profesional intitulado "Exégesis de la vigente Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, y su proyección en la Ley Sustantiva Penal para el Estado de México", para obtener el título de Licenciado en Derecho, es mi opinión, un fenómeno universal que desde tiempo atrás, y en especial en México, necesitaba una verdadera estructura jurídica, que hoy en día ya se encuentra felizmente en vigencia y con el mejor de los propósitos para que se lleve a cabo su aplicabilidad a casos concretos.

Para nuestra mejor exposición, haremos referencia someramente a cada capítulo del presente trabajo de tesis. Así pues, el Capítulo Primero está dedicado al estudio de la tortura y los servidores, que en atención a la Ley Federal en estudio, son nociones jurídicas que juegan un papel importante en la aplicación de la ley; por lo tanto, comentamos el concepto de tortura, función pública, y el de servidor público, así como los derechos, obligaciones y responsabilidades de éstos.

En el Capítulo Segundo, llevamos a cabo un bosquejo his

tórico en la historia universal y en México. Así como la desafortunada evolución legislativa en materia de tortura, debido que es hasta 1986 cuando se promulga la primera Ley en esta materia, y después, en 1991 el segundo instrumento jurídico para prevenir y sancionar la tortura, pues tiempo atrás, únicamente existían disposiciones aisladas y documentos internacionales (convenciones, declaraciones, etc.) que regulaban esta materia.

En el Capítulo Tercero, nos avocamos en la medida posible de nuestros alcances intelectuales al estudio sistemático de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1991. Estudio de análisis jurídico -- que nos permite objetivizar el ámbito de aplicación de dicha, así como el valor probatorio de la confesión, la solicitud de certificado médico del inculcado; la penalidad en caso de delito del sujeto activo, como el conjunto de bienes jurídicos que protege esta ley.

Por último, en el Capítulo Cuarto, hacemos un breve examen de los delitos contenidos en el Código Penal para el Estado de México que se involucran en el delito de tortura, -- dando como resultado de esta investigación que la fracción

IX, del artículo 139 del Código Penal Estatal, debe separarse del delito de abuso de autoridad, para que se configure en forma autónoma el delito de tortura, pues es la definición de tortura que aparece en el artículo 1º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986. Así como la -- proposición de este delito federal al código penal local.

Sirva, pues, este estudio jurídico para quienes deseen - introducirse en el apasionante pero siempre controvertido - delito de la tortura en México.

CAPITULO PRIMERO

1.- MARCO TEORICO. LA TORTURA Y LOS SERVIDORES PUBLICOS.

1.1.- Planteamiento.

1.2.- Concepto de Tortura.

1.3.- Los Servidores Públicos.

1.3.1.- Función Pública.

1.3.2.- Naturaleza Jurídica.

1.3.3.- El Servidor Público.

1.3.4.- Régimen Jurídico de los Servidores Públicos.

1.3.5.- Obligaciones y Derechos de los Servidores Públicos.

1.3.6.- Responsabilidades de los Servidores Públicos.

1.1.- PLANTEAMIENTO.

El tema que me ocupa es delicado y su análisis jurídico merece especial atención, por consiguiente considero que la tortura está proscrita universalmente en el mundo normativo. Es el resultado de un proceso histórico que se inició desde tiempos remotos. Sin embargo, persiste aún en nuestros días, a doscientos años del magnífico tratado de Beccaria en su contra; y que en muchos casos a tomado carta de vigencia en muchas instituciones policíacas del mundo.

Según el informe que rindió en 1990 Amnistía Internacional, la tortura se practica en más de cien países. Y el nuestro no está fuera de esa lista, a pesar de que jurídicamente aquí se condena y se prohíbe la tortura desde que somos una nación independiente, y que, además de su proscripción absoluta contenida en nuestra Carta Magna, se cuenta con una ley cuyo objetivo primordial es prevenir y sancionar ese delito.

La tortura es un fenómeno complejo y multifacético que por ello, no se puede atacar exitosamente de la noche a la mañana. Intervienen en su permanencia factores jurídicos, estructurales, de corrupción, de falta de preparación, económi-

cos, psicológicos y morales. Afrontar con responsabilidad el problema implica directamente atacar todos, absolutamente todos, los factores que permiten su práctica vigente.

Ahora bien, en este mismo orden de ideas, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 5º: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes." Esta declaración fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Desde entonces otros instrumentos jurídicos internacionales que prohíben la tortura han sido aprobados y firmados por numerosos gobiernos. Las constituciones de casi todos los países explícitamente la prohíben también. Sin embargo, en muchos países, y a pesar de todo, se practica.

Los partidarios de la tortura insisten, en general, en el clásico argumento de la eficiencia expeditiva, por el cual las autoridades pretenden justificar los sufrimientos que infligen a algunas personas como una manera de defender un bien superior: el de la mayoría. Aunque pudiera demostrarse que la tortura es eficaz en algunos casos, nunca podrá aceptarse como permisible.

La tortura, independientemente del fin que se persiga -

con ella, es una verdadera agresión calculada a la dignidad humana, y ya por esa única razón merece una sanción. Nada niega más nuestra naturaleza como seres humanos que el hecho - premeditado de causar dolores y humillaciones, injustificados e injustificables, a un detenido indefenso. Desde el punto de vista de la sociedad, el argumento de torturar "porque no había de otra" o "porque se lo merecía" es insostenible. Una vez que se justifique y permita la tortura con el propósito de combatir el narcotráfico o la violencia política su campo de acción crecerá de manera casi inevitable, alcanzando a sectores cada vez más amplios de la sociedad. Los que - torturen una vez seguirán haciéndolo, animados por la "eficiencia" o "su aplicación científica" del procedimiento para obtener la confesión o la información que desean, independientemente de la validez de su contenido. Tales servidores públicos defenderán dentro del aparato de seguridad la necesidad de extender la tortura a otros centros de detención. Lo que se iba a hacer "porque no había de otra" se convertirá en una práctica institucionalizada, que socavará los principios morales y jurídicos contrarios a una forma de violencia que podría afectar a toda la sociedad. Por lo que se refiere al Estado, su deber es proscribir la tortura y sancionar a los servidores públicos responsables de ella con toda la fuerza de la ley vigente.

1.2.- CONCEPTO DE TORTURA.

El primer problema que se plantea, al referirnos a la - tortura, es el de la utilización de los diversos vocablos pa_ para designar las actividades que, en la vida ordinaria, consti_ tuyen el contenido de dicha expresión. Así, hablamos de supli_ cio, de tormento y de tortura con absoluta indiscriminación_ en el uso de las palabras.

En esta tesitura, consideramos de lógica elemental esta_ blecer, primeramente, la debida precisión gramatical de estos términos.

Suplicio "(lat. supplicium - cf. suplicar) m. Lesión - corporal, o muerte, infligida como castigo.- fig. Lugar donde el reo padece este castigo.- Grave tormento o dolor físico_ o moral."(1) Tormento "(lat. torméntum: máquina para arro-- jar proyectiles, potro de tortura -torquere;retorcer) m. --- Acción y efecto de atormentar. Angustia o dolor físico.- Do_ lor corporal que se causaba al reo contra el cual había --- prueba plena o indicios, para obligarle a confesar o declara_ rar. Fig. congoja, angustia o aflicción del ánimo."(2) Tortu_ ra (lat. tortura;torquere:torcer) Dolor, angustia, pena o --- aflicción grande."(3)

- 1.- Diccionario Enciclopédico Quillet. Editorial Cumbre, S.A. 7a. edición. Tomo VIII. México, 1977. P.141.
- 2.- Ibidem. P.287.
- 3.- Ibidem. P.294.

En las tres palabras tenemos como constante: inflingir un sufrimiento a un ser humano; eso sí, con matizaciones que marcan ciertas diferencias, pero sin establecer unas fronteras tajantes.

En cuanto a su acepción jurídica sobre el concepto de intortura, nos permitimos referirnos a instrumentos legales internacionales y nacionales que contienen conceptos interesantes y certeros sobre la tortura. Y los citamos en el siguiente orden:

a).- La Declaración Sobre la Protección de todas las - Personas contra la Tortura y otros Malos Tratos o Penas --- Crueles, Inhumanos o Degradantes (aprobada por la Asamblea - General de la O.N.U. en la Resolución 3452 (XXX) el 9 de diciembre de 1975). En su artículo 1º expresa que "...se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público u otra persona a instigación suya, inflinja intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el de obtener de ella o de un - tercero información o una confesión,..."(4)

b).- El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Adoptado por la Asamblea Gene-

4.- Documentos Internacionales Sobre la Tortura. U.N.A.M. - 3a. edición. 5a. edición. México, 1990. P.76.

ral de la O.N.U. en la Resolución 34/169 el 17 de diciembre de 1979). Este documento en su artículo 5º da el mismo concepto de tortura que aparece en el instrumento jurídico anterior.

c).- La Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. en la Resolución 39/46 el 10 de diciembre de 1984). Este documento expresa en su artículo 1º que para los "efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento."(5)

d).- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (aprobada por la Asamblea General de la -

5.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1986. P.21.

O.E.A. el 6 de diciembre de 1985). Dice el artículo 2º que para "los efectos de la presente Convención se entenderá -- por tortura todo acto realizado intencionalmente por el --- cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio - intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos ten-- dientes a anular la personalidad de la víctima o a dismi--- nuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor fí sico o angustia psíquica."(6)

e).- La primera Ley Federal para Prevenir y Sancionar_ la Tortura en México (entrada en vigor el día 11 de junio - de 1986) expresa en su artículo 1º que "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 inducirla a un comportamien- to determinado o de castigarla por un acto que haya cometi- do o se sospeche que ha cometido."(7)

6.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1987. P.12.

7.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 - de mayo de 1986. P.47.

f).- La vigente Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura en México señala en su artículo 3º que: "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." (8)

De conformidad con los conceptos de tortura que hemos recogido de los documentos jurídicos citados, son bastante claros y precisos. Sin embargo, a nuestro juicio, nos adherimos al concepto emitido por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y por la vigente Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, por razones de una excelente técnica jurídica y por la esencia de conceptualizar la tortura.

1.3.- LOS SERVIDORES PUBLICOS.

Desde su origen, la administración pública mexicana se ha caracterizado por ser la actividad organizadora y ejecutora de nuestro Estado de Derecho. El cabal cumplimiento de los compromisos que el gobierno tiene con la sociedad deman

8.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1992. P.24.

dan cada vez mayor eficiencia en el desempeño de sus tareas de ahí que la actividad gubernamental ha ido siempre de la mano con la revisión permanente e inevitable de sus instituciones jurídicas, tomando en cuenta la rapidez de la evolución política, económica y social de nuestro país.

En este sentido, la actuación de los servidores públicos está inscrita en un conjunto de normas que buscan incrementar la racionalidad de sus acciones, para cumplir lo mejor posible con las metas establecidas. Consecuentemente, todo esfuerzo orientado al perfeccionamiento de nuestro marco jurídico en este particular espacio está directamente relacionado con la función pública, que es el tema que a continuación tratamos.

1.3.1.- FUNCION PUBLICA.

El Estado entendido como conjunto organizado y coordinado de elementos bajo un poder soberano -Imperum-, busca la realización de sus fines mediante el desarrollo y cumplimiento de precisas funciones públicas -legislativa, judicial y administrativa-; en ejercicio de esta última, se opera la llamada actuación de la administración pública, principalmente, a través de actos que por su naturaleza no son más que -

mecanismos de manifestación del Estado, en busca de satisfacer primordialmente necesidades, el bien común y el interés público.

Para el cumplimiento de tan importantes cometidos, propios de todo conglomerado estructurado jurídicamente, resulta evidente que el Estado debe ejercitar sus derechos y prerrogativas, obligarse y consecuentemente, tener órganos que actúen en su nombre, según sus propias directrices.

Lo anterior implica que el Estado es una de las partes en toda relación en que actúa administrativamente, con aptitudes que en la teoría general sólo son reconocidas a las personas, asunto éste que ha llevado necesariamente a que se admita que el Estado es una verdadera persona de las llamadas morales o jurídicas, y que su función administrativa y los actos que en su cumplimiento nazcan a la vida jurídica, no sean más que un producto de su personalidad.

El Estado, entendido como persona jurídica, nos resulta un sujeto de derecho -al lado de las personas naturales y de otras personas jurídicas-, que se compromete por los actos resultantes de su actuación administrativa, de no ser así, de no entenderse el Estado como una persona de creación

abstracta por el derecho, no sería posible explorar el concepto y contenido de la función pública y sus implicaciones en el campo de las responsabilidades de los servidores públicos.

Respecto al vocablo "función" en el ámbito de la ciencia jurídica, el maestro Gabino Fraga dice que "...tiene un significado preciso pues con ella se designa la forma de la actividad del Estado, no el contenido de la misma." (9) También el maestro Serra Rojas afirma que "...son los medios o formas diversas que adopta el derecho para realizar los fines del Estado." (10)

La expresión "función" produce dificultad en su apreciación, "pero se puede precisar diciendo que es la forma de la actividad del Estado que se manifiesta como expresión -- creadora de normas, como aplicación concreta de la ley o como solucionadora de conflictos jurídicos entre las personas, es decir, que la forma de manifestación del Estado, de acuerdo con los principios de Montesquieu, sólo puede ser Legislativa, Ejecutiva y Judicial." (11)

En este mismo sentido afirma el maestro Burgoa que la función pública "es la actividad en que se manifiesta el po

- 9.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. 30a. edición. México, 1991. P.26.
- 10.- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial - Porrúa, S.A. Tomo I. 13a. edición. México, 1985. P.72.
- 11.- Moreno Ortiz, Ricardo. Derecho Administrativo. U.N.A.M. 4a. edición. México, 1990. P.37.

der público del Estado, por lo que son funciones de imperio. Se traducen, a su vez, en múltiples actos de autoridad que -- pueden ser leyes, actos administrativos y actos jurisdiccionales, tipos que implican la base de clasificación de las referidas funciones. La función pública sólo debe ejercerse -- por los órganos del Estado en actos de autoridad."(12)

Por consiguiente, los órganos del Estado están constituidos por la estructura formal y sustantiva de la que va a emanar la voluntad pública, delimitada en su esfera de competencia legal y reglamentaria. Son precisamente las normas jurídicas las que prevén la existencia del órgano, su integración, su esfera de actuación y sus alcances. La norma dispone el cómo, cuándo, dónde, por qué y para qué de la manifestación del poder estatal.

En definitiva, con el término función se debe identificar la forma en que se manifieste un ente, la expresión de su existencia, que puede adquirir diferentes matices. En particular el ejercicio del poder del Estado puede realizarse en forma legislativa, ejecutiva o judicial, por lo que la función pública sólo puede ser la manifestación del ente estatal, o bien en otras palabras, es la actividad que el Estado realiza a través de sus órganos y que se manifiesta por con

12.- Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición. México, 1984. Pp. 176 y 177.

ducto de sus titulares.

Lo anterior nos lleva a exponer cada de las funciones, pero sin deternos a ver qué organismo o qué poder es el que lo realiza. Unicamente para fines de nuestro estudio, citaremos el contenido de cada función, pues de lo contrario rebasaríamos el propósito de nuestra exposición.

El ejercicio del poder del Estado, en cualquiera de las manifestaciones que prevé el artículo 49 de nuestra Constitución Federal: legislativa, ejecutiva y judicial, requiere de los medios idóneos que permitan su expresión, es decir, de -- los órganos a través de los cuales se manifieste la voluntad estatal. Estos órganos son producto del ordenamiento jurídico que los crea y regula para el adecuado ejercicio de la función público, y ésta se divide en las siguientes funciones:

a).- Función Legislativa.

La función legislativa se manifiesta en la actividad estatal que tiene por objeto la creación de normas de carácter general, imperativas y coercibles, esto es, de normas jurídicas, cuya expresión más clara es la ley. Su generalidad se

manifiesta en el hecho de que su aplicación debe incluir a todas las personas, sin distinción alguna, mientras se encuentre vigente; su imperatividad en la necesidad de sometimiento de las personas que queden en el supuesto que ella prevé, personas físicas o morales, gobernantes y gobernados; y la coercibilidad en la posibilidad de su aplicación aun en contra de la voluntad de sus destinatarios.

b).- Función Judicial o Jurisdiccional.

