



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARACÓN

LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS COMO
MEDIO PARA EVITAR LA TORTURA EN MÉXICO.

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALFONSO CENTENO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. MANUEL DÍAZ ROSAS.

MÉXICO 1997.

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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

**A MI PADRE,
LIC. MARTIN CORTIÑO PEREA**

Por tu inmenso cariño y amor,
capaz de entregar la vida
propia en beneficio de tus
hijos, y con la satisfacción
de no haberte defraudado,
por que gracias a tu esfuerzo
fue posible haber logrado la
más bella ilusión de mi vida
gracias por siempre papá.

**A MI MADRE, SEÑORA
CONCEPCION MARTINEZ
DE CORTIÑO**

Por darme darme tu ser, tu amor
tu cariño y porque tu esfuerzo
y comprensión nunca serán en
vano, bendita seas mamá.

A MIS HERMANOS,

Por su apoyo y confianza. A tí
Martín, por ser mi mejor amigo
y compañero; a tí Maribel,
gracias por ser
incondicionalmente fiel y a tí
Victor Hugo, porque significas
la esperanza de nuestros
padres.

A MI HIJO EDUARDO

Por ser mi motivo de superación
y esfuerzo, como ejemplo para
tí que inicias tu vida en ese
arduo mundo lleno de
contrastes, con todo mi amor
de padre, invitándote a seguir
el camino de la honestidad, la
superación y el éxito.

**A LA UNAM Y
A EL CAMPUS
ARAGÓN**

Mis almas maters.
A quien debo todo cuanto sé
y sobre todo mi admiración y
carifio imperecederos.

A TODOS MIS MAESTROS:

Quienes con paciencia y sabiduría
supieron transmitirme sus
conocimientos.

A MI ASESOR:

Lic. MANUEL DIAZ ROSAS
Quien gracias a sus consejos y
atinados comentarios hicieron
posible la realizacion de este
trabajo.

**ANTE TODO, GRACIAS
A VUESTRO SEÑOR
JESUCRISTO**

Porque a través de su ejemplo he conseguido forjar una vida plena y feliz.

**DE MANERA MUY
ESPECIAL AL LIC.
RAUL MILLAN ROSSO**

Porque su efigie perdure en mi mente como un modelo insuperable de bondad y dedicación al estudio, para usted, con todo cariño.

**AL LIC.
ARTURO MARTINEZ CALDERON**

Porque gracias a tu confianza y ayuda, poseo una formación profesional que es mi mejor arma para enfrentar los retos del futuro. A tí mi más sincero agradecimiento.

A TODAS LAS PERSONAS

**QUE ME HAN ENSEÑADO QUE LA
AMISTAD EXISTE, PORQUE ANTE LOS
PROBLEMAS Y DIFICULTADES ME
ENCUENTRO SU VOZ SINCERA, SIN
DISTINCIÓN ALGUNA EN MI APRECIO:**

**AL LIC. JOSE LUIS
GUTIERREZ ESPEDA**

Por sus sabios y atinados consejos,
invaluable tesoro resguardado en mi
existencia.

**AL LIC. ROBERTO
MORALES ORTEGA**

Por haber infundido en mi ánimo y
deseo de superación, con sincero
agradecimiento.

**AL SEÑOR LIC.
JOAQUIN RUIZ SANCHEZ**

Porque debido a su apoyo
desinteresado, el mañana se
presenta como una gran esperanza
de progreso profesional.

**AL LIC. OSCAR
VELASCO HERNANDEZ**

Por tus consejos, confianza y tu
gran amistad.

**A TODOS MIS
FAMILIARES EN
GENERAL**

Mi respeto y cariño por su solidaridad.

ÍNDICE

LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS COMO MEDIO PARA EVITAR LA TORTURA EN MÉXICO

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA TORTURA

INTRODUCCIÓN.....	I
1. Concepto de Tortura.....	1
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	9
3. Organismos y Organizaciones Internacionales para prevenir la Tortura.....	13
4. Convenciones y Comisiones para prevenir la tortura.....	18

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

1. La creación del Ombudsman.....	29
2. El ombudsman en México.....	34
3. Comité de Derechos Humanos.....	36
4. Comité contra la Tortura.....	39
5. Organizaciones Internacionales no Gubernamentales que han intervenido para evitar la tortura.....	42

a) Cruz Roja Internacional.....	44
b) Red de Acción Urgente de Amnistía Internacional.....	44
c) Organizaciones Médicas Internacionales.....	45

CAPÍTULO TERCERO

PROTECCIÓN JURÍDICA CONTRA LA TORTURA EN LA REPÚBLICA MEXICANA

1. Marco Jurídico de Protección Contra la Tortura en México.....	47
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	51
3. Tratados Internacionales.....	52
4. Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura....	54
5. Ley de Amparo.....	59
6. Diario de los Debates 22 de julio de 1985.....	60
7. Acuerdos y Circulares.....	63

CAPÍTULO CUARTO

LA TORTURA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

1. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.....	67
2. Procedimiento y Proceso Penal.....	70
3. Denuncia, Acusación o Querrela.....	75

4.	Averiguación Previa.....	79
5.	Consignación.....	86
	a) Con detenido.....	87
	b) Sin detenido.....	88
	c) Con Pedimento de Orden de Aprehesión.....	90
	d) Con Pedimento de Orden de Comparecencia.....	93
	e) Resolución de reserva.....	94
	f) Resolución de no Ejercicio de Acción Penal.....	97

CAPÍTULO QUINTO

LA TORTURA EN LOS RECLUSORIOS PREVENTIVOS Y CENTROS DE REHABILITACIÓN. (PENITENCIARIAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA)

1.	Tratamiento de los sujetos activos de delito durante el tiempo que se encuentran a disposición del Órgano de la jurisdicción.....	107
2.	Tratamiento de los sentenciados durante el tiempo que extinguen la pena impuesta en el centro de rehabilitación penitenciaria.....	112
3.	Intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los reclusorios preventivos penitenciarios de la República Mexicana.....	118

CAPÍTULO SEXTO

RECOMENDACIONES PARA EVITAR LA TORTURA EN LA REPÚBLICA MEXICANA

1. Instrumentar medios para difundir el conocimiento de las garantías individuales y de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura..... 127
2. Medidas para prevenir las detenciones arbitrarias y la incomunicación de los detenidos..... 131
3. Profesionalización de los elementos de la policía judicial..... 135
4. Concientización de los agentes del ministerio público..... 137

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La preparación y culminación de una tesis profesional es siempre una labor difícil pero que al mismo tiempo es la llave que nos abre la puerta para poder optar por el título tan ansiado de Licenciado en Derecho. Mismo con el cual nos podemos acreditar como tal pero a la vez, es el comienzo de otra actividad que emprendemos por el difícil camino del litigio o en cualquiera de las áreas propias o relacionadas con el Derecho.

El título de tesis que continuación exponemos fue elegido por el suscrito, en virtud de que en mis clases de Derecho Penal y Procesal Penal, despertó en mi el interés de investigar el por qué, a la fecha, los Sistemas Represivos para torturar a los gobernados y para obtener alguna información o en ocasiones para que confiesen conductas colectivas que jamás han realizado.

Por lo que elegí como tema de investigación para la elaboración de mi Tesis Profesional "La Comisión Nacional de Derechos Humanos como medio para evitar la tortura en México". Dicho tema me resulta interesante ya que son los ombudsman en el mundo y fundamentalmente en la República Mexicana el medio que ha resultado más eficaz para evitar la tortura.

Considero que la tortura es uno de los abusos regresivos al salvajismo que debiera extinguirse en el mundo, y sobre todo erradicarse de todo aquel país que se dice democrático y sobre todo que tiene como bandera la práctica del derecho.

Por tanto, pongo a consideración de la parte revisora el presente trabajo recepcional, esperando encontrar apoyo para su aprobación.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA TORTURA

Como se sabe, el respeto de la libertad personal frente al poder, ha sido una constante en el devenir histórico de la humanidad; en los últimos tiempos ha cobrado gran importancia el problema de la protección de los derechos humanos y por consiguiente, el de la protección de la libertad y seguridad personales, contra detenciones ilegales o arbitrarias, tortura y malos tratos, problemas que se plantean en el orden jurídico interno de los Estados; es por ello que la tortura existe desde el momento mismo en que se da el delito, lógico es que en sus inicios ésta era más cruel y sanguinaria e inclusive se profesionalizó; por lo anterior, considero oportuno puntualizar lo siguiente:

1. Concepto de Tortura

Antes que nada considero oportuno precisar el concepto de tortura, para poder analizar sus alcances, las circunstancias que condicionan su empleo y determinar, en atención a ello, las medidas idóneas o necesarias para desalentar tal práctica, por ello considero oportuno hablar

aunque sea en forma somera de sus antecedentes, mismos que a continuación detallo.