Cuando la solución "de las controversias y, en general, la tutela del derecho, queda encomendada al poder público, -- aparece la función jurisdiccional. Resulta de la substitución de la actividad de los particulares por la del Estado, en la aplicación del derecho objetivo a casos concretos. En vez de que cada presunto titular de facultades jurídicas decida acerca de la existencia de las mismas y pretenda hacerlas valer por medio de la fuerza, el Estado se substituye a él y, en ejercicio de su soberanía, aplica el derecho al caso incierto o controvertido." (13)

Esta concepción de la función jurisdiccional o judicial tiene como origen la incertidumbre o el conflicto de intereses que el Estado debe resolver a fin de procurar la

13.- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 21a edición. México, 1973. P. 228.

seguridad de sus habitantes, los cuales no pueden hacerse -- justicia por su propia mano, de conformidad con lo establecido por el artículo 17 constitucional.

La función judicial sólo es realizada por los órganos judiciales que la Constitución establece, que conforme con el artículo 94 son: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, y los Juzgados de Distrito.

Dicha función supone la existencia de una situación dudosa o litigio de derechos, con la presencia de dos pretensiones opuestas, y se manifiesta a través de una resolución (sentencia dictada por juez competente), con el fin de mantener el orden jurídico y dar estabilidad a las situaciones jurídicas.

c).- Función Administrativa.

La función administrativa se define "como la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo." (14) Esta función se manifiesta en el cumplimiento del mandato legal, con el fin de que el Estado realice sus fines, ya sea en materia de policía, fomento o servicio, lo cual produce situación 14.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Ob. Cit. P.53.

ciones jurídicas individuales. Así pues, las características más relevantes de esta función son las siguientes: "a).- Se manifiesta en la realización de actos jurídicos en la que interviene el Estado; b).- La actuación de que se trata, se deriva de un mandato legal que regula el contenido y los límites de la actuación de la norma jurídica; c).- Crea situaciones jurídicas individuales, ya que su efecto produce una transformación concreta en el medio jurídico." (15)

Por consiguiente, la función administrativa es la manifestación de actos jurídicos, ejecutados de acuerdo con el mandato legal, que produce situaciones concretas en el mundo jurídico. Así pues, dicha función es realizada por el Poder Legislativo y el Judicial al elaborar y ejecutar su presupuesto, y al nombrar a los servidores públicos en los diferentes órganos de su administración pública.

1.3.2.- NATURALEZA JURÍDICA.

Sobre la naturaleza jurídica de la función pública, diferentes corrientes doctrinales han tratado de explicarla, algunas han sido desechadas de plano, y otras han sido aceptadas justificadamente. Veamos en forma somera algunas.

15.- Moreno Ortiz, Ricardo. Derecho Administrativo. Ob. Cit. Pp. 52 y 53.

Una de ellas considera que se trata "de una relación - de Derecho Privado, ya que para ambas partes se establecen - derechos y obligaciones a través de la manifestación de su consentimiento, por lo que se trata de un contrato." (16) Esta corriente es inaceptable, ya que el desempeño de la función exige lealtad, legalidad, imparcialidad, honradez y eficiencia, en razón del interés público, por consiguiente las - normas sólo pueden ser de Derecho Público.

Dentro del ámbito del Derecho Público existen tres diferentes teorías que tratan de explicar esta relación, y que brevemente explicamos.

La primera considera que la relación se da por un acto unilateral, ya que el servicio a prestar es impuesto unilateralmente por el poder público, lo cual no es posible jurídicamente ya que la libertad de trabajo es una garantía individual en los términos del artículo 5º y 123 constitucional.

La segunda le da un carácter de contrato administrativo, en virtud del concurso de voluntades que se requiere, sin embargo, la naturaleza pública del interés, materia de la relación, no puede quedar sujeta a la negociación, por lo que esta teoría se desecha en estricto sentido jurídico.

16.- Baruch, José. Derecho Administrativo. Editorial Haro. - 2a. edición. Argentina, 1989. P.69.

La tercera, de mayor aceptación, expresa que la concurrencia de voluntades es indispensable para la aplicación de un estatuto específico, predeterminado por la ley, que no puede ser modificado por el interés de las partes, ya que su consentimiento sólo genera la individualización de la disposición general al caso concreto. Esta teoría se denomina del acto-condición.

Así pues, en la doctrina jurídica mexicana encontramos una aceptación mayoritaria de esta última teoría, por consiguiente y en definitiva, los maestros Gabino Fraga (17), Andrés Serra Rojas (18) y Miguel Acosta Romero (19) coinciden en que la naturaleza jurídica de la función pública se da en el conjunto de deberes, derechos y situaciones que se originan entre el Estado y los servidores públicos del mismo. Criterio al nos unimos por ser por demás aceptable en su justificación explicativa jurídica.

1.3.3.- EL SERVIDOR PUBLICO.

En nuestra legislación positiva mexicana encontramos un verdadero "arsenal terminológico" que invita invariablemente a cuestiones de confusión. Nuestra Constitución Federal hace referencia tanto a funcionarios y empleados (artí-

- 17.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Ob. Cit. P.128.
- 18.- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Ob. Cit. - P.374.
- 19.- Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. 9a. edición. México, 1991. P.661.

culos 89,118), como servidores públicos (artículos 108,113 y 114), o bien simplemente al término de "trabajador" (apartado B, artículo 123 constitucional). La L.F.T.S.E. habla de -- "Trabajadores al Servicio del Estado", la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos (LFRSP) alude a esta última acepción, en tanto que otras leyes relativas a la materia como la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) utiliza el concepto de "trabajador del Estado". La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha agregado a los -- términos anteriores el de "servidores de la nación", lo que ha terminado por confundirnos.

Pues bien, siendo los términos de "funcionario público" y de "empleado público" los más generalizados en nuestro -- sistema legal se sigue haciendo distinción entre funcionarios y empleados, sin que se precise la diferencia entre uno y otro. Sin embargo, la doctrina jurídica se ha encargado de resolver esta problemática planteada.

Los tratadistas distinguen el concepto de funcionario y empleado, afirmando que "...se ha señalado como una distinción entre el concepto de funcionario y el de empleado, la -- de que el primero supone un encargo especial transmitido en

principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concurra a la formación de la función pública, de tal manera que examinando cada uno de los casos enumerativamente fijados por los preceptos a que nos referimos en un principio, se encuentra que todos ellos tienen ese carácter representativo que los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares, en tanto que indudablemente existen al lado de ellos todo el conjunto de agentes de la administración que sólo guardan la relación interna con el servicio para auxiliar a los representantes en el ejercicio de sus facultades."(20)

Otra distinción entre ambos conceptos es el siguiente: "...el funcionario, es la persona que desempeña una actividad pública, debiendo estar comprendido en los cuadros del personal de la administración, pero su principal característica es la de tener una responsabilidad pública y, por tanto está sujeto en forma inmediata a la opinión del pueblo, en el ejercicio de la función que desempeña con carácter de autoridad. La sociedad espera que desarrolle su actividad con eficiencia y legalidad, que defienda los intereses colectivos en la mejor forma posible y que en supremo esfuerzo de

20.- Fraga, Gabino. Ob. Cit. P.242.

concentración sepa captar los anhelos e inquietudes sociales, dándoles la satisfacción adecuada. Por ello también están expuestos de continuo a la crítica pública.

En cambio, el empleado sólo tiene una relación interna con la unidad burocrática a la que pertenece y aun cuando su responsabilidad también es pública, lo es en forma interna con la administración."(21)

Además de que aceptamos los anteriores conceptos, por nuestra parte consideramos que, el funcionario público es aquel que ocupa un cargo en la administración pública y que asume funciones de representación, iniciativa, decisión y mando; mientras que el empleado es la persona que presta sus servicios a la administración pública sin facultades de representación, decisión y mando.

Encuanto al término de servidor público, el maestro Raúl Carrancá y Rivas es el "campeón sin corona" en criticar este término, por consiguiente transcribimos su opinión que merece ser citada, a lo afirma que "se ha cambiado el concepto de "funcionarios públicos" por el de "servidores públicos". No estoy de acuerdo. En los términos de la nueva Ley la amplitud del concepto es tal que un simple bolero o

21.- Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1988. Pp. 343 y 344.

lustrador de calzado desempeña sin duda un empleo en la Administración Pública Federal centralizada si trabaja, por -- ejemplo, en una de las Secretarías de Estado. Y ni que decir -- del barrendero que limpia las oficinas. Funcionario es la -- persona que desempeña un empleo público (v. Diccionario Enciclopédico Espasa); Servidor, en cambio, es en primer lugar -- la persona que sirve como criado; en segundo la persona adscrita al manejo de un arma, de una maquinaria o de otro artefacto; en tercero el nombre que por cortesía y obsequio se -- da a sí misma una persona respecto de otra; y en cuarto el -- que corteja y festeja a una dama (ibid). Ninguna de estas -- acepciones corresponde exactamente a la ley." (22) Para este tratadista, su crítica se basa simple y sencillamente en su sen -- tido gramatical, lo cual es erróneo, pues no hace reflexión -- alguna de lo que podría ser su interpretación en el mundo -- jurídico; y así su crítica carece de validez.

Ahora bien, en los términos del artículo 108 constitu-- cional "...se reputarán como servidores públicos a los re-- presentantes de elección popular, a los miembros de los pode -- res Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los -- funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que de -- sempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza -- en la Administración Pública Federal o en el Distrito Fede--

22.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. 16a. edición. México, 1991. Pp. 519 y 520.

ral."(23)

Por tanto,el sólo hecho de desempeñar un empleo,cargo_ o comisión en los órganos del Estado da la calidad de servi_ dor público,ya sea que lo desempeñe como resultado de una - elección,un nombramiento de carácter administrativo,un con_ trato laboral,un contrato civil de prestación de servicios, o una designación de cualquier otra naturaleza.

Este es el avance que presenta nuestra legislación a - partir de la reforma al Título IV de la Constitución que -- apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de diciembre de 1982,además de la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que apareció publicada en el Diario Oficial de la Federa--- ción el día 31 de diciembre de 1982;y que marcan el estable_ cimiento de la institución del "servidor público",por parti_ cipar en el ejercicio de la función pública,sujetándolo a - un régimen especial,a partir de una calidad especial y del_ establecimiento de un catálogo de obligaciones específicas_ que sólo son atribuibles a quien participa en el ejercicio_ de esa importante función.

Ahora bien,en algunos comentarios aislados emitidos --

23.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa,S.A. 92a. edición. México,1992. P.91.

por importantes tratadistas sobre la materia han afirmado - que el término "servidor público" es poco afortunado, en virtud de que con él se confunde la parte con el todo, ya que - sólo podrían tener ese carácter los empleados de los servicios públicos, además de que indebidamente se incluyen en él a trabajadores que no participan en funciones públicas, como los obreros de empresas del Estado.

La realidad es que, como se expresa en la Exposición de Motivos de la reforma al Título IV constitucional, con esta denominación se pretende incluir a todos los trabajadores - del Estado por la idea de servicio que debe imperar en --- ellos, no por la Dependencia o Entidad en la que trabajan, - además de que, aparte de la naturaleza de la función que realicen si participan en alguna actividad que el Estado haya_ asumido en razón del interés público, como es el caso de sus empresas industriales y comerciales, que forman parte de la_ Administración Pública Paraestatal, quedarán incorporados al régimen especial de sujeción que impone el interés general.

En un sentido optimista y más positivo expresa el maestro Guillermo Haro que "por lo que hace a la introducción - que hace la última reforma constitucional del término "servidor público" éste nos parece correcto, ya que engloba en -

su totalidad a toda persona que de una u otra forma desempeña un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública. Incluyendo inclusive a los representantes de elección popular, miembros del Poder Judicial, etcétera. Este término uniforme nos ayuda enormemente para referirnos con mayor precisión al universo de personas ligadas con las funciones del Estado."(24) En definitiva, y tomando en consideración lo anterior, el servidor público es toda persona que presta sus servicios al Estado.

1.3.4.- REGIMEN JURIDICO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

La gran mayoría de los tratadistas nacionales han coincidido en afirmar que el régimen jurídico de los servidores públicos es muy variado, y que para su estudio de podría examinar de la siguiente manera:

Primero, la existencia de un derecho disciplinario-sanccionador que consiste en el conjunto de normas jurídicas -- que regulan el comportamiento de los servidores públicos, -- las cuales están fundamentadas en la facultad de organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 89, fracciones I y II, y 90 constitucionales, que establecen un sistema de sanciones a efec-

24.- Haro Belchez, Guillermo. La Reforma de la Función Pública en México. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 1986. P.213.

to de que la actuación de los servidores públicos se ajuste a los valores tutelados, establecidos en el Título Cuarto de nuestra Constitución Federal.

El fundamento constitucional y legal del derecho disciplinario-sanccionador lo constituye el título cuarto de nuestra Carta Magna y la vigente Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Segundo: la regulación de las relaciones laborales entre la Administración Pública Federal y sus servidores públicos, está integrada en varios sistemas, como son: a).- El establecido por el Apartado "A" del artículo 123 constitucional y la Ley Federal del Trabajo; b).- El regulado por el Apartado "B" del artículo 123 constitucional y la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado; c).- El de los Trabajadores de Confianza, al quedar excluidos en el régimen de la Ley Federal del Trabajo al Servicio del Estado (artículo 8º) su sistema jurídico-laboral se integra por el Apartado "B" del artículo 123 constitucional, los principios generales del derecho y los criterios y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; d).- El de los Miembros del Servicio Exterior Mexicano; e).- El de los Miembros de las Fuerzas Armadas (Ejército Mexicano y Marina

Nacional).

1.3.5.- OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

Las obligaciones impuestas a los servidores públicos de la administración pública son numerosas y se encuentran tanto a nivel constitucional como legal y reglamentario.

Desde el marco constitucional, los funcionarios públicos, sin excepción alguna, antes de la toma de posesión, deberán presentar la protesta de guarda de la Constitución Mexicana y las leyes que de ella emanen de conformidad con el artículo 128 constitucional.

Para todos los servidores públicos, bien sean funcionarios o empleados, la Constitución prevé ciertos valores que deberán salvaguardar en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones.

De conformidad con el Título Cuarto de nuestra Constitución Federal se desprenden los siguientes valores: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

En cuanto a la explicación y descripción de estos valo

res, el tratadista mexicano Humberto Delgadillo afirma excelentemente lo siguiente:

"a).- Legalidad.

Independientemente del aspecto jurídico que implica este principio, su establecimiento para el ejercicio de la función pública rebasa el mandato contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales que ordenan el estricto apego al mandato legal como garantía individual ya que en este caso no se trata de los actos que directamente afecten los derechos de los particulares, sino de que la actuación del servidor público se ajuste a la ley, independientemente de su efecto en la esfera jurídica del gobernado, puesto que la legalidad en el ejercicio de la función pública, además de responder a un interés particular, queda establecida como un interés general.

Por tanto, si la actuación de un servidor público lesiona el ejercicio de la función pública, se hará acreedor a una sanción, independientemente de que afecte o no en forma directa la esfera de derechos de algún particular.

b).- Honradez.

Este valor ha sido permanentemente exigido a quienes se encuentran en ejercicio del poder público, particularmente respecto del manejo de los recursos del Estado, ya que -- tradicionalmente se han encontrado manifestaciones contrarias a él, que lesionan la confianza puesta en los servidores públicos.

Sin embargo, su contenido va más allá del aspecto económico, puesto que ella se impone como norma general de la conducta del servidor público, lo cual implica ajustar la actuación a principios morales que deben ser constantes en todo individuo.

c).- Lealtad.

La calidad de servidor público exige la entrega a la institución, preservando y protegiendo los intereses públicos, que son los de la nación; independientemente de intereses particulares, de partidos, o de sectas se es leal con la institución pública, que tiene a su cargo el ejercicio del poder del Estado.

d).- Imparcialidad.

El ejercicio de la función pública no puede beneficiar a unos en perjuicio de otros, por lo que toda la actuación de los servidores públicos debe ser realizada sin referencias personales.

e).- Eficiencia.

Finalmente, se establece como principio la correcta utilización de los recursos del Estado, que son los del pueblo, evitando el desperdicio por su inadecuada aplicación, lo cual perjudicaría a la población.

Por tanto, todo servidor público en ejercicio de sus funciones deberá utilizar los recursos públicos, tanto humanos, materiales, técnicos y financieros, con el mayor cuidado y esmero, dedicándolos exclusivamente al fin para el que se le proporcionen, pues su desperdicio o desvío redunda en perjuicio de la función pública."(25)

Ahora bien, en cumplimiento del mandato constitucional, el legislador estableció en 22 fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Pú

25.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Las Obligaciones de los Servidores Públicos. I.N.A.P. No.89. México, 1989. Pp.45 y 46.

blicos las obligaciones para salvaguardar los valores fundamentales del servicio, y señala que su incumplimiento daría lugar a los procedimientos y sanciones que la propia ley establece.

Sin embargo, los tratadistas coinciden en señalar que - cada una de las obligaciones de referencia están directamente relacionadas con los cinco valores examinados, sin que se pueda establecer que cada obligación corresponde sólo a uno de ellos, ya que entre los cinco existe una estrecha vinculación puesto que, por ejemplo, al faltar a la lealtad en el -- ejercicio del servicio público se falta a la honradez, a la legalidad y a la eficiencia; o al violar la imparcialidad se estaría faltando a la legalidad, lealtad y honradez; criterio al cual nos inclinamos como más adelante se apreciara.

No obstante esta interrelación, cada obligación tiene - impreso un sello dominante de alguno de los cinco valores, por lo que, sólo para efectos meramente didácticos los tratadistas de la materia han elaborado una clasificación respecto del valor y la obligación, la cual presentamos íntegramente como a continuación se observara.

1º.- Responden fundamentalmente al valor de legalidad

las obligaciones contenidas en las fracciones II, IX, XI, XII, XXI y XXII, considerando que su esencia está en el cumplimiento de la función con apego a la ley, puesto que el enunciado fundamental es que la actuación del servidor público se cumpla de acuerdo con el mandato legal. Estas obligaciones son:

II.- Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos.

IX.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de concluido el período para el cual se le designó o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones.

XI.- Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la ley le prohíba.

XII.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.

XXI.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público.

XXII.- Las demás que le impongan las leyes y reglamentos.

2º.- Respecto a la lealtad encontramos las obligaciones contenidas en las fracciones IV,VII,VIII,X y XX.

IV.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo,cargo o comisión,conserva bajo su cuidado o a la cual tenga acceso,impidiendo o evitando el uso,la sustracción,destrucción,ocultamiento o inutilización indebida de aquéllas.

VII.- Observar respeto y subordinación legítima con -- respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos cumpliendo las disposiciones que éstos dicten en el ejercicio de sus atribuciones.

VIII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presten sus servicios el incumplimento de las obligaciones establecidas en este artículo o

las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba.

X.- Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de 15 días continuos o 30 discontinuos en el año, así como - de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones -- con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, --- cuando las necesidades del servicio público no lo exijan.

XX.- Informar al superior jerárquico de todo acto, u -- omisión de los servidores públicos sujetos a su dirección, _ que puede implicar inobservancia de las obligaciones a que _ refieren las fracciones de este artículo, y en los términos _ de las normas que al efecto se expidan.

3º.- La honradez, como elemento básico se identifica en las fracciones III, VI, XV y XVI, que tienden a que la actuación de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones fundamentalmente se ajuste a este valor:

III.- Utilizar los recursos que tengan asignados para _ el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades - que le sean atribuidas o la información reservada a que ten

ga acceso por su función exclusivamente para los fines a -- que están afectos.

VI.- Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos las debidas reglas del trato y abstenerse de incu--rrir en agravio, desviación o abuso de autoridad.

XV.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate -- tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

XVI.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contrataciones comprobables que el Estado le otorga por el desem-

peño de su función, sean para él o para las personas a que se refiere la fracción XIII.

4º.- Por su parte el valor imparcialidad se identifica principalmente en las fracciones XIII y XVII, tendientes a -- evitar que en la actuación de los servidores públicos exista favoritismo hacia personas con las tenga vínculo significativo que los hagan pronunciarse a su favor.

XIII.- Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, limitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo -- aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para sociedades o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

XVII.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso o pueda derivar alguna ventaja o be-

neficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII.

5º.- Finalmente, el valor eficiencia se significa principalmente en las obligaciones a que se refieren las fracciones I, V, XIV y XIX, cuyo contenido se manifiesta respecto de la adecuada utilización de los medios.

I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión.

V.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste.

XIV.- Informar por escrito al jefe inmediato y en su caso, al superior jerárquico, sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia la fracción anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y reso

lución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos.

XIX.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba de la Secretaría de la -- Contraloría, conforme a la competencia de ésta.

Así pues, la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal - de Trabajadores al Servicio del Estado regulan los derechos de los servidores públicos, y se pueden resumir en: derecho - al ascenso, derecho al sueldo o salario, derecho de asocia---ción sindical, derecho a la huelga, derecho a ventajas econó---micas, como compensaciones, horas extras, gastos de representa---ción, gratificaciones, aguinaldos, derecho a la seguridad so---cial, seguro de vida, etcétera.

1.3.6.- RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

La responsabilidad es un término que surge de la raíz latina RESPONDERE, que significa "estar obligado".

Su significado desde un ángulo gramatical ha sido definido "como la obligación de reparar y satisfacer de los ac-

tos que alguien ejecuta o que otros hacen, en consecuencia - de un delito, de una culpa o de otra cosa legal."(26)

La responsabilidad es también el cargo y obligación moral que resulta para uno, del posible error en caso o asunto determinado.

Sin embargo, para fines de nuestro estudio, nos interesa el concepto de responsabilidad desde el punto de vista jurídico. La doctrina es abundante al respecto. El maestro González de la Vega nos dice: "...una persona responsable de un delito o falta, no solamente tendrá la pena correspondiente al delito cometido, sino que está obligado a reparar los daños ocasionados por este, pero sólo podrá exigirse responsabilidad, previa declaración de la existencia de un hecho punible."(27) Para el Cuello Calón, la responsabilidad es "el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado."(28)

Por nuestra parte, consideramos que es responsable --- aquel sujeto que teniendo las condiciones idóneas sicofísicas realiza un acto tipificado en la ley como delito y que, previamente, por eso contrae la obligación de responder por él.

- 26.- Diccionario de la Real Academia Española. Editorial Esparsa. 20a. edición. Madrid, 1972. P. 1247.
- 27.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 23a. edición. México, 1990. P. 12.
- 28.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Bosch. 3a. edición. Madrid, 1978. P. 234.

Así pues, en este mismo orden de ideas, respecto a la --responsabilidad de los servidores públicos, el maestro Alvaro Bunster nos comenta que "en la exposición de motivos de la iniciativa de reformas enviadas al Congreso de la Unión, el día 2 de diciembre de 1982 se manifiesta que "las iniciativas de reformas al Título Cuarto de la Constitución Política, al Código Penal, al Código Civil y de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establecen las nuevas bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, que desnaturaliza la función encomendada, así como garantizar su buena prestación. La congruencia prevista entre estas iniciativas, permitirá a esa Representación Nacional disponer de elementos más amplios, al considerar el nuevo sistema de responsabilidades de los servidores públicos que se propone.

Este sistema se compone de cuatro modalidades de la --responsabilidad: la penal y la civil, sujetas a las leyes relativas, y la política y administrativa, que se regularían --por esta iniciativa de la ley reglamentaria del Título Cuarto Constitucional." (29)

En conclusión, el sistema de responsabilidades de los --servidores públicos se integra por cuatro diferentes tipos --

29.- Bunster, Alvaro. La Responsabilidad Penal del Servidor Público. Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición. México, --1984. P.9.

de responsabilidades: penal, civil, política y administrativa, las dos primeras reguladas por las leyes de la materia correspondiente; y las dos últimas reglamentadas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

A continuación haremos referencia a cada una de estas responsabilidades anotadas.

a).- Responsabilidad Penal.

Expresa la fracción II del artículo 109 constitucional que "la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la penal"(30), por lo que en el Capítulo X del Código Penal Federal que comprende los artículos 212 al 224, se establecen once figuras ilícitas en las que el sujeto activo necesariamente deberá tener la calidad de servidor público, aunque el artículo 212 dispone en su parte final que "se impondrán -- las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetuación de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente."(31)

El catálogo de estos delitos son los siguientes: 1º.- -

- 30.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. P.92.
- 31.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de -- Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa, S.A. 50a. edición. México, 1992. P.70.

Ejercicio indebido de servicio público; 2º.- Abuso de autoridad; 3º.- Coalición de servidores públicos; 4º.- Uso indebido de funciones; 5º.- Concusión; 6º.- Intimidación; 7º.- -- Ejercicio abusivo de funciones; 8º.- Tráfico de influencia; 9º.- Cohecho; 10º.- Peculado; 11º.- Enriquecimiento ilícito.

Para estos delitos se asignan penas de privación de la libertad, sanción económica, destitución e inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas, así como el decomiso de bienes cuya legal procedencia no se logre de mostrar o acreditar.

Ahora bien, en el caso de que algunos servidores públicos tengan la protección constitucional, anteriormente denominada "fuero", como requisito de procedencia para poder ser procesado, de acuerdo con lo establecido por los artículos - 109, fracción II y III constitucionales, así como el capítulo III del título II de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, será necesaria la declaratoria de - procedencia que dicte la Honorable Cámara de Diputados.

b).- Responsabilidad Civil.

Solamente en el párrafo octavo del artículo 111 consti

tucional se menciona esta responsabilidad, la cual, según el texto, puede generarse a cargo de cualquier servidor público, y deberá exigirse mediante demanda judicial. El párrafo de referencia literalmente dispone que: "En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia." (32)

La justificación "de la existencia de esta responsabilidad parte del principio de que "nadie tiene derecho de dañar a otro", y se encuentra su base constitucional en los artículos 1º, 12, 13 y 27, que establecen la igualdad ante la ley y la inviolabilidad de la propiedad, al disponer que todos los individuos gozarán de las garantías que otorga la Constitución y que ningún individuo tendrá prerrogativas o ventajas especiales, y garantizar el derecho de propiedad privada, limitada sólo en los casos previstos en ella, y con las modalidades que dicte el interés público." (33)

Por consiguiente, si nadie está obligado a soportar un daño en detrimento de su persona o de su patrimonio, sin justa causa, cuando un servidor público cause un daño o perjuicio en ejercicio de sus funciones, incurre en responsabilidad en los términos que señala el artículo 1910 del Código Civil Federal que a la letra dice: "El que obrando ilícita--

32.- Ob. Cit. P.95.

33.- Borja Martínez, Manuel. La Responsabilidad Civil de los Servidores Públicos. Revista Praxis. No.60. INAP. México, 1984. P.93.

mente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."(34)

También, conforme al artículo 1928 del Código Civil Federal, el Estado sólo es responsable de manera subsidiaria, ya que la responsabilidad directa es cargo del servidor público como persona física, y no como órgano del Estado.

En conclusión, si la responsabilidad civil se rige por lo dispuesto en el Código Civil, y éste sólo la establece de manera directa a cargo de los funcionarios y empleados públicos sin que estas disposiciones sean aplicables a las relaciones entre el Estado y sus empleados y funcionarios, necesariamente se concluye que la responsabilidad civil de los servidores públicos sólo se puede generar frente a los particulares.

c).- Responsabilidad Política.

En los términos de la fracción I del artículo 109 constitucional, "se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públi-

34.- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal. Editorial Porrúa, S.A. 60a. edición. México, 1992. P.342.

cos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho. No procede el juicio político por la mera expresión de ideas."

Los sujetos que pueden incurrir en responsabilidad política, enunciados en el citado artículo 110, son: "...los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de Despacho, los jefes de Departamento Administrativo, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano u órganos de gobierno del Distrito Federal, el procurador general de la República, el procurador general de Justicia del Distrito federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos." (35)

En razón de las características de los sujetos del juicio político observamos que se trata de servidores públicos que tienen atribuidas facultades de gobierno y de adminis-

tración y que, por lo tanto, su actuación puede ser trascendente respecto de los intereses públicos fundamentales. Por consiguiente, no todos los servidores públicos pueden incurrir en este tipo de responsabilidad.

Tratándose de los gobernadores de los estados y de diputados y magistrados locales, su responsabilidad política a nivel federal se genera, además, por violaciones graves a la Constitución Federal y a las leyes que de ella emanen, así como el indebido manejo de fondos y recursos federales, situación que será estudiada y resuelta por el Congreso Federal con carácter declarativo, a fin de que la legislatura local resuelva en definitiva.

Por último, agregamos la opinión del maestro Jorge Sa--yeg quien apunta que el juicio político, "que no procediendo por la simple expresión de ideas, lleva consigo la destitución e inhabilitación para desempeñar funciones, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. La denuncia puede hacerla cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad, y es el caso en que el Congreso de la Unión realiza funciones judiciales al constituirse en -- Gran Jurado; la acusación corresponde a la Cámara de Diputados; y mediante audiencia del inculcado, será la Cámara de Se

nadores la que pronuncie la sentencia respectiva, siendo in ta ca ble las resoluciones y declaraciones de ambas cámaras - (de diputados y senadores)."(36)

d).- Responsabilidad Administrativa.

La responsabilidad administrativa se encuentra previs ta en los artículos 109,fracción I y 113 constitucionales,y en el título tercero de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores.Este tipo de responsabilidad se establece para todos los servidores públicos,por actos u omisiones en los que incurran,y que afecten los principios de legalidad, honradez,lealtad,imparcialidad y eficiencia.

El artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece un catálogo de obligaciones que sujeta a todo servidor público,con el fin de sal vaguardar los principios antes citados y cuyo incumplimiento dará lugar a la imposición de sanciones administrativas, las cuales son: I.- Apercibimiento privado o público; II.- Amonestación privada o pública; III.- Suspensión; IV.- Des t i t u c i ó n del puesto; V.- Sanción económica; VI.- Inhabilita c i ó n temporal para desempeñar empleos,cargos o comisiones - en el servicio público.

36.- Sayeg Heló, Jorge. Instituciones de Derecho Constitucio nal. Editorial Porrúa,S.A. 1a. edición. México,1987. - Pp.356 y 357.

CAPITULO SEGUNDO

2.- MARCO TEORICO. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRACTICA DE LA TORTURA EN EL MUNDO.

- 2.1.- La Tortura en la Edad Antigua.
- 2.2.- La Tortura en la Edad Media.
- 2.3.- La Tortura a partir del siglo XVIII.
- 2.4.- La Tortura en México.
 - 2.4.1.- Epoca Prehispánica.
 - 2.4.2.- Epoca Colonial.
 - 2.4.3.- Epoca Independiente.
 - 2.4.4.- Epoca del Porfiriato.
- 2.5.- Evolución Legislativa de la Tortura en México.
 - 2.5.1.- Primera Etapa (De 1811 a 1917).
 - 2.5.2.- Segunda Etapa (De 1948 a 1986).
 - 2.5.3.- Tercera Etapa (De 1987 a 1991).

2.1.- LA TORTURA EN LA EDAD ANTIGUA.

El carácter religioso de las primeras reacciones penales es indudable -tenemos a nuestra disposición el testimonio de la historia de los pueblos del Antiguo Oriente para acreditarlo en base a estudios serios-. Con frecuencia el castigo consistía en la inmolación a los dioses del delincuente de la norma penal, con la finalidad de tratar de calmar su enojo. El autoritarismo teocrático-político es un rasgo distintivo de los períodos antiguos, pues, en estas épocas los reyes y los emperadores -que eran los máximos representantes del poder- tenían consideración divina.

Esta religiosidad incrustada en las regulaciones del poder civil propició, en no poca medida, "la práctica de la tortura, lo que, por otra parte, es perfectamente lógico, ya que el delito se identificaba con el pecado, y la idea penitencial requería de suplicios y de tormentos purificadores. Todo era concebido bajo la perspectiva terriblemente acongojante de una concepción teocrática del poder, que no estaba en condiciones de evadirse de tales circunstancias. El problema no era de un solo lugar, sino extensivo a todo el universo de la época. Es más, lo reclamaba el entramado económico-social subyacente." (37)

37.- Balbuena Ojeda, Rogelio. El Derecho Primitivo. Editorial Luz. 2a. edición. España, 1974. P.51.

En Israel, la regulación penal, contenida principalmente en los cinco primeros Libros del Antiguo Testamento, el sentido religioso resulta bastante obvio: el derecho a castigar dimana del poder divino, el delito es una ofensa grave a --- Dios, y el perdón se ruega a EL mediante sacrificios expiatorios. La pena tiene una finalidad de contrición e intimidación, y su medida es la pena del talión.