A través de nuestra historia, sabemos que el establecimiento de la Inquisición en nuestro país, trajo consecuencias graves, ya que escudándose en el objetivo de dicha Institución, se dieron persecuciones y venganzas con el propósito de apropiarse de los bienes del acusado, culminando en auténticas ejecuciones.

Sobre su fundación y establecimiento en la Nueva España, Guillermo Colín Sánchez, nos dice: "... el 25 de enero de 1569, se funda el tribunal del Santo Oficio para las Indias Occidentales y el 16 de agosto de 1570, el virrey Don Martín Enríquez recibe orden de establecerlo en todo el territorio de la Nueva España, designando inquisidores generales a Don Pedro Moya y Contreras y a Don Juan de Cervantes."⁽¹⁾

Como podemos observar de la cita anterior, se tienen dos datos precisos; el primero es el momento en que se creó el Tribunal del Santo Oficio y el segundo, cuando se recibe la orden de establecerlo en todo el territorio de la Nueva España.

La fundación de este Tribunal, tuvo como principal objetivo el de defender a la iglesia católica de las ideas

⁽¹⁾ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10a. edición. Edit. Porrúa S.A. México. 1995. p. 139

heréticas, por lo tanto, sus principales integrantes eran miembros de esa Institución.

Es de explorado derecho que a los integrantes del Tribunal del Santo Oficio, así como los principales funcionarios que desempeñaban y juzgaban a los condenados y al respecto el autor en consulta refiere: "El tribunal estaba integrado por las siguientes autoridades: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero familiares, notarios, escribanos alguaciles, alcaides e intérpretes."⁽²⁾ Entre los integrantes de esta Institución se menciona el abogado defensor lo que nos lleva a pensar que el acusado de herejía no estaba a merced de los inquisidores, sin embargo, no era así, porque el abogado defensor era una mera figura decorativa, toda vez que aunque hubiera querido desempeñar realmente su función, no se lo permitían y aún más, los defensores de esa época, abrigaban siempre el temor de que a su vez, fuesen ellos acusados de ser cómplices de su defenso y que también fuesen enjuiciados.

De las autoridades encargadas de la administración justicia, en la etapa que nos ocupa, la Inquisición fue la que mejor documentó sus procesos, es por ello que podemos darnos cuenta de las funciones desarrolladas y de los célebres personajes enjuiciados por el procedimiento inquisitorio.

⁽²⁾ Ibídem. p. 142

"La función de los inquisidores consistía en interrogar a los acusados, en oír las declaraciones de los testigos y en inquirir, por cuantos medios tuviese a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía."¹⁾

Lo que más llama la atención entre las funciones que comentamos, destaca la facultad del inquisidor de allegarse de pruebas o indicios que le ayudaran a comprobar la conducta herética del acusado, de donde podemos comprender la magnitud de tal facultad, quedando prácticamente dicho acusado al arbitrio del inquisidor.

Por otra parte, el inicio del procedimiento inquisitorio, se daba al tener el menor indicio de que una persona tenía prácticas heréticas; los medios más conocidos eran: la acusación, delación y pesquisa, siendo ésta última la más usual.

Lo más relevante de esta institución por cuanto a nuestro interés compete, es precisamente el procedimiento inquisitorio, los métodos usados para determinar la responsabilidad de los acusados en la comisión del delito de herejía.

01) ALPUCHE Y SILVA, Fernando. Restricciones a la libertad en el ámbito del derecho. 4a. edición. Dinámica. México. 1987. p. 203

El jurista Luis de la Barreda Solórzano al comentar sobre el desarrollo del proceso inquisitorial, nos dice: "salta a la vista que entre sus rasgos principales estaban el uso de la tortura, el secreto de las diligencias, las colosales desventajas para la defensa y el papel crucial que en todo proceso jugaba el inquisidor que presidía."⁽⁴⁾ Inmediatamente llama la atención el hecho de que como signo distintivo del procedimiento sea el uso de la tortura para obtener la confesión del reo, misma que por la forma obtenida, se daba más por librarse de los tormentos a que era sometido el inculpado, que por la veracidad de la acusación. Sin embargo, por muchísimos años se consideró que la confesión era el medio idóneo, para demostrar la responsabilidad del acusado e incluso "la confesión fue elevada a la cúspide jerárquica en el universo probatorio."⁽⁵⁾

Todos los medios de investigación usados por los inquisidores llevaban por medio obtener la confesión del reo. Pero los integrantes del Tribunal no solamente se dedicaban a investigar, sino que: "en el mismo proceso el Tribunal desempeñaba las tres funciones que en el antiguo se encontraban diferenciadas: tenía a su cargo la acusación, la defensa y la decisión."⁽⁶⁾

⁽⁴⁾ DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. El proceso inquisitivo. 9a. edición. Esfinge. México. 1980. p. 821

⁽⁵⁾ Ibidem. p. 822

⁽⁶⁾ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho procesal penal mexicano. 9a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 11

Esto viene a corroborar lo que hemos dicho, que el reo o acusado estaba a merced del inquisidor, puesto que el Tribunal acaparaba todas la funciones y éstas eran incuestionables. Se refinaron los métodos de tortura, como si la verdad residiera en los músculos y en los nervios del acusado.

Ante las inclemencias del tormento el acusado se confesará responsable, si con ello puede hacer que lo dejen de atormentar. "Este es el medio más seguro para absolver a los criminales robustos y condenar a los inocentes débiles..."⁽⁷⁾

"Después de 300 años de existencia del Tribunal del Santo Oficio en nuestro país, durante los cuales se cometieron las peores violaciones a los derechos humanos, por los integrantes de dicha Institución: por fin se dieron visos para terminar con ella, porque el 22 de febrero de 1813, las Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México; se dio a conocer esa determinación el 8 de junio del mismo año, pero el 21 de enero de 1814, Fernando VIII la estableció nuevamente, y no fue sino hasta el 10 de junio de 1820, cuando se suprimió definitivamente."⁽⁸⁾

⁽⁷⁾ ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y proceso penal. 6a. edición. Porrúa. México. 1994. p. 120

⁽⁸⁾ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 278

Con tales disposiciones quedaba cerrada una etapa de la administración de justicia en México; sin embargo, ello solamente quedaba en letra muerta, porque la influencia de dicho pensamiento seguiría imperando en las posteriores generaciones.

La Independencia de nuestro país se logró hasta el año de 1821, comenzando con esta fecha una nueva era en el procedimiento penal mexicano, porque "antes de la consumación de la Independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La ley investía al juez de un poder omnímodo que aún no queriéndolo no podía eludir y el procedimiento penal se caracterizaba por una falta absoluta de garantías para el acusado, las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión del acusado..."⁽⁹⁾

Como podemos observar, la garantía de la libertad del gobernado se reducía a nada, siendo razonable que un sujeto padeciera angustia, por su impotencia e incluso sintiera terror cuando se le acusaba de la comisión de algún delito. Todo ello a pesar de que antes de consumarse la Independencia, se dictaran leyes que prohibían la tortura como medio de investigación.

⁽⁹⁾ DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit. p. 388

Para dar un concepto de tortura, consideré oportuno dar antes una definición de violencia física, maltrato o tormento y tortura, y así tenemos que:

" Por violencia física entendemos la acción física lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce."⁽¹⁰⁾

La violencia física precisamente va aparejada de la tortura, maltratamiento o de tormentos, para obligar a una persona a hacer algo.

Por tortura entendemos: "La violencia física o moral ejercida sobre una persona, para obligarla a declarar lo que de manera espontánea no estaría dispuesta a manifestar."⁽¹¹⁾

La palabra tormento desde el punto de vista procesal tiene el mismo significado que tortura.

Maltratamiento o malos tratos para Rafael de Pina son: "los actos realizados de manera reiterada por una o varias personas contra otra u otras, consistentes en golpes, injurias o molestias de cualquier clase."⁽¹²⁾

⁽¹⁰⁾ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 452

⁽¹¹⁾ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 392

⁽¹²⁾ Ibidem. p. 395

Cabe mencionar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 19, preceptúa que: "Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Por ello consideramos que a toda persona que sea incomunicada, maltratada, compelida o intimidada en la confesión o en la cárcel, y sea obligada a confesarse culpable, automáticamente esa confesión será nula jurídicamente, ya que en la actualidad la confesión deja de tener un valor primordial en el proceso.