Por consiguiente, la Biblia es el libro de los libros - que ha movido al mundo, como escribe el historiador Salomón Cleiman, un estudioso argentino que la admira como el que -- más por su ascendencia judía, y que sobre la práctica de la_ tortura en Israel expresa lo siguiente: "El cuerpo y la sangre venían a constituir un doble basamento sobre el que --- ejercitar la represión y la confesión, prueba reina, permitía el desarrollo de todo el procedimiento penal. Pero esta concepción de la tortura como elemento central del procedimiento no tiene todavía ningún matiz peyorativo en el marco social en que se realiza. Más aún, es bien vista por sus respectivas sociedades." (38)

Esta situación se extiende a todos los países. Por ejemplo, en China basta con citar el libro de las cinco penas, - que contenía los principios rectores de su derecho penal -- 38.- Cleiman, Salomón. El Derecho Hebreo. Editorial Casals. 3a. edición. Argentina, 1984. P.302.

primitivo. Estas penas eran: "amputación de la nariz, amputación de las orejas, obturación de los orificios del cuerpo, incisiones en los ojos y muerte. Este libro de las cinco penas mantuvo su vigencia durante las distintas dinastías del Imperio (aproximadamente unos dos mil años antes de Cristo) y llena toda la primera etapa evolutiva de las normativas punitivas del gran país de Oriente. En una segunda fase se añaden a las anteriores la ceguera y la mutilación de los órganos sexuales." (39)

Las noticias históricas de la tortura en la cultura griega son fragmentarias, imprecisas y frecuentemente escasas; sin embargo, encontramos comentarios aislados al respecto, como el siguiente: "Esparta y Atenas constituyeron los polos representativos de la evolución del acontecer griego: la primera es una sociedad sustancialmente castrense, de espíritu agresivo y expansionista, donde el tormento, el suplicio y la tortura física suponían un acto cotidiano visto con indiferencia, cuando no con agrado, cuando se aplicaban a aquellos que vulneraban las normas de la convivencia ciudadana. Incluso se sancionaba el celibato y se mataba a los niños deformes.

En Atenas comienza a producirse una emancipación res--

39.- Balbuena Ojeda, Rogelio. El Derecho Primitivo. Ob. Cit. P. 74.

pecto de las ideas religiosas, y aparecen ya, con considerable nitidez, los principios estatistas para el control y las sanciones adecuadas a las conductas atentatorias contra la convivencia social. Pero estas leyes penales atenienses no fueron precisamente suaves, y la práctica de la tortura quedó enmarcada en el ambiente. Dracón (siglo VII antes de Cristo) y después Solón (siglo VI antes de Cristo) marcan los dos polos del hilo evolutivo de los tratamientos penales. El primero, de una severidad sencillamente inhumana; el segundo, dulcificador de tanta dureza, intimidación, penas aflictivas muy recias por las infracciones contra los derechos comunitarios. Penas más suaves para quienes atentaban contra los intereses individuales, y siempre durísimas a quienes atentaban contra la vida humana." (40)

Por último, es incuestionable la trascendencia del conocimiento del derecho romano desde cualquier punto de vista, si tenemos en cuenta su influencia decisiva en la integración de las instituciones jurídicas de los pueblos centro-europeos, desde su recepción en el siglo XVI. Estas consideraciones nos explican la gran utilidad histórica del estudio de la legislación romana, que se manifiesta en el conocimiento de las instituciones jurídicas modernas desde sus orígenes, siguiendo su proceso evolutivo y de perfeccionamiento,

40.- Robles Palasi, Jacobo. Instituciones Griegas. Editorial Planeta. 5a. edición. Madrid, 1975. P. 182.

para compenetrarnos de su espíritu y estar en aptitud de -- comprender su valor social que heredo a la humanidad.

Sin embargo,el derecho romano tuvo instituciones total_umente nocivas que deberieron haber desaparecido,pero que -- continuan practicándose como el caso de la tortura,con sob_obrada razón el tratadista Carrara afirma que los romanos -- fueron "gigantes en el derecho civil y pigmeos en el dere-- cho penal",porque la tortura tuvo su aparición en su máxima expresión.

Al respecto,el maestro español Torino Aja comenta que_u "en la fase primera del derecho romano,en la época de las - cuestiones,afirmativa del carácter público del derecho pe-- nal,y en la época del imperio,las penas y los tormentos es-- tuvieron a la orden del día,aunque las garantías jurídicas, el principio de la responsabilidad individual y la distin-- ción entre el acusador y el juzgador,palieran -en alguna ma_unera- la situación.

Sin embargo,las galeras,las obras públicas y el circo_u fueron el destino final de mucha gente,que sufrieron tormen_utos atroces y penas que fueron auténticos refinamientos de_u tortura."(41)

41.- Torino Aja,Manuel. Derecho Penal Romano. Universidad - Complutense. 1a. edición. Madrid,1977. P.120.

2.2.- LA TORTURA EN LA EDAD MEDIA.

En este periodo, conviene puntualizar que muchas de las sociedades antiguas se sirvieron de la tortura (balilonios, hindúes y hebreos), lo hicieron bajo el mero prisma del sufrimiento físico para congregarse con las divinidades, y con la conciencia de que se utilizaba legalmente. Los egipcios, los persas, los griegos y los romanos ya tuvieron una idea mucho más clara de lo anterior. Sin embargo, la introducción de la tortura en las prácticas legales se lleva a cabo, en la Europa Occidental, a partir del siglo XII.

Durante la Edad Media hubo un extraño renacimiento de todas las herejías de Oriente, que llegan a Europa con una violencia verdaderamente tremenda, incendiando poblaciones, violando mujeres y asesinando. Es por esto que surge la inquisición en esta época.

El primero en reglamentar el sistema para procesar fue Bernardo Gui, en el siglo XIII. De ahí va a partir la idea de la tortura y la necesidad de practicarla, no tanto para castigar, sino para inquirir, para averiguar quiénes eran los que venían a alterar toda la paz de Europa, mediante las herejías.

Tenemos como característica de la Inquisición, que la tortura estaba perfectamente reglamentada y codificada. No así en los tribunales civiles que la han empleado siempre, pero no la han reglamentado.

Nicolau Eymeric escribe un manual de inquisidores, que fue utilizado hasta que apareció en 1484 el Código de las Instituciones para el Santo Oficio, de Fray Tomás de Torquemada.

La idea de inquisición y tortura va siempre unida; y en todos los códigos de la Inquisición sólo aparecen tres tipos de tortura, que son el potro, la del agua y la de la garrrucha, los cuales estaban limitados y tenían que hacerse en presencia de un médico, para impedir que se pusiera en peligro la vida del reo.

Además, en los códigos se establecía que sólo una vez podía aplicarse el tormento, como era llamado, pero aquí sí había una especie de "trampa" porque si se aplicaba una segunda y tercera vez, aunque la llamaban de continuación de sesión de tormentos, no una diferente. Cuando ya veían muy débil al reo, la tortura se aplazaba para el día siguiente o para varios días después.

En resumen, las torturas consistían en lo siguiente: "En la del potro, el acusado o reo era puesto en una tabla que tenía un travesaño que levantaba el pecho, pero que lo dejaba colgando la cabeza y los pies, también había pequeños palos y un cordel que daba vueltas en los tobillos y en las manos e iba apretándose. El médico vigilaba que no sangrara, el reo ni se pusiera en peligro el uso de sus miembros.

Después seguía el tormento del agua, por si el reo resistía el potro. Consistía en ponerle un velo sobre el rostro y echar sobre él jarras de agua, para que se obstruyera el paso del aire por la nariz y sintiera asfixia. Un tormento que nunca usó la Inquisición, era la colocación de un embudo en la boca del reo, sobre el que se echaban jarros de agua hasta que reventara. Este sólo se utilizaba en Inglaterra. Ahí sí lo usaron dentro de la ley criminal, aunque su Common Law prohibía el uso de la tortura.

El tercer tormento reglamentado dentro de los códigos de la Inquisición era el de la garrucha. Consistía en levantar al reo atado de las muñecas con una polea y dejarlo caer bruscamente para que sintiera que se descoyuntaba, porque sus pies no llegaban a tocar el suelo." (42)

42.- Mariel, Yolanda. Inquisición y Tortura. Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales. No.7. México, 1990. P.21.

De lo anterior apuntado, podemos decir que una idea que en nuestro tiempo resulta incomprensible es que la tortura_ y las penas que aplicaba la Inquisición en aquella época -- eran para salvar el alma del reo a quien se le podía dar la absolución si es que pedía la confesión. En sí misma, no era_ purificadora, ya que no se absolvía al reo simplemente por - aplicarle la tortura.

Aun cuando el tribunal de la Inquisición se ha simboli zado siempre como sinónimo de tortura, dentro de su época -- fue el más benigno en aplicarla, ya que era sumamente vigila do, pero el tormento no dejaba de atentar contra la dignidad humana del reo.

2.3.- LA TORTURA A PARTIR DEL SIGLO XVIII.

La Revolución de las ideas -con sus tres etapas: Rena- cimiento, Reforma y Revolución Francesa-, produjo en el campo penal un verdadero movimiento recreativo. Siglos antes, el im pacto del Cristianismo había dado lugar a una situación se- mejante en la suavización de las penas, aunque el pensamien- to doctrinal no encajara en su plenitud.

Con el llamado "siglo de las luces", es decir, el siglo

XVIII, el denominado "iluminismo" plasma esta corriente humanista en el ámbito penal. Percusores y pensadores de la tendencia humanitaria fueron Hobbes, Puffendorf, Spinoza, Locke, Wolf, Grocio, Bacon, Voltaire, Rousseau, Montesquieu, entre otros, pero el definidor de sus postulados, el recreador del Derecho Penal fue el célebre César Beccaria Bonesana, hijo y heredero del marqués Giovanni Saverio, milanés de nacimiento.

Entre marzo de 1763 a enero de 1764, Beccaria redactaba su famoso *Del delitti e delle pene* (De los delitos y de las penas), que se publicó en Livorno el propio año de 1764. Sin embargo "...no es nuestra intención hacer una exégesis del texto, pero si queremos afirmar rotuntamente que, a los efectos que nos ocupan, supone el inicio del movimiento que acaba por terminar con la tortura como práctica legalizada dentro del procedimiento penal. En otras palabras, de Beccaria - en adelante la voluntad política que respaldaba la tortura como instrumento investigador deja de apoyar esta situación y la "legalidad" o la "legitimidad" de la tortura desaparece. La tortura continúa practicándose, pero ya no se duda que estamos en presencia de una actividad criminal.

Beccaria, arremete contra la pena de muerte, las proscripciones, las confiscaciones, las penas infamantes, las tor-

turas y el procedimiento inquisitorio, y se manifiesta en favor de las garantías procesales de los acusados, de la legalidad de las penas y de la atenuación de las mismas."(43)

Pero la verdadera trascendencia del pensamiento de Beccaria reside en que influyó en los instrumentos jurídicos de varios países. Por ejemplo, a fines de 1766 Catalina II de Rusia, lectora del libro y seguidora de sus enseñanzas, ordena la abolición de la tortura.

En la misma línea actuó Pedro Leopoldo de Toscana, en su Reforma Penal de noviembre de 1786. Por último, Luis XVI, en Francia, suprime la tortura con su decreto de 1780.

El movimiento abolicionista de la tortura, iniciado a comienzos del siglo XVIII con los escritos de Christian Thomansius (1708) y completado y continuado por Montesquieu, Voltaire y Beccaria, proporciona a la condena de la tortura un tono moral que, unido al derecho, es suficiente para dotar al movimiento de una fortísima inercia, que se extiende al siglo XIX -el siglo de las utopías-, favorecida por el desarrollo de las codificaciones, lo que impregna a la tortura de un sentido peyorativo, que ya nunca abandonará. Los siglos XVIII y XIX representan pues, la máxima cota de abolicionis-

43.- Saleilles Thur, Calixto. Historia del Derecho Penal. - Editorial Metropoli. 5a. edición. Buenos Aires, 1988. - P.214.

ta del fantasma de la tortura, al menos en el doble nivel -- ideal y normativo.

No obstante lo anterior, "el siglo XX participa de un movimiento regresivo. Apenas terminada la Primera Guerra Mundial, la tortura retorna a la palestra y, desde esa época, -- constituye una fuente de preocupación y de zozobra para todos. El holocausto nazi, las purgas estalinistas, la crueldad increíble de los servicios de inteligencia militar, de ambos bandos, en el conflicto del Vietnam, la CIA, etc..., nos indican algo: que la tortura debe de erradicarse pues su permanencia en nuestros días impide la humanización de la justicia." (45)

2.4.- LA TORTURA EN MEXICO.

Desafortunadamente, la historia de la práctica de la -- tortura en nuestro país es larga y abundante. Si bien las -- circunstancias y objetivos de dicha práctica van desde una -- visión primitiva hasta una patológica, la tortura siempre ha estado presente en nuestra sociedad. Por tanto, ofrecemos una breve pero interesante visión panorámica sobre la práctica de la tortura en nuestro país.

45.- Saleilles Thur, Calixto. Historia del Derecho Penal. -- Ob. Cit. P.234.

2.4.1.- EPOCA PREHISPANICA.

Muy pocos datos tenemos sobre el Derecho Prehispánico_ o Precortesiano que nos pudiera orientar para esclarecer la práctica de la tortura que rigió en esa época;pero induda-- blemente que debieron haberla practicada.Se llama Derecho - Prehispánico "a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés,designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señorfos (el azteca,el maya y el tarasco),sino_ también al de los demás grupos."(46)

El antiguo pueblo azteca se caracterizó por el rigor - de sus sistema jurídico en todos sus ámbitos:elemento común de todos los pueblos conquistadores que ejercen el poder pa ra adquirir todo el poder omnimodo.haciéndose obedecer por_ el temor y el pánico en la ejecución de sus penas.

Entre los principales ordenamientos jurídicos conoci-- dos actualmente del mundo prehispánicodeben contarse el Có-- digo Mendocino,las Leyes de Netzahualcóyotl;además de nume-- rosos datos que aparecen en las obras de los cronistas espa ñoles y de los mestizos mexicanos,además de importantes in-- vestigaciones históricas elaboradas por especialistas en la materia.

46.- Castellanos Tena,Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa,S.A. 20a. edición. Mé-- xico,1984. P.40.

En el México Antiguo, el pueblo azteca tenfa penas severísimas para los infractores, Si una mujer era sorprendida en adulterio por su marido, ambos adúlteros eran apedreados en el tianguis; al homicida se le mataba. Los adúlteros que mataban al marido eran también muertos; ella ahorcada, él asado hasta morir, pero en tanto fallecía era rociado en agua y sal. El ladrón era arrastrado por las calles y después ahorcado. Entre otros castigos, estuvieron destierro, penas infamantes, prisión, demolición de la casa, incineración, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento y machacamiento de la cabeza.

Sin embargo, es preciso señalar "que la imposición de las penas era una mezcla de tortura y privación de la vida del infractor, pues la pena de muerte se aplicaba de diversas maneras: 1º.- La ahorca; 2º.- A palos; 3º.- A pedradas; 4º.- Con garrote; 5º.- En la hoguera; 6º.- Ahogándolos; 7º.- Aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras; 8º.- Por descuartizamiento.

Salvo excepciones, en que el pueblo mataba a los culpables a pedradas o el marido autorizado por los jueces, las penas eran ejecutadas por el *teachcauhtlin*, que era el comandante militar o capitán de guerra e instructor de la juven-

tud en ejercicios de guerra; pero además el ejecutor de la - justicia, auxiliado de subalternos que él mismo nombraba. Así, la tortura y la ejecución de pena de muerte era considerada como símbolo de la justicia, y era aceptada y practicada bajo el consentimiento de los responsables del gobierno." (47)

En el pueblo maya las leyes penales y la tortura se ca racterizaron por su severidad. Los batabs o caciques aplicaban las penas, que consistían principalmente en la muerte y esclavitud. Por ejemplo, si alguien robaba y no era una perso na importante se le declaraba esclavo; pero si era un señor principal se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente.

En el pueblo tarasco el adulterio no sólo se castigaba con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda la fami lia, los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un fami liar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba junto con su servidumbre; además, se le confiscaban sus bie nes. Al violador de mujeres le rompían la boca hasta las ore jas, empalándolo después hasta hacerlo morir. Al ladrón re in- cidente se le despeñaba, dejando que su cuerpo fuera devora- do por las aves de rapiña.

47.- Hernández Melo, Francisco. La Vida Social de los Azte- cas. 2a. edición. U.N.A.M. México, 1967. P.91.

Los tlaxcaltecas incluían entre sus sanciones la pérdida de la libertad y la pena de muerte. Esta segunda se aplicaba mediante ahorcamiento, lapidación, decapitación o des---cuartizamiento a quien faltara al respeto a sus padres, al ---causante de grave daño al pueblo, y al traidor al rey o al ---Estado. El que matara a su mujer, aunque la sorprendiera en ---adulterio, el incestuoso, el hombre o mujer que usaran vesti---dos impropios de su sexo, el ladrón, etc., también sufrían esta pena.

2.4.2.- EPOCA COLONIAL.

Para la Historia de México el siglo XVI es de la con---quista. Con ese nombre se engloba tanto el hecho militar como el largo período de acomodación que no sin violencias produjo una nueva situación: La Colonia.

El siglo de la conquista se divide en dos grandes pe---ríodos. El primero, que abarca de 1519 hasta más o menos me---diados del siglo, se caracteriza por el triunfo de los inte---reses particulares de los conquistadores sobre el mundo in---dígena, que de pronto se encuentra sometido a una verdadera ---humillación en su persona.

El segundo período del siglo de la conquista se caracteriza precisamente por la tendencia opuesta, o sea un aumento de la función real en la toma de decisiones, un mayor control de los abusos de los conquistadores y el surgimiento de una política deliberada de protección legal al indígena, pero bajo el lema de "obedezcanse pero no se cumplan".

Es explicable que el encuentro de dos culturas a fines del siglo XV y en el siglo XVI estuviera rodeada de violencia. La dominación de pueblos, y sobre todo su sometimiento, llevaba consigo prácticas violentas que le allanaran el camino a los conquistadores. Este parteaguas de nuestra historia, definitivo y trascendente, se caracterizó también por --crueldades innecesarias y por torturas.

Un momento célebre de este tránsito lo constituye el episodio claro-oscuro del tormento a Cuauhtémoc, y que marcó el inicio de prácticas cobardes e inhumanas, y por otro lado el espíritu decidido y valeroso. Se rompe entonces definitivamente el esquema primitivo del castigo corporal como elemento de justicia y se entra de lleno al lúgubre túnel del dolor para satisfacer ambiciones o conservar el poder. Se repiten por doquier estas prácticas.

Cuando la Nueva España fue colonizada, Felipe II, Rey de España, atendiendo peticiones fundamentalmente del clero, en la real cédula del 25 de enero de 1569 crea el "Tribunal -- del Santo Oficio", que dependía directamente de España, ya -- que el Tribunal de la Fe no daba todas las garantías necesarias para conjurar el creciente peligro de influencias ju-- daicas y protestantes, que significaban un peligro para la - fe cristiana.

El objetivo real del Tribunal del Santo Oficio era com-- batir todas aquellas doctrinas falsas y sospechosas; desviar y excluir del todo la comunicación con los herejes castigando y extirpando sus errores, evitando que pasara tan grave -- ofensa a la santa fe y religión católica, por tanto, debía -- castigárseles con toda severidad.

Este tribunal marca una etapa de sangre, horror, cruel-- dad, tortura y muerte, oculta tras la máscara de la fe cris-- tiana.

Ni la edad, ni la alta posición social, ni los limpios - antecedentes, nada ponía a un hombre a salvo de la denuncia -- y persecución del Santo Oficio; ni siquiera la muerte ex--- cluía esta posibilidad, pues, en su caso, los restos mortuo---

rios del denunciado eran sacados de su sepulcro y arrojados a una hoguera, previa confiscación de todos sus bienes. Si no se encontraba el sepulcro, el denunciado era infamado y quemado en estatua.

Las características del procedimiento dan una idea clara de su naturaleza: "...el procedimiento era secreto; se iniciaba con una denuncia, aunque fuera anónima. El acusado no sabía el nombre de su acusador, ni el delito, no sabía el nombre de los testigos, y se hacía todo lo posible para que no los averiguara. El defensor era un integrante del mismo tribunal, la prisión preventiva era indefinida; se conocía toda clase de delitos y se torturaba cruelmente a los acusados para hacerlos confesar. La evidencia era secreta y no se daba ningún elemento de defensa, se prohibía toda comunicación incluso con otros reos; estaban autorizadas todas las penas; infamia, azotes, tormento, confiscación, destierro y otras de carácter trascendental. Era un tribunal de conciencia no sujeto a la aplicación exacta de la ley." (48)

Entre las torturas más célebres se encontraba el de los cordeles, que consistía en estrangulamiento de miembros hasta lograr la confesión; el potro o burro, que producía fractura de huesos; el del agua, que consistía en colocar un

48.- Sánchez Benítez, Julio. Síntesis del Proceso Penal en Penal en México. 1a. edición. U.N.A.M. México, 1972. P.24.

lienzo muy fino llamado toca, y sobre él se ertía lentamente agua con lo que se adhería la tela a las ventanas de la nariz y a la boca, impidiendo la respiración.

2.4.3.- EPOCA INDEPENDIENTE.

El México Independiente se inició el 27 de septiembre de 1821 con la entrada a la ciudad de México del Ejército Trigarante.

Sin embargo, hay que destacar, que se había apenas formado un nuevo Estado y que no era fácil organizarse de la noche a la mañana con un sin fin de problemas todavía por resolver, además de la guerra interna que se vivía en el interior del país.

En esta época, continuaba la práctica de la tortura, y prueba de ello es "por ejemplo, las atrocidades a que eran sometidos los españoles conservadores que se oponían recordar la independencia mexicana.

Pero la tortura empezó a tomar tintes de refinamiento, como es el caso de los fulasamientos, el secuestro de posibles conspiradores contra el Estado; así como los traidores.

El tormento continuaba pero en forma más oculta, o casi secreta; pues la sangre y el sufrimiento de miles de personas corrió por años por la constante guerra interna de los insurgente.

Si algo caracterizó la tortura en la Independencia fue su efecto psicológico; pues el que era fusilado por regla general traían a sus familiares para verlo; se violaban mujeres en presencia del reo para que declarará; el arrastramiento a caballo por la plaza al reo; la mutilación de miembros a los posibles criminales como señal de pena, etc." (49)

2.4.4.- EPOCA DEL PORFIRIATO.

La época que va de 1877 a 1911 se llama "El Porfiria--to" porque la figura de Porfirio Díaz la domino. No, sin embargo, desde el primer día, sino que va perfilándose durante los diez años anteriores y apenas alcanza su estatura dominante en 1888.

El porfiriato se caracterizó por una acentuada inclinación a la protección de la clase burguesa, a una apertura de la inversión extranjera, a hacer más rico a los ricos y más pobres a los pobres, así como la práctica constante de -

49.- Mariel, Yolanda. Inquisición y Tortura. Ob. Cit. P.40.

la tortura.

Durante la dictadura de Porfirio Díaz, "...quien se reconcilia con el clero y otorga prebendas a sus aduladores, México vive otra etapa, larga por cierto, de torturas e injusticias.

Los grandes hacendados, que en México como en pocos países, eran dueños de enormes extensiones de tierra, y que eran ignorantes de técnicas agrícolas o ganaderas, contratan capataces, generalmente extranjeros y entre ellos europeos, que tratan a los peones como verdaderas bestias. Son comunes los azotes, los calabozos, la violación de mujeres y los colgados. Se impone por el terror "la paz social" y, para conservarla, el dictador fusila o cuelga a cuanto individuo parece ser sospechoso de intentar alterar el orden. El propio gran caudillo sureño, Emiliano Zapata, dará cuenta de los azotes que a él mismo le propinaron." (50) También, vale la pena recordar las atrocidades que hizo en las huelgas de Río Blanco y Cananea donde afloro la sangre, el terror y la tortura en su máxima expresión.

50.- Sandoval Olvera, Ismael. Porfirio Díaz: ¿Héroe o Villano? 2a. edición. SEP. México, 1972. P.306.

2.5.- EVOLUCION LEGISLATIVA DE LA TORTURA EN MEXICO.

2.5.1.- PRIMERA ETAPA (DE 1811 a 1917).

Uno de los primeros antecedentes constitucionales en contra de la tortura se estableció en el artículo 32, de los "Elementos Constitucionales", elaborados por Don Ignacio Rayón en 1811, al referir que: "Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario admitirse aún a discusión."

Después, el artículo 303 de la Constitución Política de la Monarquía, promulgada en la ciudad de Cádiz, en España, el 19 de marzo de 1812, establecía que "no se usará nunca del tormento ni de los apremios." Y que estuvo en vigencia en la Nueva España por poco tiempo.

En el año de 1814 se establece en el artículo 18 de los "Sentimientos de la Nación", propuestas sugeridas por el Cura Don José M^a. Morelos, para la Constitución de 1814, suscritos en Chipalcingo, el 14 de septiembre de 1813, en donde se indicó: "Que en la nueva legislación no se admitía la tortura."

En los mismos términos lo hace el artículo 76 del Re--

glamento provisional político del Imperio Mexicano de 1822; y, así también, lo encontramos en el artículo 149 de la Constitución de 1824.

En las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, se en su artículo 102 se había dicho que: "Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito."

Con la misma claridad el artículo 9, fracción VI, del -- Proyecto de Reforma de Leyes Constitucionales de 1836, fechado en junio de 1840, refería la misma prohibición.

El artículo 7, fracción XI, del mismo Proyecto de la --- Constitución Política de la República Mexicana del 1 de --- agosto de 1842, también conetnía la prohibición de utilizar apremios para la averiguación de los delitos, indicándose en forma clara, que "ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal."

Algunas referencias se hicieron en las siguientes constituciones en forma semejante, llegando hasta el artículo 22 de la Constitución de 1857.

La Constitución de 1917 por lo menos toca el tema en - dos ocasiones: "...en el artículo 22, que prohíbe el uso de - la tortura como pena, y en el artículo 20, fracción II, que, - sin referirse por su nombre a la tortura, establece que queda prohibido cualquier medio de forzar a una persona a que declare en su contra. Ahí, sin mencionar su nombre, en primer plano, surge la tortura, que es el medio empleado con mayor frecuencia, quizá el único medio, para forzar una confesión o declaración." (51)

2.5.2.- SEGUNDA ETAPA (DE 1948 a 1936).

El 10 de diciembre de 1948, México suscribió en París - la Declaración Universal de Derechos Humanos, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuyo artículo 15 -- dispone: "Nadie será sometido a torturas, ni a penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes."

Aclaremos que la Declaración Universal de Derechos Humanos no es propiamente un texto jurídico, tratado, convenio, ni convención internacional; es tan sólo eso: una declaración de principios, suscrita por muchas naciones del orbe, entre ellas nuestro país. Así, pues, si a esta Declaración no se le reconoce un carácter jurídico, tenemos que reconocerle el ca

51.- Zamora-Pierce, Jesús. Grandeza y Miseria de los Derechos Humanos en el Proceso Penal Mexicano. 1a. edición. U.N.A.M. México, 1981. P.32.

rácter de un código universal de ética y, en consecuencia, de enorme valor en la materia que examinamos.

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

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

Para su debida observancia, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 89 constitucional, el Diario Oficial de la Federación publicó el 6 de marzo de 1986, el Decreto -

de promulgación de la "Convención sobre la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes", firmado por el presidente de la República Mexicana y aprobado por el Senado.

En el Diario Oficial de la Federación del día 27 de mayo de 1986 se publicó la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Y señala en su primer párrafo del artículo 1º que: "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, inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido."

2.5.3.- TERCERA ETAPA (DE 1987 a 1991).

En el Diario Oficial de la Federación del día 11 de septiembre de 1987 apareció publicado el Decreto de promulgación de la "Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura" adoptado en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, para la Organización de Estados Americanos, el

cual establece que: "Los estados partes de la convención se obligan a prevenir y a sancionar la tortura, pues consideran que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, -- inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas, y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la declaración americana de los derechos y deberes del hombre y en la declaración universal de los derechos humanos."

El 7 de junio de 1991 la Comisión Nacional de Derechos Humanos envía al Primer Mandatario un Anteproyecto de Reformas a la Ley federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que aparece publicado en la Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en fecha de noviembre de 1991 (91/16); la cual entre sus puntos más sobresalientes destacan los siguientes: 1º.- Se le incorpora las recientes reformas a los códigos procesales, en virtud de las 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; 2º.- Se consagra el principio de la invalidez de las pruebas obtenidas por medios ilícitos; 3º.- Se ajusta la punibilidad a la gra

vedad de la conducta delictiva. La actual prevista es muy ba
ja y alienta a la impunidad; 4º.- Se establecen criterios -
para el pago de la reparación del daño, y se fija la obliga-
ción solidaria de las autoridades gubernamentales.

Meses después, aparece publicado en el Diario Oficial -
de la Federación de fecha 27 de diciembre de 1991, la nueva_
Ley federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que en ---
gran medida tuvo la influencia del anteproyecto citado lí--
neas arriba, y que es objeto de estudio de nuestro siguiente
capítulo.

CAPITULO TERCERO

3.- ANALISIS JURIDICO DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, PUBLICADA EN EL D.O., EL 27 DE DICIEMBRE DE 1991.

- 3.1.- Objeto y Ambito de Aplicación.
- 3.2.- Organos dependientes.
- 3.3.- Sujeto activo del delito de tortura.
- 3.4.- Penalidad.
- 3.5.- Solicitud de reconocimiento médico.
- 3.6.- Valor probatorio de la confesión.
- 3.7.- La responsabilidad derivada de la presente ley.
- 3.8.- Sanciones aplicadas por omisión en casos de tortura.

3.1.- OBJETO Y AMBITO DE APLICACION.

El objeto y el ámbito de aplicación de la vigente Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura la encontramos en el artículo 1º que textualmente señala: "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"

Primeramente, la Ley previene, esto es, pone a disposición un conjunto de normas jurídicas que rigen un determinado catálogo de conductas que su inobservancia trae consigo sanciones.

Así pues, la inobservancia de la norma penal trae aparejado la aplicación de una sanción "que es el medio que el legislador adopta para lograr que la norma alcance efectivo cumplimiento." (52) O entendida también esta noción legal como "las consecuencias jurídicas que se producen por la violación de la norma jurídica y que tiene por objeto restablecer el orden legal o evitar una futura violación a la misma." (53)

Por consiguiente, el objeto de esta ley está fundamenta

52.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1984. P.35.

53.- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. 15a. edición. México, 1983. P.716.

da en en que la inobservancia o quebrantamiento de la norma penal contenida en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura traerá como consecuencia la aplicación de una pena como consecuencia de la realización de un acto jurídicamente ilícito.

Resulta de gran interés desentrañar el ámbito de aplicación de esta Ley. Es interesante, porque ha introducido dudas en su aplicación, sobre todo en la judicatura sobre si resulta o no una jurisdicción concurrente entre el ámbito Federal y la del Distrito Federal para castigar los casos de tortura que se denuncien. Resulta poco fundamentada esta opinión. El Código Penal vigente para el Distrito Federal -- (y todos los demás códigos penales de la República Mexicana) no prevé el delito de tortura, sino el abuso de autoridad; incumplimiento de funciones; coalición, lesiones o cualesquiera otros posibles. Malamente podría plantearse la posibilidad de que conozca la jurisdicción local.

En la iniciativa de ley, se dispone que: "Por razones de competencia constitucional legislativa del Congreso de la Unión se señala como sujeto activo del ilícito a cualquier servidor público federal o del Distrito Federal. Tocará decidir a los Congresos Locales, en uso de su soberanía, la conve

niencia de reglamentar en sus propias leeyes falta semejante a la que aquí se tipifica."(54) Pero ésta es una referencia entre la tipificación federal frente a la posible de las entidades federativas, y no una cuestión de distinción entre el delito previsto precisamente en la Ley federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que abarca correctamente tanto las autoridades federales como a las del Distrito Federal, puesto que el Congreso de la Unión es de carácter federal, como a las autoridades del Distrito Federal, porque en este caso el Congreso actúa como legislatura local.

Resulta entonces conveniente que los Congresos Locales en uso de su soberanía pueden tipificar el delito de tortura en sus legislaciones penales; acontecimiento legislativo que indebidamente no han hecho.

De cualquier manera, y superando estos necesarios planteamientos sobre la legislación de la tortura en los Estados Federativos del país, debe entender que su ámbito de aplicación ha sido resuelto por el Procurador General del Distrito Federal, en el artículo 7º de la Circular C/006/90, al disponer que: "Los Agentes del Ministerio Público que conozcan de denuncias o de averiguaciones previas en donde se señale que alguna persona o inculpado es o hubiese sido ob-

54.- García Ramírez, Sergio. El Problema de la Tortura. U.N. A.M. 1a. edición. México, 1987. P.13.

jeto de malos tratos, torturas, violencias físicas o morales, incomunicaciones y demás arbitrariedades cometidas por elementos de la Policía Judicial o de cualquiera otro servidor público de la institución practicarán las diligencias necesarias tendientes a esclarecer los hechos y ordenará los -- desgloses correspondientes para continuar con las investigaciones en lo principal, en la que el denunciante se encuentre involucrado, remitiendo uno de ellos a la Dirección de Consignaciones para que por su conducto, y de considerarlo -- procedente, se tramite la incompetencia como resultado de la probable comisión del delito de tortura en los términos de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura a la -- Procuraduría General de la República. Asimismo enviarán copia de esas actuaciones a las Unidades de Inspección Interna de la Policía Judicial, de Peritos o a la Contraloría Interna, según el caso, para su intervención en los términos de sus atribuciones."(55) En definitiva, el delito de tortura -- es de orden federal y será el Ministerio Público Federal la autoridad competente para conocer de este ilícito, y si lo -- hiciera el Ministerio Público del Fuero Común únicamente -- tramitará su incompetencia a la Institución del fuero federal.