2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

El avance en el reconocimiento y en la tutela de los Derechos Humanos, desde mediados de este siglo, ha dejado de ser simplemente un problema que incumbe a cada Estado. Por el contrario, a partir de 1945, terminada la segunda Guerra Mundial, el proceso de internacionalización de los Derechos Humanos se ha desarrollado de manera particularmente enfática. De la misma forma, de un derecho internacional nuevo en que ya no son exclusivamente los estados, sino también ahora los individuos, los titulares de derechos y obligaciones.

Expresiones de esta tendencia internacional son: la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, o Carta de San Francisco, de 24 de octubre de 1945; la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966; el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966; la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, formalmente en vigor a partir del 18 de julio de 1978. En los ámbitos propiamente regionales y para la atención de cuestiones específicas la comunidad internacional ha aprobado convenciones, protocolos, declaraciones y resoluciones. Por ejemplo, respecto de trabajadores, educación, salud, mujeres, niños, refugiados, minorías étnicas y religiosas, así como para proscribir la tortura.

Antes de seguir hablando sobre el tema en comentario es conveniente señalar la importancia que tiene la carta de la ONU que fue suscrita el 24 de octubre de 1945 en San Francisco, California, razón por la cual también se le conoce como "Carta de San Francisco", viene a ser el documento constitutivo de la Organización de las Naciones Unidas, cuyos objetivos principales son:

"a) Proteger al género humano del azote de la guerra, mediante el fortalecimiento de la paz universal y el mantenimiento de la seguridad internacional.

b) Generar condiciones propicias para el respeto y cumplimiento de las obligaciones establecidas en los convenios internacionales, para asegurar la justicia, la igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos.

c) Promover el respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna por motivos de raza, sexo, religión o idioma, así como la efectividad de tales derechos y libertades.

d) Impulsar la elevación de los niveles de vida para lograr el progreso social, sin detrimento de la libertad.

e) Promover los vínculos de amistad entre las naciones para lograr la cooperación internacional, como punto de partida para la solución de los problemas internacionales."⁽¹⁾

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue proclamada en París el 10 de diciembre de 1948, esta Declaración viene a vertebrar el sistema de Derechos Humanos de la comunidad internacional, basado en el reconocimiento de tales derechos que pueden resumirse en los siguientes: derecho a la vida; a la libertad personal, a la libertad de pensamiento, a la libertad de conciencia, a la libertad de religión, a la libertad de reunión, a la libertad de asociación, a la libertad de circulación, a la libertad de trabajo; derecho a la igualdad ante la ley; a la seguridad

⁽¹⁾ DE LA BARRERA SOLORZANO, Luis. Op. cit. p. 390

física y jurídica; a contraer matrimonio y fundar una familia; a la vida privada; a la propiedad; a una nacionalidad; derecho de asilo; derecho a participar en el gobierno; a acceder a las funciones públicas; al trabajo; al descanso; a la educación; a un nivel de vida adecuado; a la seguridad social.

Conviene hacer hincapié en que la Declaración Universal de Derechos Humanos, pese a su enorme relevancia y trascendencia, no tuvo carácter vinculante, ni aun para los Estados firmantes de la misma, por cuya razón se requería de un instrumento adicional que diese fuerza jurídica suficiente a la protección internacional de los derechos Humanos consignados en la referida Declaración.

La divergencia de opiniones acerca del alcance y contenido de cada uno de los referidos Derechos, así como la reticencia para obligarse a respetarlos, impidió la elaboración de un documento único como hubiere sido deseable, sino que hubo de dividirse en tres: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los mencionados documentos fueron adoptados y abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de

las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el primero de ellos el 30 de enero de 1976 y los dos restantes, el 23 de marzo de 1976.

La fragmentación en tres documentos, del instrumento que otorga fuerza jurídica a la protección internacional de los Derechos Humanos, permitió que los estados renuentes a firmar y obligarse respecto de todo el conjunto, se adhiriesen cuando menos a uno o dos de ellos.

3. Organismos y Organizaciones Internacionales para prevenir la tortura

En el ámbito internacional suele hablarse de la existencia de tres generaciones de Derechos Humanos; la primera, constituida por el conjunto de libertades, facultades y prerrogativas de carácter civil y político, que son, por así decirlo, los Derechos Humanos clásicos o tradicionales y que son reconocidos por el orden jurídico desde el último cuarto del siglo XVIII, pero que sobre todo florecen durante la primera mitad del siglo pasado. La segunda generación corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo origen se encuentra en la Constitución de 1917. De estos derechos decía Antonio Carrillo Flores:

"algunos no pasan de ser aspiraciones de los pueblos de lenta y difícil realización tal como el de que nadie carezca de morada, alimentación, educación...y una completa seguridad social." (14)

Finalmente, los derechos de la tercera generación llamados de solidaridad, son de muy reciente cuño y todavía aparecen imprecisos. Entre otros, pueden mencionarse el derecho a la paz, al desarrollo, a contar con un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, a la comunicación, a ser diferente, etcétera. Los derechos de solidaridad, para ser efectiva realización, no requieren sólo de la voluntad del Estado o la de los particulares sino, fundamentalmente, de la comunidad internacional.

La lucha de los pueblos por los Derechos Humanos ha sido acumulativa y progresiva y, con toda seguridad, así continuará siéndolo. Con certeza ningún país del mundo podría afirmar que cumple con todos y cada uno de los Derechos Humanos que reconoce y que ninguno de ellos se vulnera en su territorio. Si la violación a los Derechos Humanos no ocurriera, simplemente no podrían explicarse todos los esfuerzos que a diario realizan las comunidades nacionales y la internacional por su efectiva protección y tutela; no se

(14) MADRAZO, Jorge. Derechos Humanos: El nuevo enfoque mexicano. 2a. edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. p.13

entendería el surgimiento de nuevos órganos y distintos procedimientos para resguardarlos y proveer al resarcimiento de su transgresión. La violación a los derechos Humanos parece situarse irremediabilmente en el terreno de las miserias humanas.

Con todo lo lamentable que es la transgresión a un Derecho Humano, lo más importante cuando ésta se presenta, es que tal conducta no quede impune y que los gobiernos las reprochen hasta sus últimas consecuencias jurídicas. Sólo así la violación a los derechos fundamentales será una excepción y no una práctica sistemática y tolerada que impida el ejercicio real de la democracia, la procuración de justicia, el desarrollo de la sociedad y la vivencia de la paz.

En 1984, Amnistía Internacional publicó un informe basado en los testimonios de las víctimas de la tortura, o sus familiares, y en quejas hechas públicas por los mismos a través de la prensa, así como de las investigaciones practicadas por los miembros de dicha organización, con motivo de las denuncias recibidas.

Revela el informe mencionado que entre las víctimas de la tortura, se cuentan personas de todas clases sociales, edades, oficios y profesiones, así como de uno y otro sexo, si bien en proporciones diversas.

"La tortura y sus secuelas, tanto las mediatas como las inmediatas, suelen ser difíciles de superar. Una vez liberadas, si es el caso, las víctimas y con frecuencia también su familia, requieren auxilio social, médico e incluso psiquiátrico. Es común que las víctimas de la tortura padezcan trastornos mentales, que en ocasiones pueden ir acompañados de impedimentos físicos."⁽¹⁾

Amnistía Internacional señala que la tortura no ocurre por la simple razón de que los torturadores sean sádicos, aunque muchos puedan tener tal condición, sino que normalmente es parte del aparato que utiliza el Estado para reprimir a los disidentes. Asimismo, indica que tiene un fundamento teórico: el abatimiento, la humillación, la presión psicológica y el dolor físico, como medios de someter a una persona o un sector, de que la víctima firme una confesión, denuncie a una persona, o proporcione cierta información.

Según el referido informe, la tortura se utiliza la más de las veces, como parte integrante de la estrategia de seguridad de un gobierno, que en la medida en que vea amenazada o debilitada su seguridad, tienda a tolerar la tortura, ya sea como medio de obtener información, o para intimidar a determinados sectores sociales, como los

⁽¹⁾ Publicaciones Amnistía Internacional: Tortura: informe de Amnistía Internacional. 2a. edición. Fundamentos. Madrid. 1984. p. 11

estudiantiles o sindicales, para alejarlos de la actividad política, como estrategia para someter a la población o determinadas zonas agrícolas a su control, como medio de disuasión en lo que se refiere a huelgas y manifestaciones públicas de protesta, utilizándose muchas veces también como castigo accesorio a las penas de prisión.