Cabe precisar que casi nunca la tortura se presenta --

- 55.- Circular Número C/006/90. Por la que se Amplía y Complementa la Diversa 005/90, Sobre las Declaraciones Rendidas ante el Ministerio Público. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de septiembre de 1990. P.7.

aislada. Se puede cometer un abuso de autoridad, ejecutar un delito en la administración de justicia, incluso robar o llevar a cabo otro delito, y además torturar. Es aquí donde entraría una confusión respecto a la facultad atrayente de la Procuraduría General de la República, en el sentido de si conocerá de todo el paquete de delitos en virtud de la federalidad de la Ley contra la Tortura, o si se desglosa esto para nada más enviar a lo federal lo que se refiere a la tortura. No puede haber regla general en este respecto, ya que habría que distinguir si con un solo acto se hace el total de violaciones, en cuyo caso todo corresponde a lo federal, o si las conductas se realizan en momentos diversos, y solamente uno de ellos se refiere a la tortura, situaciones en que se tendría que deslindar las hipótesis que se presente.

3.2.- ORGANOS DEPENDIENTES.

Los órganos dependiente en esta materia los encontramos redactados expresamente en el artículo 2º de la Ley en estudio que señala: "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 policiacos;

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

En cuanto a los órganos dependiente, el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República resuelve dicha cuestión al expresar que: "La Procuraduría General de la República es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integran las instituciones del Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla y a su titular, en su caso, atribuyen los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables." (56)

56.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de diciembre de 1983. P.34.

En cuanto a la fracción I, actualmente el Gobierno Federal llevado campañas publicitarias a través de los medios masivos de comunicación para dar a conocer los principios fundamentales de las garantías individuales para que tengan conocimiento las personas relacionadas con algún ilícito penal; además de incrementarse las publicaciones acerca de este tema, y resulta loable el gran número de conferencias, mesas redondas, simposiums, entrevistas, etc., de especialistas en la materia que se da a la opinión pública.

La fracción II, apenas nace en cuanto a su aplicabilidad, regularmente dichos cursos no existían, y si se daban -- era en otras disciplinas como el derecho penal, balística, criminología, etc., pero no en cuanto a los derechos humanos.

Actualmente, dichos cursos son impartidos por catedráticos universitarios, e inclusive por personal altamente capacitado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que preside el Dr. Jorge Carpizo.

En relación a la fracción III, podemos decir que la importancia de la profesionalización de los cuerpos policia--cos debe llevarse a cabo mediante una verdadera capacita---ción, pues merece que se le dedique mucho empeño por quien -

la recibe y por quien la da; por que de su extensión y de su calidad depende mucho la utilidad del servicio policiaco y las relaciones que se cultivan entre la policia judicial y el público. Por consiguiente, se deberán dar facilidades para lograr una capacitación adecuada.

Así pues, un agente de la policia judicial bien capacitado fomenta la confianza del denunciante y/o indiciado de que un problema de naturaleza penal tiene sus soluciones -- conforme a la aplicación del derecho, y en cuanto al indiciado que tenga la plena seguridad de que si es inocente puede ser absuelto sin que se le "inventen delitos" y se ser culpable de procederá con apego a la ley.

El mismo comentario podria servir para la fracción IV, en cuanto a la capacitación a custodios y demás personal - relacionado con arrestos, detenciones o de vigilancia de prisión.

3.3.- SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE TORTURA.

El sujeto activo del delito de tortura lo encontramos en el artículo. 3º de la ley en estudio que dice: "Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus

atribuciones, inflinja 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."

De este numeral podemos deducir las siguientes observaciones: 1º.- Que el delito de tortura que esta Ley tipifica incluye cabalmente los dolores o sufrimientos, sean físicos o psíquicos ejercida contra individuos para inducirlos a un comportamiento determinado; 2º.- Que la Ley se refiere únicamente como sujetos activos del delito de tortura a los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; 3º.- Que la demostración de haber sido sometido a tortura, como la define dicho numeral, bien puede ser imposible. Esto puede deberse a que: a).- Hay formas de tortura que no dejan huella alguna; b).- Hay huellas de tortura que dejan huellas perceptible sólo si se compara el estado del torturado antes y después del trance, pero que en estos casos no hay constancia formal de su estado antes de ser torturado; c).- No consta en ningún documento el acto mismo de tortura, desde luego; d).- En muchos casos no puede recurrirse a ningún testigo presencial; e).- Por último, el acusado de un delito que ha sido torturado, tiene la carga de la prueba, es decir,

tiene que probar que efectivamente fue torturado; en caso de no ser así, procesalmente y en apoyo de dictámenes médicos - su declaración ante el Ministerio Público o el Juez es válida.

En definitiva, el sujeto activo del delito de tortura - debe tener la calidad de ser un servidor público, sólo él y no otro sujeto, pues su calidad de servidor público es específica o calificada. Y en cuanto al sujeto pasivo, puede ser cualquier persona, sin calidad específica.

3.4.- PENALIDAD.

La Ley en estudio dice a la letra en su artículo 4º -- que: "A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días -- multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso - de privación de libertad impuesta. Para los efectos de la determinación de los días multas se estará a lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal para Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal."

De la penalidad impuesta al servidor público por el delito de tortura podemos concluir que: 1º.- No se da la pena alternativa, esto es, se impone la pena de prisión, la multa y la inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos; 2º.- De conformidad con el término medio aritmético de la pena de prisión no se alcanza el beneficio de la libertad preparatoria; 3º.- En cuanto a la inhabilitación del empleo, cargo o comisión pública es acertado porque de no ser así el servidor público responsable de este ilícito estaría dispuesto a ingresar nuevamente a su cargo anterior.

3.5.- SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO MEDICO.

La solicitud de reconocimiento médico lo encontramos expresamente en el artículo 7º de la citada Ley que señala lo siguiente: "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 competen-

te.

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

Dicho numeral normatiza que el detenido podrá solicitar el dictamen médico primeramente por el médico legista de la institución; segundo por facultativo de su elección; o bien puede ser solicitado por el defensor del detenido o por un tercero.

Más claramente determina la Circular Numero C/005/90 - en su artículo 3º, párrafo, expedida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal que: "Si el detenido o detenidos puestos a disposición del Agente del Ministerio Público, al momento de rendir su declaración presentaren huellas de violencia física o manifestaren expresamente haber sido objeto, ellos o sus familiares, de malos tratamientos o de violencias físicas o morales por parte de los elementos de la Policía Judicial, para que aceptaren participación en los hechos investigados, el representante social, inmediatamente, ordenará les sean practicados los exámenes médicos o psicológicos correspondientes y dará fe de las lesiones o huellas externas que presenten en su integridad física. Asimismo, vigi-

lará y procurará que se encuentren presentes sus defensores o personas que hubieren designado y procederá a solicitar la presencia de un representante de un representante de la Contraloría Interna, quienes permanecerán durante todo el tiempo de la diligencia; por último ordenará que nuevamente se practiquen exámenes médicos a aquéllos que hubieren rendido sus declaraciones, asentando razón de ello y procederá a recabar las firmas de los que hubieren intervenido."(57)

3.6.- VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION.

Dice el artículo 8º de la Ley en estudio que: "Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba." Este precepto resulta obvio, pues una confesión o información obtenida bajo coacción física o moral, es inválida, es decir, no tiene validez ni eficiencia procesal y por lo tanto carece de valor probatorio.

Así también dispone el artículo 9º que: "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 inculpado y, en su caso, del traductor."

57.- Circular Número C/005/90 Que agrupa Diversas Disposiciones Dictadas en Relación al Debido Respeto a los Derechos Humanos y que Reitera la Prohibición de Uso de Prácticas de Tortura en la Investigación de Delitos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de agosto de 1990. P.23.

La doctrina jurídica ha manifestado que la confesión - "es el reconocimiento por parte del acusado de haber ejecutado los hechos, constitutivos de delito, que le imputan." (58)

En este sentido, el Código de Procedimientos Penales -- del Fuero Común, amplía y especifica el concepto de confesión en su numeral 136, diciendo que: "La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." (59)

Es de notoria importancia destacar, que esta última reforma al citado artículo, resta valor a la confesión hecha por el presunto responsable de la comisión de algún delito, ante la Policía Judicial, toda vez que el precepto legal referido antes de sufrir su última reforma señalaba que: "La confesión judicial es la que se hace ante el tribunal o juez de la causa o ante el funcionario de la Policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias."

58.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, S.A. 23a. edición. México, 1991. P. 107.

59.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. 43a. edición. México, 1991. P. 39.

No obstante, esta diligencia deja de ser prueba de valor pleno para pasar a ser una simple presunción que se encuentra fundamentada en el Código de Procedimientos Penales del Fuero Común en su numeral 135, fracción VI, la cual destaca: "Artículo 135.- La Ley reconoce como medios de prueba... Fracción VI.- Las presunciones." (60)

En consecuencia, el mismo ordenamiento establece lo que debemos entender por presunción en su artículo 245, el cual establece: "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados." (61)

De forma similar, esta diligencia hecha por la Policía Judicial encuentra su apoyo legal en el artículo 286 del mismo ordenamiento, el cual, suscribe: "Las diligencias prácticas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas a este Código." (62)

Así, pues, la confesión como prueba dentro de nuestro sistema procesal penal sólo se rinde ante el Ministerio Público y/o ante el Juez o Tribunal de la causa.

60.- Idem.

61.- Ibidem. P.56.

62.- Ibidem. P.68.

Así también, podemos destacar que la confesión rendida por el presunto responsable de la comisión de algún delito ante el Ministerio Público o ante la Policía Judicial persiguen la misma finalidad. Partiendo de ello, la doctrina puntualiza que, para que la confesión tenga reconocimiento, deberá tener las siguientes características: "Ser de hecho propio, creíble, afirmativo y determinado. En el aspecto jurídico, el hecho reconocido debe ser subsumible exactamente a una figura de delito descrita en la Ley Penal." (63)

A este respecto el ordenamiento procesal en estudio establece en su artículo 249 que: "La confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Que este plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116, en los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado;

II.- Que sea hecha por persona no menor de 18 años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coaccionar ni violencia física o moral;

III.- Que sea de hecho propio;

63.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Ob. Cit. P. 108.

IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculcado debidamente enterado del procedimiento y del proceso;

V.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones, que la hagan inverosímil, a juicio del juez." (64)

En base a lo anteriormente expuesto, podemos señalar como requisitos de la confesión a los siguientes: hecho propio, creíble, afirmativo y no de hitativo, el hecho reconocido deberá ser subsumible exactamente en una figura de delito descrita en una ley penal, que este plenamente comprobado el cuerpo del delito salvo lo dispuesto en el artículo 115 y 116, que se hecha por persona mayor de 18 años, en pleno conocimiento y voluntario, que se haga ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa, y que este su defensor o persona de su confianza y que este el inculcado debidamente enterado del procedimiento y del proceso y que la confesión no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a criterio del juez.

Así, pues, expondremos a continuación la razón de cada uno de los requisitos para el reconocimiento de la confe---

64.- Ibidem. P.57.

sión.

La confesión debe ser un hecho propio, es decir, las conductas realizadas deben de ser sujeto que las narra en virtud, de que no pueden existir confesiones de hechos ajenos.

La confesión debe ser creíble, esto es que deberá estar acorde con la realidad, realidad que no acepte narraciones increíbles. Para tal efecto la confesión deberá ser circunstanciada, es decir, se deberá expresar en detalle los hechos referidos.

La confesión debe ser afirmativa y no dubitativa, afirmativa en el sentido de que deberá ser categórica y no admitir condiciones o disyuntivas, así también en ningún momento deberá ser hipotética.

El hecho que acepte el presunto responsable deberá ser subsumible exactamente en una figura de delito descrita en una Ley Penal, es decir, la conducta realizada y que manifiesta haber ejecutado deberá estar prevista en alguno artículo del Código Penal, esto es, que no serán susceptibles de confesión la narración de conductas que no contemple la propia Ley Penal.

Que este plenamente comprobado el cuerpo del delito,-- salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116 mismos que ha cen referencia, a los delitos de robo, fraude, abuso de con--- fianza y peculado. La comprobación plena de cuerpo del deli- to es con el objeto de constatar que efectivamente se llevó a cabo la consumación del delito, así por ejemplo, no habrá - confesión de homicidio si no hay cadáver. Por lo que respec- ta al robo, fraude, abuso de confianza y peculado como excep- ción, es porque estos no se pueden percibir fácilmente.

Que sea hecha por persona mayor de 18 años con pleno - conocimiento y voluntario. Mayor de 18 años en razón de que_ tenemos como antecedente el requisito consistente, en que, el hecho reconocido debe ser subsumible exactamente en una fi- gura de delito descrito en una Ley Penal, es decir, a los me- nores de 18 años no les es aplicable el Código Penal. Por en de se establece como mínimo 18 años de edad. Por lo que res- pecta al pleno conocimiento, este consiste en hacer su confe- sión en pleno uso de sus facultades mentales, es decir, debe- rá tener conciencia de lo que expresa, así también, en ningún momento deberá estar bajo los efectos de alguna droga o de_ bebida embriagante. En cuanto a que la confesión debe ser vo luntaria, ésta no debe ser obtenida a través de medios vio- lentos, bien sean físicos o psíquicos.

Que se haga ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa, esto, de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales del Fuero Común en su artículo 136, mismo que señalamos en su oportunidad. En este sentido cabe hacer notar que mientras la Policía Judicial no tenga la capacidad y profesionalismo para realizar esta diligencia, no se le debe dejar la práctica de tal diligencia, teniendo esta valor probatorio nulo, sino tan solo como presunción.

Que este su defensor o persona de su confianza, o traductor en su caso, para que el presunto responsable tenga la certeza de que se aplicará correctamente las normas contenidas en los ordenamientos aplicados.

Que este el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso, es decir, se le hará saber porque se encuentra sujeto a investigación así también se le hará saber la imputación que existe en su contra y, en caso, el nombre del denunciante, se le permitirá un aparato telefónico con el objeto de que se comunique con la persona que más estime conveniente, de igual manera tendrá la facultad de nombrar a una persona de su confianza para que lo defienda y auxilie, en forma similar, se le hará saber del derecho de no declarar en su contra, y de no declarar si así lo desea.

Esto con fundamento en nuestra Constitución Federal -- que en su artículo 20,fracción II ordena que:"No podrá ser compelido a declarar en su contra,por lo cual quedará rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier medio - que tienda a aquél objeto;"(65)

Se observa que la garantía constitucional o individual "protege la integridad física del procesado en términos generales;y,dentro del juicio,constituye una limitación procesal,que brinda certeza jurídica.

El incumplimiento de los dictados constitucionales va a producir los siguientes efectos jurídicos:responsabilidad penal de la persona física que tenga el carácter de titular del órgano del Estado,a nombre del cual ejercitó el acto -- que constituye un exceso de poder;y,dentro del proceso penal,originará la inconstitucionalidad del acto de autoridad del acto de autoridad que tiene por recepcionadas en es tos términos la declaración del acusado.

En consecuencia,la conculcación de la garantía constitucional,dentro del juicio penal,produce la falta de validez de la declaración como elemento de prueba;de tal forma que ésta no podrá brindar valor probatorio y menos elevarse

65.- Ibidem. P.17.

a la calidad de declaración condicional."(66)

Y por último, que la confesión no vaya acompañada de -- otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a criterio del juez, es decir, que las pruebas que se remitan juntamente con la confesión ante el Juez o Tribunal de la causa no hagan falsa la supuesta verdad narrada por el presunto responsable.

Cabe hacer notar que se hace obligatoria la observancia de los requisitos precitados, en virtud de que a falta de algún requisito "la confesión puede ser rendida con --- error, bajo coacción moral o física, dentro del supuesto de - encubrir o proteger al verdadero autor del crimen, por pasión, por razones religiosas o políticas, y así sucesivamente. De ahí entonces, me merezca ser observada con cautela ex--- extraordinaria, y colocada, además en el arsenal de los Indicios, más bien que en el de la prueba plena. De esta suerte - ha procedido, en cierta medida, nuestra reciente legislación penal."(67)

Así pues, la confesión rendida por el presunto responsable de la comisión de un delito ante la Policía Judicial ha decaído notablemente, en especial por cambios legales de los

- 66.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1992. Pp.215 y 216.
- 67.- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. 3a. edición. México, 1980. P.298.