A veces trátase de casos aislados de tortura, en países donde esta práctica no cuenta con aprobación o apoyo oficial; sin embargo, aun en estos casos, los gobiernos no están libres de culpa si no se ocupan de investigar los presuntos abusos de autoridad, y en consecuencia, no se sanciona a los culpables; lo que puede inducir a los funcionarios, o a los órganos de seguridad a continuar cometiendo tales abusos, con la confianza de que su conducta será oficialmente tolerada.

Tratándose de países con mayor estabilidad política, económica y social, aunque también subyace la actitud tolerante del gobierno, la tortura es practicada principalmente en relación con las funciones policíacas, en la indagación de los delitos. De esta manera, son numerosos los países en donde los sospechosos de los delitos comunes, sufren los rigores de la tortura.

"Según los resultados del informe de Amnistía Internacional, alrededor de más de noventa países, muestran que en el fenómeno de la tortura, subyace, por lo general, el

consentimiento de altos "funcionarios gubernamentales" para que se lleve a cabo, o bien, una actitud de soslayamiento ante su aplicación, lo que significa que sin esa resolución o ese disimulo, y con la adopción de las medidas adecuadas, la tortura puede abolirse."⁽¹⁶⁾

Aministía Internacional señala que "...la naturaleza del cuerpo de seguridad que ejecute las torturas, sirve de orientación respecto del grado de responsabilidad que alcanza al gobierno. Es frecuente que la actividad esté a cargo de unidades militares y policiales de inteligencia, así como del cuerpo general de policía, y quizá, de funcionarios de prisiones, lo que pone de manifiesto hasta qué punto está institucionalizada la tortura."⁽¹⁷⁾

4. Convenciones y comisiones para prevenir la tortura

Como lo señala el título de este numeral, son varias las convenciones y comisiones que se han dado para prevenir y sancionar la tortura; es por ello que sólo señalaré los más importantes y así tenemos las siguientes.

Artículo 2o. de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura: "todo acto realizado

⁽¹⁶⁾ DE LA BARRERA, SOLORZANO, Luis. La tortura en México: un análisis jurídico. 3a. edición. Porrúa. México. 1989. p. 45

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*. p.46

intencionalmente, por el que se castigue a una persona, penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, castigo personal, medida preventiva, pena o con cualquier otro fin. También 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 cause dolor físico o angustia psíquica."

Artículo 10. de la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas respecto a la protección de todo ser humano contra torturas y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes (resolución 3452 (XXX) del 9 de diciembre de 1975) : "Cualquier acto por el cual se inflige intencionalmente dolor o sufrimiento severo, físico o mental, o instigación de un funcionario público sobre una persona, con el fin de intimidarla o intimidar a terceros... la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o castigo cruel, inhumano o degradante."⁽¹⁸⁾

Los conceptos de tortura que se han venido vertiendo en diversas disposiciones jurídicas, a manera de ejemplo, podemos mencionar los siguientes:

Artículo 10. de la declaración sobre la Protección de Todas las personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas

⁽¹⁸⁾ Publicaciones Amnistía Internacional. Op. cit. p. 95

Cruelles, Inhumanas o Degradantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975: "Todo acto por el cual, un funcionario público u otra persona, a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona, penas 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 a esa persona o a otras."

Artículo 10. de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes: "Todo acto por el que 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 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 algún tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos, sean infligidos por un funcionario público, u otra persona, en diversas disposiciones. La Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 30., señala: "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 sospecha ha

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

Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura en el Estado de Morelos, artículo 2: "Comete el delito de tortura, cualquier servidor público del Estado o de los Municipios, que en ejercicios de sus funciones, por sí o valiéndose de terceros, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, la coacción física o moralmente, ejerza sobre ella presión psicológica, valiéndose de amenazas o insinuaciones terribles o experimentaciones psicoanalíticas, o le administre psicotrópicos o cualquier sustancia de naturaleza análoga, con el objeto de obtener información o una confesión, inducir la a un comportamiento determinado, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido."

En la doctrina encontramos la siguiente definición: "...el uso sistematizado de la violencia para infligir la mayor cantidad posible de dolor, a fin de extraer información, romper la resistencia o simplemente de intimidar."⁽¹⁹⁾

Sólo para efectos de nuestro estudio, consideramos que la tortura en sentido amplio, comprende el empleo intencional

⁽¹⁹⁾ Publicaciones Amnistía Internacional. Op. cit. p. 80

de malos tratos o violencia física o mental, ejercida directa o indirectamente por parte de cualquier servidor público, o elementos de cualquier cuerpo de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones, sobre cualquier persona, como castigo personal, con fines de investigación criminal, o como medio intimidatorio con cualquier otro fin. En efecto, al hablar de el empleo de malos tratos o violencia física o mental, comprendemos el uso de diversos métodos de maltratos, amenazas, omisión de proporcionar alimento alguno al sujeto pasivo, no permitirle satisfacer sus necesidades biológicas, golpes o violencia física, e incluso o experimentación psicoanalítica, empleo de drogas o barbitúricos, que puedan llegar a alterar aun temporalmente la salud física o mental del individuo, con las consecuencias y con cualquiera de los fines señalados.

Es necesario que tal conducta tenga como consecuencia:

1) intimidar: causar temor en la persona de la víctima o un tercero; 2) causar dolor o sufrimiento físico o mental a la víctima o un tercero; 3) causar daños o lesiones temporales o permanentes, físicas o mentales, o disminuir o anular la voluntad de la víctima o de un tercero, o su capacidad física o mental, o incluso la muerte.

Por lo que se refiere a los fines que se pueden perseguir con tales conductas, consideramos que pueden ser:

1) como castigo; Por un acto que el sujeto torturado o un

tercero haya cometido o se sospeche que cometió; 2.-Con fines de investigación criminal: para obtener cualquier tipo de información relativa a comisiones delictivas, ya sea meras declaraciones; o medios probatorios tales como confesiones o testimonios por parte de la víctima o de un tercero; o para obtener algún objeto, vestigio, o huellas del delito; 3.-Como medio intimidatorio: causar temor en la víctima o un tercero, con cualquier fin, lo cual comprende lo siguiente: inducir a la víctima al tercero o a ambos, a un comportamiento activo o pasivo determinado, con el objeto de obtener el torturador, alguna prestación económica, u otro tipo de beneficio o retribución; forzarlos a retirar cargos en contra de alguien; presentar una denuncia en contra de alguien; o de cometer un ilícito; a cambio de que la conducta ilícita cese.

"Lo anterior ha llevado al profesor Jorge Carpizo a la consideración de que, aunque con una redacción diferente, las ideas que subyacen en ambos textos son las mismas, sólo que en 1857 se hizo referencia a la fuente de las garantías individuales (los Derechos Humanos) y esta referencia se omitió en 1917."⁽²⁰⁾

De aquí mismo se colige que mientras los Derechos Humanos expresan principios generales y abstractos, las garantías individuales son normas que delimitan y precisan

⁽²⁰⁾ CARPIZO, Jorge. Derechos Humanos y Ombudaman. 3a. edición. C.N.D.H-UNAM. México. 1993. p. 75

tales principios; representan la dimensión, límites y modalidades bajo los cuales el Estado reconoce y protege un Derecho Humano determinado.

Es de más, decir que los Derechos Humanos, que son innatos a la persona humana, han estado presentes a lo largo de toda la evolución social y con independencia de las específicas formas de organización del Estado, desde el más primario o elemental, hasta las más complejas formas de la entidad estatal contemporánea.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Como sabemos, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que como su nombre lo indica, protege los derechos y garantías individuales del ser humano y de las personas en general, es decir es un organismo que se encarga de defender a los habitantes de nuestro país contra los posibles abusos de la autoridad encargada de impartir justicia para que ésta se lleve a cabo conforme a derecho.

En su estructuración, el sistema de nombramiento y requisitos de elegibilidad de los integrantes de tal comisión, se finca en la capacidad de la persona que lo presidiría, así como en su ámbito de competencia, donde de acuerdo con los Estatutos se protegerán mejor los derechos del ciudadano.

Al ser creada la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se reflejó en el sistema jurídico mexicano la tendencia de otros países a fortalecer el respeto a los Derechos Humanos.

Cabe aclarar que desde su nacimiento en dicho organismo se aprecian rasgos y características que lo singularizan,

fenómeno que no es de extrañar, pues cada Estado, de acuerdo con su tradición política, desarrollo histórico, exigencias sociales y contexto económico, adecua sus instituciones a esa realidad.