Últimos años, se haya bajo sospecha y descredito, vinculados con el empleo de presiones físicas o psíquicas para obtener la. De ahí que se revise la declaración del inculcado. En --- cuanto a la fuerza probatoria, pasa de ser una prueba a un simple indicio, la cual debe ser corroborada por otras pro- banzas, dentro del proceso judicial se le retira a la Poli- cía Judicial la atribución de recibir confesiones, esto en - base a lo establecido en el último párrafo del artículo 59_ del código adjetivo en estudio, el cual destaca que "...La - Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener con- fesiones, si lo hace, estas carecerán de todo valor probato- rio." (68)

Por lo anteriormente expuesto, debemos destacar que hoy las reglas "sobre el valor de la prueba obedecen a nuevas - direcciones, particularmente con las teorías modernas de la prueba confesional desde el punto de vista psicológico y fi siológico -legal-, la policía judicial tiene que organizarse con rigor científico, a fin de poder cumplir su función - de: en primer lugar, identificar inequívocamente al responsa ble de un delito y, en segundo, poner en manos del Ministerio Público los elementos probatorios de la responsabilidad pe nal del indiciado, haciendo posible que la jurisdiccional pe nal pronuncie su solemne declaratoria de responsabilidad, en

virtud de que esta haya quedado plenamente comprobada."(68)

Sin pretextos ni excusas, la profesionalización de la -
Policía Judicial motivaría a nuestros legisladores, para que
se reivindicara a la Policía Judicial la facultad de obte-
ner la confesión teniendo esta el carácter de valor pleno.

3.7.- LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA PRESENTE LEY.

Respecto a la responsabilidad derivada de la Ley Fede-
ral para Prevenir y Sancionar la Tortura, su numeral 10º ex-
presa lo siguiente: "El responsable de alguno de los delitos
previstos en la presente ley estará obligado a cubrir los -
gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilita-
ción o de cualquier otra índole, en que hayan incurrido la -
víctima o sus familiares, como consecuencia del delito. Asi--
mismo, 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;

68.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Sobre el Valor de la Prueba
Penal y las Funciones de la Policía Judicial Científi-
ca. Revista Criminalia. Año 1. No.8. Abril, 1943. P.401.

- IV.- Pérdida de ingresos económicos;
- V.- Incapacidad laboral;
- VI.- Pérdida o el daño a la propiedad;
- VII.- Menoscabo de la reputación.

Para fijar los montos correspondientes, el juez tomará en cuenta la magnitud del daño causado.

En los términos de la fracción VI del artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal el Estado estará obligado subsidiariamente a la reparación del daño."

El carácter de la responsabilidad que se deriva de este numeral de índole civil, tema que examinamos ampliamente y en su oportunidad en el capítulo primero, en el punto --- 1.3.6. Sin embargo, apuntaremos algo más sobre la responsabilidad civil que atañe a este precepto.

Esta responsabilidad civil se prevé como el daño que causen los servidores públicos a los particulares, cuando obren en el ejercicio de sus funciones públicas. Este daño puede ser económico, y consistir en la pérdida o menoscabo -

sufrido en el patrimonio; o bien, daño moral, entendiéndose -- por éste la afectación que una persona sufre en sus senti-- mientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, configura-- ción, vida privada, y aspecto físico, o bien la consideración_ que de sí mismo tienen los demás. La responsabilidad civil - se exigira de acuerdo con lo dispuesto en los artículos --- 1916 y 1928 del Código Civil Federal.

Por consiguiente, en todos los supuesto que enuncia el_ artículo en estudio se demandará por la vía civil.

En lo referente al último párrafo del citado numeral, _ la fracción VI del artículo 32 del Código Penal Federal es-- tablece que: " Estarán obligados a reparar el daño en los -- términos del artículo 29:VI.- El Estado, subsidiaria-- mente, por sus funcionarios y empleados." (69) Este precepto_ es explicado perfectamente por el artículo 1928 del Código_ Civil Federal que expresa: "El Estado tiene obligación de -- responder de los daños causados por sus funcionarios en el_ ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta - responsabilidad es subsidiaria, y solo podrá hacerse efectiva_ contra el Estado cuando el funcionario directamente res-- ponsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficien-- tes para responder del daño causado."

69.- Código Penal para el Distrito Federal. Ob. Cit. P. 18.

3.8.- SANCIONES APLICADAS POR LA OMISION EN CASOS DE TORTURA.

Las sanciones aplicadas por la omisión en casos de tor
tura se encuentra contemplado en el artículo 11º de la Ley_
en estudio que dice:"El servidor público que en el ejerci--
cio 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 esta
rá a la remisión que se hace en la parte final del artículo
4º de este ordenamiento."

Respecto a este precepto,hay que tomarlo con ciertas -
reservas,pues puede darse el caso de que servidores públi-
que conocen de casos de tortura no lo denuncian,y que puede
darse esa omisión por complicidad,encubrimiento,autoría in-
telectual;o bien,por temor jerárquico.O por negligencia.

En realidad,es difícil determinar esos casos,pues aquí
se da la "protección entre servidores públicos".Y si se hi-
ciera es "por política" o por "venganzas personales",muy --
frecuente en los medios poliacos.

Por último, para concluir, haremos referencia al bien jurídico tutelado en el delito de tortura.

En general la expresión "bien jurídico", o alguna equivalente, no está utilizada en las legislaciones penales contemporáneas; no obstante, la doctrina jurídica sostiene que en los códigos penales se hacen menciones sistemáticas a -- distintos bienes jurídicos. Más que eso, incluso se sostiene, que es la legislación penal la que configura los bienes jurídicos.

Así pues, en síntesis el bien jurídicamente tutelado en cualquier delito tipificado en la ley penal local o federal es el concreto interés individual o colectivo de orden social, protegido por el tipo legal. (En el homicidio o la violación el bien jurídico tutelado por la ley es la vida y en el segundo la libertad, como ejemplos citados).

Por lo que toca al bien jurídico tutelado por la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el distinguido tratadista universitario Luis de la Barreda afirma categóricamente que existen en dicha ley varios bienes que tutela el ordenamiento legal en estudio; por consiguiente "se presenta la tipicidad, en relación con los bienes jurídicos, en

todo momento y en todos los casos, pues todos los individuos son titulares, sin excepción, de los siguientes intereses sociales:

- a).- La dignidad humana;
- b).- La legitimidad y legalidad del ejercicio del poder político;
- c).- La seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios -- contra las personas;
- d).- La libertad de manifestarse;
- e).- El derecho del acusado a la defensa;
- f).- Los principios del sistema procedimental acusatorio;
- g).- El libre desarrollo de la personalidad;
- h).- La seguridad de que hayan quedado proscritas, de iure y de facto, las penas --- crueles, inhumanas y degradantes."(70)

70.- Barreda Solórzano, Luis de la. La Tortura en México. -- Editorial Porrúa, S.A. 2a. edición. México, 1990. P.135.

CAPITULO CUARTO

4.- DISPOSICIONES ACTUALES Y PROPOSICION DE ADICIONAR AL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO EL DELITO DE TORTURA COMETIDO POR SERVIDORES PUBLICOS.

4.1.- Disposiciones actuales.

4.1.1.- Incumplimiento de Funciones Públicas.

4.1.2.- Coalición.

4.1.3.- Abuso de autoridad.

4.1.4.- Delitos cometidos por Servidores Públicos
de la Administración de Justicia.

4.2.- Adición propuesta por el sustentante al Código Penal para el Estado de México en materia de delitos de tortura cometidos por Servidores Públicos.

4.1.- DISPOSICIONES ACTUALES.

En este inciso haremos referencia a algunos ilícitos penales contenidos en el vigente Código Penal para el Estado de México que concurren directamente con el delito de -- tortura, y cuyo examen, lo haremos en forma generalizada, anotando los aspectos más sobresalientes de cada delito.

4.1.1.- INCUMPLIMIENTO DE FUNCIONES PUBLICAS.

La definición legal del delito de incumplimiento de -- funciones públicas no la proporciona el artículo 135 del Có digo Penal para el Estado de México que a letra dice: "Come-- te el delito de incumplimiento de funciones públicas, el ser vidor público que incurra en alguna de las conductas si--- guientes:

I.- Omitir la denuncia de alguna privación ilegal de -- la libertad de la que tenga conocimiento o consentir en --- ella, si está dentro de sus facultades evitarla;

II. Impedir el cumplimiento de una ley, decreto, reglamento o resolución judicial a administrativa, o el cobro de ---

una contribución fiscal o utilizar el auxilio de la fuerza pública para tal objeto; y

III.- El defensor de oficio que habiendo aceptado la defensa de un inculpado, la abandone o descuide por negligencia.

Al responsable de los delitos previstos en este artículo, se le impondrá de tres meses a cinco años de prisión, de veinte a doscientos días multa y destitución e inhabilitación de tres meses a cinco años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos."(72)

Llama la atención la fracción I del numeral en estudio, pues el delito de tortura regularmente viene acompañado de la privación ilegal de la libertad del sujeto pasivo; sin embargo, la penalidad es bastante benevolente, pues permite al sujeto activo (servidor público) obtener el beneficio de la libertad preparatoria.

El bien jurídico tutelado es el cumplimiento de la función pública; y es un delito doloso, que admite la tentativa.

72.- Código Penal para el Estado de México. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1991. P.48.

4.1.2.- COALICION.

Dispone el artículo 138 del mismo ordenamiento penal - que: "Cometen el delito de coalición, los servidores públicos que con el propósito de impedir el cumplimiento de cualquier ley o la ejecución de cualquier disposición administrativa emitida legalmente con carácter general, o la buena marcha de las distintas ramas de la administración pública, se coordinen para adoptar conjunta o separadamente acciones tendientes al logro de tales propósitos. Incurren en el mismo delito quienes en igual forma y con los mismos propósitos, dimitan de sus empleos, cargos o comisiones.

El delito de coalición será sancionado con prisión de tres meses a un año, de diez a ciento cincuenta días multa y destitución e inhabilitación de tres meses a un año para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos.

Se impondrán de uno a cinco años de prisión, de cincuenta a quinientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, a los autores intelectuales, a los instigadores, o a quienes encabezen el grupo coaligado.

No cometen este delito los trabajadores que se coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga."(73)

La coalición de servidores públicos,"es la vinculación de éstos para,obviamente en forma ilícita,impedir el cumplimiento de las disposiciones jurídicas o impedir;suspender, interrumpir,entorpecer la administración pública.

Esta vinculación debe obedecer a los fines señalados, esto es,impedir el cumplimiento de las normas jurídicas o el desarrollo adecuado de la administración pública,con las correspondientes consecuencias,negativas de la función pública."(74)

Este delito se consuma por el solo hecho de unirse -- unos con otros,los que desempeñan una función pública:"a).- tomando medidas opuestas a las que determina una ley o reglamento,o sea medidas para la inobservancia de éstos;b).- o bien,impidiendo la ejecución de aquélla o de éste o sea no observándolos cuando se trata de ejecutarlos; c).- o bien,dimitiendo sus puestos con el objeto de que cese definitivamente o se suspenda temporalmente las actividades de la Administración Pública en cualquiera de sus ramas.Se re-

73.- Código Penal para el Estado de México. Ob. Cit. P.50.
74.- Osorio y Nieto,César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa,S.A. 5a. edición. México,1990. P. 143.

quiere, para la consumación del delito, que las medidas sean tomadas, o bien, que se impida efectivamente la ejecución de la ley, o bien, que la dimisión de los cargos se realice, aunque sea sin los requisitos formales o sólo de hecho."(75)

En cuanto al bien jurídico tutelado "es el libre curso y normal desenvolvimiento de la administración pública."(76)

Es un delito doloso, y se configura la tentativa.

Puede, que los servidores públicos al ver la severidad que contiene la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la -- Tortura en vez de consignar a servidores públicos por el delito de tortura lo hagan por lesiones o abuso de autoridad para evadir la competencia federal y así darle competencia local o del fuero común. Es importante observar este fenómeno que se presenta en instituciones policiacas, y que en mucho beneficia a los servidores públicos que lo aplican, pues "los favores entre servidores públicos no se olvida".

4.1.3.- ABUSO DE AUTORIDAD.

Dice textualmente el artículo 139 del Código Penal para el Estado de México que: "Se impondrán de tres meses a --

75.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Ob. Cit. P. 538.

76.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Tomo V. Suplemento. (Delitos Cometidos por Servidores Públicos) 1a. edición. México, 1983. P. 26.

cinco años de prisión y destitución del cargo e inhabilitación de tres meses a cinco años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, al servidor público que en razón de sus funciones y excediéndose en su ejercicio, realice dolosamente un hecho arbitrario o indebido.

Comete asimismo el delito de abuso de autoridad, el miembro de los cuerpos policiacos y de los establecimientos de detención que incurra en alguna de las infracciones siguientes:

I.- Cuando en el ejercicio de sus funciones o en razón de ellas, violentare de palabra o de obra a una persona sin causa legítima;

II.- Cuando sin causa justificada retrase o niegue a los particulares la protección o servicio que sea su obligación prestar, o impida la prestación o el curso de una solicitud;

III.- Cuando teniendo bajo su mando una fuerza pública, se niegue a auxiliar a alguna autoridad competente que lo requiera;

IV.- Cuando siendo responsable de cualquier establecimiento de detención preventiva o administrativa, reciba como pres re, detenida, arrestada o interna, sin orden de autoridad competente a una persona, o la mantenga privada de su libertad, sin poner en conocimiento el hecho a la autoridad que corresponda; niegue que se encuentra detenida si los estuvie re, o no cumpla la orden de libertad girada por autoridad competente dentro del término legal;

V.- Cuando por sí o a través de otra persona, ejerciendo violencia física o moral, desaliente o intimide a cualquier persona para impedir que ésta o un tercero denuncie o formule querrela, informe sobre la presunta comisión u omisión de una conducta delictiva o de la que pudiera resultar responsabilidad administrativa;

VI.- Cuando realice una conducta ilícita u omita una ilícita debida, que lesione los intereses de la persona que presente la querrela o denuncia a que se refiere la frac ción anterior, o contra de algún tercero con quien dicha persona guarde vínculo familiar, de negocio o afectivo;

VII.- Cuando sin mandato legal prive de la libertad a per sonas o la mantenga en incomunicación;

VIII.- Cuando sin orden de autoridad competente obligue a los particulares a presentar documentos o realice la inspección en bienes de su propiedad o posesión;

IX.- Cuando realice detenciones arbitrarias y/o por sí o valiéndose de un tercero y en el ejercicio de sus funciones inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos o la coacción física o moralmente con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, inducirla a un comportamiento determinado o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

En el caso previsto en la fracción que antecede, la sanción consistirá en pena privativa de libertad de dos a diez años, doscientos a quinientos días multa, privación de su cargo e inhabilitación para el desempeño de su cargo, empleo o comisión de carácter público, hasta por dos tercios del tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta.

Si además del delito consignado en este precepto resulta otro diverso, se estará a las reglas de concurso de delitos."(77)

La fracción IX es una copia intacta -diríamos noso---
77.- Ibidem. Pp.51 y 52.

tros- del artículo 1º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del año de 1986 y que ya hemos mencionado en el capítulo segundo en el numeral 2.5.2. (Evolución Legislativa de la Tortura en México -Segunda Etapa-).

Estimo, desde un ángulo meramente jurídico y desde una observación de técnica jurídica y legislativa que la fracción IX no es que este de más, sino que indebidamente aparece en el catálogo de conductas ilícitas para tipificar el delito de abuso de autoridad. Más bien merece que se le ubique dentro de los delitos cometidos por los servidores públicos como delito de tortura, que es lo correcto. Ya su estudio lo hemos hecho ampliamente en el capítulo anterior.

4.1.4.- DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

Expresa el artículo 167 del Código Penal para el Estado México que: "Son delitos de los servidores públicos de la administración de justicia:

I.- Conocer de los negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que le correspondan, sin tener impedimento legal para ello si obra dolosamente;

II.- Litigar por sí o por interpósita persona;

III.- Dirigir o aconsejar a las personas que ante ----
ellos litiguen;

IV.- Retardar o entorpecer maliciosa o negligentemente
la administración de justicia;

V.- Omitir, acordar o no resolver dentro de los térmi--
nos legales, los asuntos de su conocimiento, aun cuando sea -
con pretexto de silencio, oscuridad de la ley o cualquier --
otro;

VI.- Sacar, en los casos en que la ley no lo autorice -
expresamente, los expedientes de la respectiva oficina y tra
tar fuera de ella los asuntos que tramiten;

VII.- Dictar un decreto, auto o resolución, con viola---
ción de algún precepto imperativo de la ley o manifestamen
te contrario a las constancias de autos o cuando se obre in
debidamente y no por simple error de opinión;

VIII.- Ejecutar actos o incurrir en omisiones que pro
duzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebida;

IX.- Admitir recursos notoriamente improcedentes, conceder términos o prórrogas indebidos; y

X.- Dar por probado un hecho que legalmente no lo esté en los autos o tener como no probado uno que, conforme a la ley, deba reputarse debidamente justificado.