Según el decreto de creación como hemos apuntado, la Comisión Nacional surgió como un organismo desconcentrado adscrito a la Secretaría de Gobernación, y creemos que dicha decisión se debió al grado de incertidumbre en los resultados que en su actuar pudiera producir, o si se prefiere, se abrió un período de prueba a fin de evaluar las experiencias y resultados que dicho organismo obtuviera.

En todo caso, es de recalcar que su creación constituyó un avance, pues a pesar de las críticas que pudieran realizarse, basadas en la naturaleza con la cual fue diseñada, de todas formas constituía un primer paso para que, con posteriores modificaciones, se perfeccionaran los diversos aspectos que fuere necesario corregir. Por otro lado, se reconocía de ese modo la existencia de la problemática en esta materia, y existía voluntad política para corregirla.

Afortunadamente para el desarrollo institucional del país, desde sus inicios la Comisión Nacional demostró que el hecho de encuadrarse en la Secretaría de Gobernación no

incidió para que satisfactoriamente pudiese cumplir con los fines para los cuales fue creada.

"De esta manera, en cada una de sus actuaciones sobresale su plena autonomía e imparcialidad, lo que le dio, al decir del doctor Fix Zamudio, un amplio prestigio en todos los sectores sociales."⁽²¹⁾

Según el decreto de creación, la Comisión Nacional se integró con un Presidente, un Consejo, un Secretario Técnico, un Secretario Ejecutivo y un Visitador General.

En el punto relativo a la conformación y nombramiento de su Presidente, se observan las primeras diferencias en relación con los organismos de otros países. En efecto, mientras en otras latitudes, principalmente de Europa occidental, el nombramiento del Ombudsman, defensor del pueblo, o como se le llame a ese servidor, recae en el parlamento, en el caso que nos ocupa, se dispuso que fuera nombrado por el Ejecutivo Federal (artículo 4)

La facultad de nombramiento presidencial, igualmente se hizo extensiva para los miembros del Consejo y el Secretario Técnico (artículo 6, segundo y quinto párrafos)

⁽²¹⁾ FIX ZAMUDIO, Héctor Juicio de Amparo. 3a. edición. UNAM. México. 1994. p. 129

En relación con el Secretario Ejecutivo y el Visitador, sus nombramientos se determinarían a nivel reglamentario, aunque interpretamos que los mismos deberían corresponder al Presidente de la Comisión Nacional, en virtud de ser sus auxiliares.

El esquema de nombramiento presidencial, aunado a la naturaleza de la Comisión Nacional como organismo descentralizado, dio pauta para que los partidos de oposición y algún sector de la doctrina señalaran que ello impediría que se corrigieran las arbitrariedades en que incurrieran las autoridades, toda vez que el organismo protector de los Derechos Humanos quedaba subordinado a los caprichos del Ejecutivo.

Afortunadamente, con la actuación desarrollada por la Comisión Nacional, las reflexiones al respecto se desvanecieron rápidamente y los resultados consignados en los informes de labores presentados por su Presidente, en los cuales se aprecia que muchas de las recomendaciones, además de dirimir satisfactoriamente las controversias, se dirigieron a importantes dependencias del gobierno.

La creación del Consejo constituyó otro perfil novedoso en la conformación de la Comisión Nacional, y que consideramos positivo, pues dada su integración y facultades

(que más adelante comentaremos) tiende a fortalecer las acciones desplegadas por este organismo.

Respecto a dicho cuerpo colegiado se dispuso que sus integrantes serían personas de reconocido prestigio en la sociedad, teniendo dicho cargo el carácter de honorario (artículo 6, segundo y tercer párrafo).

1. La creación del Ombudsman

Los Derechos Humanos, entonces, como ya afirmé, son un tema extraordinariamente importante. En los últimos cuarenta y cinco años han internacionalizado su defensa, y su carácter progresivo se ha ampliado en forma considerable. Sin embargo, lo que aún queda por hacer para su protección real, en la inmensa mayoría de los países, es tan grande que a veces se puede sentir desánimo cuando, por el contrario, hay que verlo como un formidable reto que tiene que enfrentarse y superar.

En los próximos años y décadas, tres temas serán recurrentes por su singular importancia: los Derechos Humanos, la justicia social y la ecología. La justicia social y la ecología son parte de los Derechos Humanos, pero por sí mismos tienen tal peso que deben enunciarse en forma separada.

La institución del Ombudsman ha sido y es exitosa como instrumento flexible y antiburocrático para combatir la arbitrariedad y la impunidad, y en muchos países se ha convertido en una de las mejores armas para la protección de los Derechos Humanos.

Con fundamento en lo expresado en este ensayo, afirmó que el futuro del Ombudsman está fincado en ser, cada día más, uno de los instrumentos que otorga el orden jurídico para la mejor defensa de los Derechos Humanos. Desde luego, deberá seguirse ocupando de arbitrariedades o faltas menores, ello no se discute, pero su importancia real y trascendente está precisamente en la protección de los Derechos Humanos.

Ahora bien, la afirmación anterior puede ser contemplada desde dos ángulos. Desde el primero, mi afirmación, es ya una tendencia que se percibe desde el nombre que comienza a recibir los Ombudsmen en el mundo: Procurador de los Derechos Humanos en Costa Rica y en Guatemala, Comisión Nacional de Derechos Humanos en México : Comisionado para la Protección de los Derechos Civiles en Polonia. Inclusive, la denominación española de Defensor del Pueblo tiene este significado.

"Desde el segundo ángulo, aquellos países que opinan que los Derechos Humanos no tienen por qué tener un énfasis especial en la protección que realiza el Ombudsman, que es

sólo uno de los temas de su competencia. Lo anterior se ilustra con el último informe presentado por el Ombudsman Nacional Holandés, en el cual manifiesta que pone especial cuidado en la necesidad de que existe certeza y seguridad en las relaciones entre el gobierno y los gobernados y que esta institución en Holanda no fue creada como un árbitro para la defensa de los Derechos Humanos, aunque se ocupe, entre otros aspectos, de las arbitrariedades realizadas por los policías. ⁽¹²⁾

La idea que creemos descubrir en la anterior afirmación es que el Ombudsman holandés no se ocupa primordialmente de la protección de los Derechos Humanos, porque en ese país no es necesario, dada la realidad de su respeto.

Este segundo ángulo, de ser cierto, sólo lo sería, a lo más, en unos siete y ocho países de la Tierra, y aún en ellos es discutible, pues si bien no existen violaciones graves, sí hay afectaciones a los propios Derechos Humanos como lo ha puesto de relieve la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos.

En consecuencia, se puede afirmar que democracia, Derechos Humanos y Ombudsman son conceptos que se implican entre sí. Uno se apoya mutuamente en el otro.

⁽¹²⁾ MADRAZO, Jorge. Op. Cit. p. 51

Y, desde este planteamiento, considero que las competencias del Ombudsman deberán aumentar, unicamente el numero de algunos de los temas que deben de discutirse, mismos que acontinuación detallo :

a) El Ombudsman y los derechos sociales. Creo que los aspectos administrativos de ellos y los de ejecución inmediata, como la sindicación, ya deben ser de su competencia;

b) Respecto a los otros aspectos de los derechos sociales, tiene que actuar con prudencia y poco a poco, porque esos se irán resolviendo y defendiendo mejor en cuanto un país tenga los recursos económicos para ello. Pero, dentro de la prudencia del Ombudsman y de acuerdo con las circunstancias de cada país, debe de ir interviniendo para poder ser sólo un auxiliar, pero un auxiliar valioso, en que esos derechos sean una realidad y tengan una buena protección;

c) También su competencia debe de irse ampliando para conocer algunos de los Derechos Humanos de la tercera generación. El caso más claro es respecto a los asuntos ecológicos. Con esto no supongo que un solo Ombudsman se ocupe de todos estos temas. Ello depende de las características de cada país. Podrán ser sólo uno o varios Ombudsmen, pero si es uno, necesariamente tendrá que tener departamentos especializados. Existen numerosos Ombudsmen

especializados al lado de los generales, en muchos ordenamientos;

d) Uno de los retos del Ombudsman es ampliar y reforzar su capacidad técnica para realizar investigaciones;

e) Un aspecto de importancia en el cual el Ombudsman tiene un papel relevante que jugar es respecto al incremento de la cultura y la educación de los Derechos Humanos en su país, desde sus informes anuales y especiales hasta la realización de cursos de capacitación, programas de radio y televisión, publicaciones propuestas de temas de Derechos Humanos, tanto para las escuelas primarias, secundarias y bachilleratos como para las universidades;

f) Y, ciertamente, hay derechos Humanos de los cuales no puede ocuparse, como son los electorales, porque no debe de intervenir en las contiendas políticas y partidistas del país, donde tendría poco que aportar y mucho que perder: nada menos que su autoridad moral. Es decir, el Ombudsman, por su propia naturaleza, no debe de tener competencia en ciertas materias.¹²³

Así el Ombudsman debe de ser y es uno, desde luego que sólo uno, de los varios instrumentos procesales que el orden jurídico crea para una mejor defensa y protección de los Derechos Humanos, y en esta concepción amplia de sus

⁽²³⁾ Ibídem. p. 57

facultades que sostengo, siempre hay que tener presente que un Ombudsman debe de actuar con prudencia y más prudencia pero, al mismo tiempo, con gran firmeza, energía y convicción.