Se impondrán de tres meses a tres años de prisión, destitución o inhabilitación de tres meses a tres años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, a los inculpa-
dos de los delitos previstos en las fracciones I a VI.

Se impondrán de seis meses a seis años de prisión y --
destitución e inhabilitación de seis meses a seis años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, a los inculpa-
dos de los delitos previstos en las fracciones VII a X."(78)

Con respecto a este delito, tenemos poco que comentar -
en relación al delito de tortura, más sin embargo, atendemos a la fracción IV por lo que se refiere a la malicia de cler-
tos servidores públicos de retardar o entorpecer la adminis-
tración de justicia; por esta razón, se puede asegurar que --
los tramites en el proceso penal por los ilícitos de tortu-
ra se retrasan más que nada en beneficio del sujeto activo.

78.- Ibidem. Pp. 62 y 63.

del ilícito penal que se ventile.

**4.2.- ADICION PROPUESTA POR EL SUSTANTE AL
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO EN
MATERIA DE DELITOS DE TORTURA COMETIDOS POR
SERVIDORES PUBLICOS.**

Por regla, la gran mayoría de los códigos penales de la República Mexicana únicamente tipifican el delito de abuso de autoridad en los mismos términos que lo hace el artículo 139 del Código Penal para el Estado de México, y en cuanto a su fracción IX, muy escasamente hacen referencia los mismos, por ejemplo, así lo mencionan los códigos penales de Chihuahua, Sonora, Sinaloa y Veracruz.

En definitiva, todavía ningún código penal tipifica el delito de tortura, por consiguiente, haremos mención de la proposición que hace el distinguido tratadista mexicano Luis de la Barrera Solórzano, opinión al cual nos unimos por presentar depurada técnica jurídica y debe ser tomada como modelo para todos los códigos penales del país, y que nos permitimos reproducir en las siguientes líneas:

Este delito pueđer ser ubicado en el Libro Segundo, Título Primero, en el subtítulo segundo denominado "Delitos --

contra la administración de justicia." Y se recorrería el - capítulo XV (disposiciones comunes) al XVI. Y únicamente para no alterar el orden de los artículos se agregaría al artículo la inscripción "bis" para quedar tipificado el delito de tortura como delito autónomo, y quedaría así:

"Artículo 147 bis (a).- 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; castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido; coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada; o con cualquier otra finalidad.

Artículo 147 bis (b).- A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de seis a doce años, multa de doscientos a quinientos días e inhabilitación para el deseempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tantos del lapso de la privación de libertad impuesta.

Artículo 147 bis (c).- Las punibilidades previstas en el artículo anterior se aplicarán:

I.- Al servidor público que con cualquier finalidad, en el ejercicio de su cargo:

a).- Instigue a un tercero a infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona;

b).- Compela a un tercero a infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona;

c).- Autorice a un tercero a infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona;

d).- Utilice a un tercero no responsable o responsable culposo para infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona;

e).- No evite dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona que esté bajo su custodia;

f).- No impida a un tercero que inflija dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona que esté bajo su custodia;

II.- Al tercero que con cualquier finalidad:

a).- Instigado o autorizado por un servidor público, inflige dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psicológicos, a una persona;

b).- Inflige dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psicológicos, a un detenido, aprovechando que no se lo impide el servidor público responsable de la custodia de --- aquel."(79)

79.- Barreda Solórzono, Luis de la. La Tortura en México, Ob. Cit. Pp.193 y 194.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Para fines de nuestro estudio, estimamos que una de las definiciones más completas y técnicas que sobre el concepto de tortura se han elaborado es la que encontramos en el artículo 2º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (aprobada por la Asamblea General de la O.E.A., el 6 de diciembre de 1985) y que textualmente dice: "...se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica."

SEGUNDA.- Podemos definir al servidor público como la persona física que desempeña una actividad dentro de cualquiera de las funciones públicas del Estado.

Sin embargo, distinguidos de los servidores públicos al funcionario y empleado públicos en los siguientes térmi-

a).- El funcionario público es aquella persona física que ocupa un cargo en la administración pública y que asume funciones de representación, iniciativa, decisión y mando;

b).- El empleado público es la persona física que presta sus servicios a la administración pública sin facultades de representación, decisión y mando.

TERCERA.- Las obligaciones de los servidores públicos son numerosas y se encuentran concentradas en disposiciones constitucionales y legales.

En XXII fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos las encontramos, así, de conformidad con el Título Cuarto de nuestra Constitución Federal que dichas obligaciones contienen los siguientes valores: de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

En cuanto a sus derechos, se encuentran regulados por la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado.

CUARTA.- El sistema de responsabilidades de los servi-

dores públicos se integra por cuatro diferentes tipos de -- responsabilidades: penal, civil política y administrativa, las dos primeras reguladas por las leyes de la materia correspondientes (Código Penal y Civil Federal); y las dos últimas reglamentadas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La responsabilidad penal se da en la comisión de delitos por parte del servidor público. Y el catálogo de esos delitos se encuentra contemplado en el Capítulo X (artículos - 212 al 224) del Código Penal Federal.

La responsabilidad civil se origina cuando un servidor público ha ocasionado daños y perjuicios a un particular, y puede éste demandar judicialmente en la vía civil dichos -- detrimentos.

La responsabilidad política se presenta en los servidores públicos que tienen atribuciones de gobierno y de administración y que su actuación ilícita provoque perturbaciones graves a los intereses públicos del Estado.

La responsabilidad administrativa se establece para todos los servidores públicos, por actos u omisiones en los --

que incurran, y que afecten los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

QUINTA.- En cuanto a la evolución legislativa de la prevención y sanción de la tortura es un poco contrariada, pues desde los inicios de la historia jurídica mexicana, encontramos disposiciones constitucionales bastante aisladas, más sin embargo, tanto convenciones como declaraciones internacionales sirven para tipificar y castigar la tortura en México, y no es hasta que en 1986 se promulga la primera Ley Federal sobre la materia, y la segunda, que es la vigente, en 1991.

SEXTA.- Como todos los códigos penales del país no tipifican la tortura, la vigente Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura tiene carácter federal, por consiguiente, 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.

Así, pues, los Estados en uso de su soberanía pueden y e deben tipificar el delito de tortura en sus respectivos instrumentos jurídicos-penales.

SEPTIMA.- Los aspectos más característicos de la presente Ley contra la Tortura son los siguientes: a).- Se le incorporan las recientes reformas a los códigos procesales, en virtud de las 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; b).- Se consagra el principio de invalidad de las pruebas -en especial la confesión- obtenidas por medios ilícitos; c).- Se ajusta punibilidad a la -- gravedad de la conducta delictiva; d).- Se establecen críterios para el pago de daños y perjuicios, y se fija la obligación solidaria de las autoridades gubernamentales.

OCTAVA.- El sujeto activo del delito de tortura debe tener la calidad de ser un servidor público, sólo el y no -- otro sujeto, pues su calidad es específica o calificada. Y en cuanto al sujeto pasivo, puede ser cualquier persona, sin calidad específica.

NOVENA.- Una característica de dicha es el reconoci---

miento médico que puede solicitar el detenido, el defensor - o un tercero al médico legista de la institución o a un facultativo de su elección.

Esto tiene el objeto de dejar asentado si hubo violencia en la persona del detenido y por consiguiente debe quedar constancia de ello.

DECIMA.- En la actualidad, la prueba confesional solamente tendrá validez cuando sea rendida ante el Ministerio Público y/o Juez o Tribunal de la causa, en atención a los preceptos que señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

DECIMAPRIMERA.- El Congreso Local del Estado de México en uso de su soberanía debe tipificar en el Código Penal el delito de tortura, pero para ello debe llevarse a cabo profundas reformas al Código Procesal Penal Estatal, a fin de que se ajuste al modelo actual de aplicabilidad de normas para sancionar este delito.

DECIMASEGUNDA.- Por estricta técnica jurídica y legislativa, la fracción IX del artículo 139 del Código Penal debe desprenderse del delito de abuso de autoridad, para crear

en un apartado el delito de tortura, como ilícito autónomo.

DECIMATERCERA.- El problema de la tortura en México debe tener una solución profunda y de raíz. Desde nuestro punto, son tres los puntos importantes para su solución: el principio, la tarea de las policías debe plantearse con su justa función, que es la preventiva, la mal llamada policía judicial no tiene la capacidad ni el carácter de investigadora de delitos, esta función le corresponde a la institución del Ministerio Público. Con todos los auxiliares, entre los cuales figura la policía judicial, corresponde al Ministerio Público la función de exigir la presentación de testigos, la aprehensión de sujetos y el recabamiento de indicios que en su momento valorará. Los interrogatorios deben hacerse con todas las formalidades del procedimiento y las garantías e constitucionales. La confesión del inculcado es un elemento de defensa, es decir, es su versión de hechos, que obviamente contiene las causas e incluso las justificaciones de su actuar. La consignación de un inculcado debe ser basada en la prueba circunstancial, o sea en el encadenamiento lógico de indicios debidamente probados.

Como segundo elemento es necesario la adecuación de la normatividad a esos criterios y a la definición concreta de

las funciones de cada entidad.

El tercer elemento, fundamental, como los otros, es la voluntad política de los órganos del gobierno y la actitud vigilante de la ciudadanía. Debemos revertir una inercia practicada durante años. Sólo el respeto irrestricto a la dignidad humana y a sus garantías individuales hará una sociedad más justa.

RECOMENDACIONES PROPUESTAS POR EL SUSTENTANTE.

Las recomendaciones que proponemos giran en torno a ám bitos; el primero en cuanto a la práctica, y segundo en materia de prevención y sanción de la tortura. A saber:

A).- En la práctica.

A.1.- Que en apego al texto constitucional, se eliminen las prácticas hasta ahora implementadas, con el fin de evitar la detención ilegal y la investigación posterior que -- utiliza -- como método principal -- la tortura. Es decir, que pr imero se realice una averiguación científico-técnica; que pos teriormente se consigne el expediente al Juez, solicitando -- en su caso la orden de aprehensión correspondiente.

A.2.- Que, en cumplimiento del artículo 19 de la Consti tución Federal, el Juez dicte el auto de formal prisión o de libertad en un lapso no mayor de 72 horas.

A.3.- Que el acusado rinda declaración ante el Agente del Ministerio Público únicamente en los casos de flagrante delito y en presencia de su abogado defensor.

A.4.- Que, de acuerdo con la Constitución Política Federal y la legislación penal que de ella se deriva, toda declaración preparatoria que no haya sido rendida por el acusado en presencia de su abogado defensor, en audiencia pública, ante el Juez o Ministerio Público, debe carecer de validez.

A.5.- Que todos los testimonios rendidos en los procesos sean igualmente libres y espontáneos, y no fruto de presiones, malos tratos o tortura ejercida contra los testigos.

A.6.- Que se cumpla con el imperativo de que toda confesión -aun siendo rendida de manera voluntaria y sin coacción alguna- tenga sólo valor de un indicio, ya que la prueba confesional no es la "reina de las pruebas".

B).- En materia de prevención y sanción de la tortura.

B.1.- Que no existan más cuerpos policíacos que los que se encuentran autorizados constitucionalmente.

B.2.- Que se reglamente cabalmente el ejercicio de dichos cuerpos policíacos, de manera que efectivamente estén -bajo el control de la autoridad que legalmente puede dispo-

ner de ellos.

B.3.- Que se eliminen los separos policiaos.

B.4.- Que se comunique a los detenidos, de manera inmediata, sus derechos constitucionales.

B.5.- Que se reglamente el traslado de las personas desde el lugar de su detención a la sede de la autoridad -- competente.

B.6.- Que de manera inmediata se comunique a los servicios públicos de localización de personas, cuando algún sea detenido.

B.7.- Que se establezca una disposición que obligue a la colocación de listas de detenidos en lugares visibles.

B.8.- Que se establezca una disposición que obligue a levantar y colocar un acta circunstanciada sobre la detención de personas, con mención expresa del lugar en que se encuentra el detenido y la autoridad que los tiene a su disposición.

B.9.- Que exista un verdadero servicio médico para extender dictámenes médicos a los detenidos antes de rendir su declaración.

B.10.- Que en los casos en los que haya sido utilizada la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes - se garanticen por ley todos los medios de prueba.

B.11.- Que se establezca legalmente la participación - de mecanismos de control externos, que vigilen la acción de las autoridades encargadas de procurar, administrar justicia e imponer sanciones y penas.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- 1.- Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho - Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. 9a. edición. México, 1991.
- 2.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, S.A. 23a. edición. México, 1991.
- 3.- Balbuena Ojeda, Rogelio. El Derecho Primitivo. Editorial Luz. 2a. edición. México, 1974.
- 4.- Baruch, José. Derecho Administrativo. Editorial Haro. 2a. edición. Argentina, 1989.
- 5.- Berrera Solórzono, Luis de la. La Tortura en México. Editorial Porrúa, S.A. 2a. edición. México, 1990.
- 6.- Borja Martínez, Manuel. La Responsabilidad Civil de los Servidores Públicos. I.N.A.P. México, 1984.
- 7.- Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición. México, 1984.
- 8.- Bunster, Alvaro. La Responsabilidad Penal del Servidor Público. Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición. México, 1984.
- 9.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. 20a. edición. - México, 1984.
- 10.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Sobre el Valor de la Prueba Penal y las Funciones de la Policía Judicial Científica. Revista Criminalia. Año 1. No.8. México, 1943.
- 11.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. 16a. edición. - México, 1991.
- 12.- Cleiman, Salomón. El Derecho Hebreo. Editorial Calsals. 3a. edición. Argentina, 1984.
- 13.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial -- Bosch. Tomo 1. 3a. edición. Madrid, 1978.
- 14.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Las Obligaciones de los Servidores Públicos. I.N.A.P. México, 1989.
- 15.- Diccionario Enciclopédico Quillet. Editorial Cumbre. 7a. edición. México, 1977.
- 16.- Documentos Internacionales Sobre la Tortura. U.N. A.M. 3a. edición. México, 1990.

- 17.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. 30a. edición. México, 1991.
- 18.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1984.
- 19.- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 21a. México, 1973.
- 20.- García Ramírez, Sergio. El Problema de la Tortura. U.N.A.M. 1a. edición. México, 1987.
- 21.- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. 3a. edición. México, 1980.
- 22.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 23a. edición. México, 1990.
- 23.- Haro Belchec, Guillermo. La Reforma de la Función Pública en México. I.N.A.P. Madrid, 1986.
- 24.- Hernández Melo, Francisco. La Vida Social de los Aztecas. U.N.A.M. 2a. edición. México, 1967.
- 25.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. - Tomo V. (Suplemento: Los Delitos de los Servidores Públicos) Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición. México, 1983.
- 26.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1992.
- 27.- Mariel, Yolanda. Inquisición y Tortura. Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales. No.7. México, 1990.
- 28.- Moreno Ortiz, Ricardo. Derecho Administrativo. --- U.N.A.M. 4a. edición. México, 1990.
- 29.- Olvera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1988.
- 30.- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1990.
- 31.- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. 15a. edición. México, 1983.
- 32.- Robles Palasí, Jacobo. Instituciones Griegas. Editorial Planeta. 5a. edición. México, 1975.
- 33.- Sánchez Benítez, Julio. Síntesis del Proceso Penal Mexicano. U.N.A.M. 2a. edición. México, 1972.
- 34.- Sandoval Olvera, Ismael. Porfirio Díaz: ¿Héroe o Villano? S.E.P. 2a. edición. México, 1972.

35.- Sayeg Helú, Jorge. Instituciones de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición. México, 1987.

36.- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. 13a. edición. México, 1985.

37.- Torino Aja, Manuel. Derecho Penal Romano. Universidad Complutense. 1a. edición. Madrid, 1977.

38.- Zamora-Pierce, Jesús. Grandeza y Miseria de los Derechos Humanos en el Proceso Penal Mexicano. U.N.A.M. 1a. edición. México, 1981.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 4.- Código Penal para el Estado de México.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 6.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 7.- Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION CONSULTADO.

- 1.- D.O., del día 31 de diciembre de 1982.
- 2.- D.O., del día 12 de diciembre de 1983.
- 3.- D.O., del día 17 de febrero de 1983.
- 4.- D.O., del día 27 de mayo de 1986.
- 5.- D.O., del día 3 de febrero de 1987.
- 6.- D.O., del día 23 de agosto de 1990.
- 7.- D.O., del día 5 de septiembre de 1990.
- 8.- D.O., del día 27 de diciembre de 1991.