2. El Ombudsman en México

Es obvio que el Ombudsman es en el mundo una institución exitosa; por ello cada día más países la aceptan como un control para evitar las desviaciones de la administración de la justicia.

Este tema del control del poder adquiere hoy en día nuevos matices, porque algunos de los controles tradicionales se debilitan, ya no cumplen cabalmente con esa finalidad o porque surgen nuevas competencias y formas del poder. Entonces, los sistemas democráticos crean también nuevos mecanismos para controlarlo.

Aquí es donde aparece la figura del Ombudsman como un instrumento más, pero importante, en el complejo mecanismo que tiende a controlar en el poder en beneficio de la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica de las personas.

Es claro que el Ombudsman sólo puede existir en donde hay democracia. En los sistemas totalitarios o autoritarios

está de más o se convierte en una figura sin ninguna importancia o sin resultados prácticos.

El Ombudsman sólo puede existir donde hay un interés real porque cada día la protección de los Derechos Humanos sea mejor, donde las autoridades actúan de buen fe y están tan interesadas como los gobernados en que sus errores puedan ser corregidos con la finalidad de evitar que se vuelvan a producir. En una palabra, para el éxito del Ombudsman es indispensable la colaboración de las autoridades y su compromiso con el régimen democrático.

Desde luego que han abundado las críticas a la figura del Ombudsman. Entre las que más oímos en esa parte del mundo están las siguientes: que no sirve para nada, ya que sus recomendaciones no tienen fuerza coactiva; que no tiene competencia propia; que viene a usurpar las atribuciones de otros órganos, y que saldría sobrando si los órganos del poder cumplieran bien con sus funciones.

En América del norte: México. En Centroamérica: Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Puerto Rico. En América del sur: Perú, Colombia, Paraguay y algunas provincias argentinas, ya existen proyectos para ello en varios países, como es el caso de Brasil, Chile, Venezuela y un proyecto de carácter nacional en Argentina y Uruguay.

En consecuencia, la institución del Ombudsman se ha consolidado en América Latina, donde a tenido un buen papel que vino a fortalecer nuestros sistemas democráticos, para reforzar los controles sobre el poder público y el florecimiento del Estado de Derecho, y especialmente para lograr una mayor y mejor defensa y protección de los Derechos Humanos.

En la actualidad, más países latinoamericanos, entre ellos México, van incorporando la figura del Ombudsman a sus regímenes jurídicos. Es ya, entre nosotros, una figura de prestigio. El problema es que se le cree sólo para lucirla, para simular, como pantalla, pero que no se le dote de los elementos necesarios para que realmente pueda funcionar.

3. Comité de Derechos Humanos

La lucha por el reconocimiento, la preservación y del efectivo aseguramiento de los Derechos Humanos ha estado presente en todos los periodos de la Historia. El avance de la civilización y las culturas ha ido asociado al establecimiento y protección de las normas fundamentales que contienen tales Derechos. Esta lucha no tendrá fin: se dio en el pasado, se libra en el presente y será parte en el contenido del porvenir.

Las más variadas plumas de filósofos, sociólogos, historiadores y juristas, se han movido para explicar, desde antaño, el origen y fundamento de los Derechos Humanos; innumerables conceptualizaciones y explicaciones se han dado sobre ellos, muchas de las veces cargadas de emotividad y como resultado de las más íntimas convicciones y sentimientos de sus exégetas. Desde luego, el debate no se ha cerrado y el estado de la polémica se caracteriza por su impresionante policromía.

No obstante lo anterior, respecto al origen y del sentido de los Derechos Humanos se puede advertir una tendencia reflejada en un importante número de documentos, que resulta útil para los efectos de la presente tesis, cuyo propósito, ubicado en el campo de la divulgación, no es desde luego realizar ningún descubrimiento de este complejísimo tema.

En ese sentido, resulta propicio citar lo que al respecto se reconoce en el inicio del preámbulo y en el artículo 10. de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas:

"Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad

intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

La Asamblea General proclama:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.⁽²⁴⁾

De la declaración que antecede queda claro lo siguiente:

a) todo ser humano por el solo hecho de existir es persona y, por tanto, titular de Derechos Humanos; b) los Derechos Humanos tienen su origen en la propia naturaleza del ser humano y son expresión natural de su existencia; c) los Derechos Humanos pertenecen a la persona por igual, es decir, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad o condición social; d) los Derechos Humanos son preexistentes a la Ley; ésta los reconoce, protege y garantiza, pero no los crea, y e) los Derechos Humanos constituyen el conjunto de facultades y prerrogativas de las personas, sin las cuales no se puede existir realmente como ser humano.

Después de esta breve introducción, puedo decir que el Comité de Derechos Humanos fue creado en el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está

⁽²⁴⁾ RIDART CAMPOS, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. 10a. edición UNAM. México. 1995. p. 218

facultado para recibir y considera comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el pacto siempre que dichas denuncias conciernan a un Estado Parte en el Pacto, que también sea parte en su Protocolo Facultativo; asimismo se le faculta, en los términos del artículo 41 del Pacto, a recibir y examinar comunicaciones de un Estado Parte que alegue de otro Estado Parte, el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el Pacto, siempre y cuando ambos Estados hayan hecho una declaración reconociendo la competencia del Comité.

4. Comité contra la tortura

Ciertamente, los valores y principios que dan contenido a los Derechos Humanos, como son: la vida, la libertad, la seguridad, la dignidad, la capacidad de incidir en la historia y en la cultura y contar con un mínimo de bienestar económico, son prerequisites de una existencia real y verdaderamente humana; de una vida digna de ser vivida.

Los Derechos Humanos, en tanto que principios generales, son reconocidos y recogidos por el Estado mediante la acción de los parlamentos y congresos, y se reflejan en los textos de las leyes. Así, el Estado no crea los Derechos Humanos sino los reconoce, los precisa, fija su extensión y sus

modalidades, y establece los mecanismos y procedimientos para su adecuada tutela y conservación.

Empero, como acertadamente apunta Norberto Bobbio:

"No se trata de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados."²⁵¹

Efectivamente, de nada serviría que las Constituciones y las leyes crearan las normas que expresan los derechos fundamentales de las personas, si a la par no promueven las formas para resarcir un Derecho Humano violentado por los órganos y servidores públicos del Estado.

Debido a circunstancias históricas específicas, la legislación y la doctrina ha utilizado diversas denominaciones para referirse a los Derechos Humanos. Indistintamente se les ha llamado derechos del hombre, derechos civiles, garantías individuales, garantías constitucionales, derechos fundamentales, libertades públicas, etcétera. Si coloquialmente esta sinonimia es

²⁵¹ Ibídem. p. 153

aceptada, desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico la asimilación no es siempre tal.

Para el caso de nuestro país, pareciera pertinente diferenciar, sobre todo, los conceptos de Derechos Humanos y Garantías Individuales. La redacción diferente del artículo 10. de la Constitución mexicana de 1857 y la correspondiente al mismo numeral de la ley fundamental en vigor, resulta particularmente útil para ese propósito. Aquella estableció:

"El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución."¹²⁶¹

En cambio, la Constitución mexicana de 1917, en su artículo 10. preve:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

De acuerdo con la Constitución de mediados del siglo pasado, queda claro que no es el texto fundamental el que

¹²⁶¹ TERNA RAMIREZ, Felipe. Leyes fundamentales de México. 10a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 389

crea los Derechos Humanos, sino que reconoce su existencia y los considera como la base y el objeto de las instituciones sociales. Lo que la Constitución hace, en este sentido, es otorgar garantías respecto de esos Derechos Humanos preexistentes.

De lo antes expuesto se colige que el Comité contra la tortura fue establecido en la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en su artículo 17, se encuentra facultado para recibir y examinar comunicaciones individuales de personas que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la convención, siempre y cuando ese Estado Parte haya declarado que acepta la competencia del comité en ese aspecto (artículo 22); asimismo, en los términos del artículo 2, dicho organismo puede recibir y examinar comunicaciones presentadas por un Estado Parte contra otro Estado Parte en la convención; no es necesario que se agoten los recursos procesales de la legislación interna de cada país para que pueda actuar el Comité, quien debe informar a la opinión pública mundial, anualmente, sobre lo que ocurre con la práctica de la tortura en los países miembros de la Convención.

5. Organizaciones Internacionales no gubernamentales que han intervenido para evitar la tortura

Antes de estas organizaciones se crearon la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos que son los órganos establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para conocer las cuestiones relativas al cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Partes; la Comisión, creada en 1959, se encuentra facultada para recibir y examinar los derechos humanos; los procedimientos a seguir están condicionados hacia el Estado Parte, contra el cual se presenta denuncia, ha ratificado o no la Convención; por otra parte, la Corte tiene dos tipos de competencia: contenciosa, para decidir sobre comunicaciones contra un Estado Parte en la convención, acusado de violar uno o más derechos reconocidos en ella, y la consultiva, para interpretar la convención y otros tratados sobre la materia. La jurisdicción de la Corte debe ser aceptada mediante declaración expresa de un Estado Parte en la convención, y las comunicaciones que este órgano recibe, sólo pueden provenir de la Comisión o de un Estado Parte.

Paralelamente, se han creado numerosas organizaciones internacionales no gubernamentales, cuya labor principal consiste en investigar y dar a conocer públicamente las denuncias particulares o las situaciones de tortura generalizada; dichas organizaciones, por lo general, intervienen directamente ante los gobiernos para proteger a personas en peligro inminente de ser víctimas de torturas,

analizan el marco jurídico de los Estados en que se practica la tortura, envían comisiones para investigar *in situ* las denuncias sobre casos de tortura, proporcionan información y ayuda moral, jurídica y económica a las víctimas de la tortura y su familia.

a) Cruz Roja Internacional

La Cruz Roja Internacional es un organismo no gubernamental que interviene de manera directa e indirecta en el mejoramiento de las condiciones de seguridad e higiene de todas aquellas personas que se encuentra privadas de su libertad en los diversos países del mundo, este organismo altruista surge por sus propios códigos de servicio, sin contravenir lo dispuesto por los países en donde ésta opera. Así mismo se ocupa de las denuncias de torturas, sin hacer públicas sus conclusiones; cuando se establecen los hechos con suficiente certidumbre, actúan de diversa manera, según la gravedad del caso, por ejemplo, llamando la atención del ministro o jefe de Estado sobre las torturas infligidas. Por lo anterior considero que el organismo o institución de la Cruz Roja debe mejorar sus códigos para poder así dar un mejor servicio a quien lo necesita.

b) Red de Acción Urgente de Amnistía Internacional

En 1974, Amnistía Internacional formó la Red de Acción Urgente, mediante la cual, a través del envío de telegramas

y cartas urgentes, interviene en favor de personas de nombre conocido que se encuentren en peligro de padecer torturas.

Con relación a la atención que a nivel gubernamental se ha prestado a este problema Amnistía Internacional señala que pocos gobiernos han dado pasos firmes en este terreno dentro de su territorio. Se ha llevado a juicio a algunos presuntos torturadores, aunque a menudo, sólo como medida de carácter excepcional. En otros países, la presión ejercida en el interior e internacionalmente, ha contribuido a crear la voluntad política que ha llevado al gobierno a controlar más de cerca a los agentes de seguridad.

Considera Amnistía Internacional que cuando un gobierno no ha investigado denuncias pasadas o presentes, cuando no ha introducido medidas preventivas o coercitivas para combatir la tortura, cuando continúa manteniendo a los detenidos bajo condiciones conducentes a la práctica de la tortura, resulta lógico inferir que no existe preocupación gubernamental por detener tales prácticas.

c) Organizaciones Internacionales

También existen organizaciones médicas internacionales no gubernamentales, que se preocupan por cuestiones relativas a la asistencia médica a las víctimas de la tortura y a los

aspectos éticos de la participación de personal médico en la tortura.

De esta manera, en la actualidad numerosas organizaciones, entre ellas Amnistía Internacional, han recopilado, analizado y publicado información sobre la tortura, como parte de un esfuerzo de alcance internacional, cuyo objetivo es prestar ayuda individual o colectivamente, a las personas que la padecen y presionar a los gobiernos para que supriman dicha práctica.

Amnistía Internacional es una organización internacional no gubernamental, independiente, que trabaja en defensa de las personas recluidas sin que se les formulen cargos o se les lleve juicio, contra la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; su base de actuación es la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

CAPÍTULO TERCERO

PROTECCIÓN JURÍDICA CONTRA LA TORTURA EN LA REPÚBLICA MEXICANA

La tortura en nuestro país data de tiempos ancestrales, es por ello que nuestros legisladores, debido a la promulgación de los derechos humanos en el mundo y el avance propio del derecho, la fueron combatiendo por medio de leyes reglamentarias para evitar estas prácticas crueles e innecesarias, de ahí que surgió la inquietud al que ésto escribe para seleccionar el tema de nuestra tesis y de esta manera ver como se está regulando actualmente la práctica de esta inconstitucional costumbre.

I. Marco jurídico e protección contra la tortura en México

La tortura estuvo legalizada durante una larga etapa histórica en las siete Partidas que datan del año de 1555, fecha de la Pragmática que las promulgó; los tormentos ya estaban legalmente admitidos.

De esa manera el título XXX de la Séptima Partida está consagrado a la regulación de tormento que podían aplicarse, el modo de aplicarse y su valor probatorio en juicio.

En la Ley II de este mismo título se facultaba al juez ordenar la aplicación de los tormentos para determinar cuándo y qué clase de tormentos debían aplicarse.

En esta época, el tormento constituyó un medio de prueba que se usaba ante la imposibilidad de contar con otros medios para probar los hechos sujetos a investigación; debía desahogarse precisamente por órdenes del juez y casi siempre en su presencia; era una prueba judicial.

Este sistema fue abolido por decreto del 22 de abril de 1811, el cual constituyó una condena categórica a la aplicación de toda clase de tormentos; la materia de la tortura fue objeto de debates durante los trabajos de las Cortes de 1810-1813, en los que se insistió en la crueldad intrínseca que representaba la tortura, y en su escasa o nula eficacia probatoria.

"El decreto de prohibición de la tortura no fue sino una medida más de las varias que fueron tomando las Cortes a fin de proteger la libertad personal; entre estas medidas que aparecieron en forma de decretos, órdenes y en el propio texto de la Constitución de 1812, se prohibió la detención arbitraria, y se instituyó la visita de cárceles por parte de los jueces."¹²⁷

¹²⁷⁾ CARPIZO, Jorge. La tortura en México. 7a. edición. CNDH. México. 1990. p. 78

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

De esta manera, la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscrita en 1836, en su artículo 49 establecía que: Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito."

En 1821 se expide el decreto de los conspiradores, que eran quienes cometían infracciones a la Constitución, en el que se tipifican diversas conductas; a manera de ejemplo, podemos señalar que en el artículo 30 se establece que: "Cométese el crimen de detención arbitraria: ...sexto, cuando no hace la visita de cárceles prescritas por las leyes, o no visita todos los presos, o cuando, sabiéndolo, tolera que el alcaide los tenga privados de comunicación sin orden judicial, o en calabozos subterráneos o malsanos: séptimo, cuando el alcaide incurre en estos dos últimos casos, u oculta algún preso en estos dos últimos casos, u oculta algún preso en las visitas de cárcel para que no se presente en ellas".

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana dado el 15 de mayo de 1856, dispone en su artículo 54 que: "A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio

para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento".

Por su parte, el título V la Constitución de 1857 está consagrado a regular la materia de los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal; en el capítulo III de este título se regulaba la administración de justicia en lo criminal, y se recogían todos estos principios de la prohibición de la tortura (artículo 303), la prohibición de la detención arbitraria (artículo 287), las visitas de cárceles (artículo 298)

En el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza se señala que: "Conocidas son de ustedes, señores diputados, y de todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos en que están seriamente amenazadas su salud y su vida".⁽²⁾

La legislación mexicana vigente recoge en diversas disposiciones tanto del orden constitucional como en la legislación secundaria, conductas ilícitas penales, que

⁽²⁾ Ibídem. p. 82

dañen, molesten, lesionen o afecten la integridad física y moral de las personas en este sentido.

2. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

Entre las garantías que se reconocen a todos los individuos que se encuentran en el territorio nacional, se encuentra la relativa a la protección contra la práctica de la tortura en sus diversas manifestaciones.

El artículo 19 constitucional señala, en su tercer párrafo, que: "Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

La fracción II del artículo 20 constitucional, establece que el acusado en todo juicio de orden criminal, "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto".

El artículo 22 prohíbe "las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales."

3. Tratados Internacionales

México ha suscrito convenciones y tratados internacionales, cuyas disposiciones, de conformidad con nuestro sistema constitucional, llegan a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico interno. Entre otros instrumentos internacionales suscritos por México contra la tortura, señalamos:

Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos

El decreto de promulgación de este tratado se publicó en el Diario Oficial del 20 de mayo de 1981, no obstante lo cual el gobierno mexicano no ha ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto, con lo que niega la oportunidad a todos los individuos sujetos a su jurisdicción de acudir al Comité de Derechos Humanos, alegando ser víctimas de una violación a sus derechos reconocidos en el Pacto. Por otra parte, tampoco se ha hecho la declaración pertinente reconociendo la competencia del Comité en relación a las comunicaciones de otros Estados Parte en el Pacto.

**Convención contra la tortura y otros tratos o penas
cruelles, inhumanas o degradantes**

(Diario Oficial 6 marzo 1986)

No obstante que México fue uno de los primeros países signatarios de este instrumento, se debe señalar la existencia de una reserva a su artículo 22, mediante la cual no se reconoce la competencia del Comité contra la tortura, impidiéndose de esta manera, que las personas sometidas a su jurisdicción envíen por sí o en su nombre, comunicaciones en las que aleguen ser víctimas de una violación a los derechos reconocidos por la convención.

Convención americana sobre derechos humanos

Por lo que se refiere a la obligatoriedad de la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para decidir sobre casos de interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, México, no ha hecho la declaración prevista en el artículo 62 de la mencionada convención, en el sentido de aceptar expresamente someterse a dicha jurisdicción.

En junio de 1983, el gobierno mexicano formuló una declaración unilateral sobre su intención de respetar y poner en vigencia los términos de la Declaración contra la tortura, no obstante lo cual no se brindó información que aclarara si desde la adopción de la declaración, se efectuó alguna investigación o se instruyeron procedimientos relativos a denuncias de tortura.

4. Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura

De acuerdo con el artículo 10. de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura, puedo decir que esta 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.

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

I. La orientación y asistencia de la población con la finalidad de vigilar la exacta observancia de las garantías individuales de aquellas personas involucradas, en la comisión de algún ilícito penal.

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

III. La profesionalización de sus cuerpos policiales.

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

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que

sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.

De acuerdo con los artículos 4, 5, y 6 de la ley en comentario se estipula lo siguiente.

A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días de multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tanto del lapso de privación de libertad impuesta. Para los efectos de la determinación de los días multas se estará a lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la república en Materia de Fuero Federal.

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

Se aplicarán las mismas penas al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o

implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido.

No se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia. Tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad.

Los artículos 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la citada ley refieren lo siguiente.

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

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

"Artículo 80. Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba."

"Artículo 90. 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."

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

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

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

En los términos de la fracción VI` del artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, el Estado estará obligado subsidiariamente a la reparación del daño."

"Artículo 110. El servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura, está obligado a denunciarlo de inmediato, si no lo hiciera, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión, y de quince a sesenta días de multa, sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes. Para la determinación de los días multa se estará a la remisión que se hace en la parte final del artículo 40. de este ordenamiento."

"Artículo 120. En todo lo no previsto por esta ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la Ley Reglamentaria del Artículo 119 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Como podemos ver la Ley en comentario regula todo lo referente a la tortura en las cárceles, confesiones y en

general protege a toda persona que se vea involucrada en una cuestión de carácter legal.

5. Ley de amparo

En los términos del artículo 123 de la Ley de Amparo, en materia penal y administrativa, procede la suspensión de oficio contra actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, debiendo tener por efecto la cesación de los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación, o el destierro del quejoso, o la ejecución de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional.

De igual forma, tanto los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como común, así como las Leyes orgánicas y de las procuradurías, sus reglamentos y los manuales de actuación de las policías judiciales, también federales y del Distrito Federal, contienen diversas disposiciones que prohíben a los agentes policíacos el uso de la violencia para el cumplimiento de órdenes judiciales, para efectuar diligencias y para el traslado de los detenidos: hacen extensiva tal prohibición a los agentes del Ministerio Público, a quienes se responsabiliza por los excesos de sus auxiliares en ejercicio de sus funciones.

6. Diario de los debates 22 de julio de 1985

A raíz de los sismos del 19 y 20 de septiembre de 1985, según informaciones periodísticas, se descubrieron entre las ruinas del edificio en que se encontraba la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cadáveres con signos de tormento evidente. "Señala Luis de la Barreda que a pesar del escándalo que se suscitó, nadie fue sancionado, ni siquiera consignado o cesado de su empleo por esos hechos."⁽²⁹⁾

Sin embargo, poco tiempo después que se promulgó la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cuyo antecedente inmediato se encuentra en la iniciativa de Ley presentada por el diputado Victor Alfonso Maldonado Moreleón ante la Cámara de Diputados el 22 de julio de 1985, elaborada con el fin de reglamentar el artículo 22 Constitucional, mismo que no prosperó.

Por otra parte, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, tiene como antecedente primario, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ya que la Ley se expidió precisamente para complementar el compromiso que nuestro país había adquirido.

⁽²⁹⁾ CORREA CAPETILLO, Enrique. Manual de derecho penal policial. 5a. edición. Porrúa. México. 1994. p. 391

"Recientemente se han manifestado en tal sentido, Víctor Orduña Muñoz, miembro de la Asamblea de Representantes del Distrito Fedral, y Miguel Concha Malo, director del Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria O. P. al señalar que la ley sobre la tortura en vigor, promovida en la administración anterior es insuficiente".⁽¹⁰⁾

Consideramos conveniente señalar algunas de las ideas que se expusieron en la Cámara de Diputados, al analizar la iniciativa del proyecto de ley presentada para su consideración por los senadores integrantes de la Comisión de Derechos Humanos.

La Diputada Rosario Ibarra de Piedra, señaló que: "...tienen mucha prisa...porque se comprometieron en la Convención de la Tortura a dar un informe en un lapso de un año y qué mejor que una ley, es mejor una ley que un informe".⁽¹¹⁾

Algunos legisladores, entre ellos el Diputado Jiménez Remus, se opusieron a la aprobación de la iniciativa de Ley. El autor de la iniciativa fue en esta ocasión el Senador Gonzalo Martínez Corbalá enviado por la Cámara de Senadores, con el objeto de que la misma fuera devuelta a comisiones, para que sobre el tema se abriera un foro de consulta y el

(10) Cit. Por CARPIZO, Jorge. La tortura en México. Op. cit. p. 102

(11) Ibidem. p. 105

proyecto fuera analizado de nueva cuenta, con vista a los resultados de la consulta, arguyendo que resultaba inútil su expedición, ya que los distintos ilícitos que una autoridad podía cometer en el tratamiento a indiciados y testigos de cargo con el objeto de obtener resultado concreto que pudiera traducirse en un supuesto triunfo de la investigación policíaca o ministerial ya estaban previstos y simplemente se duplicarían las disposiciones constitucionales.

A manera de ejemplo, podemos señalar algunas de las argumentaciones de Jiménez Remus, al manifestar que: "...esta iniciativa de ley es inícuca, es ineficaz, es intrascendente: si se aprueba o no aprueba no pasa absolutamente nada en el aparato administrativo de la procuración de justicia, ¿por qué? Porque no resuelve el problema de fondo... esta iniciativa y su articulado no dicen nada nuevo, todo ya está en el aparato administrativo de la procuración y de la impartición de Justicia", y que: "...vamos a cometer un fraude legislativo si aceptamos y aprobamos esa Ley; si aprobamos una ley a sabiendas..."⁽¹²⁾

Sin embargo, la mayoría se pronunció en favor de la aprobación de la ley, al considerar que: "...cuando menos habrá que reconocer que esta iniciativa es un avance en

⁽¹²⁾ Cit. por HIRALES M, Gustavo. Aspectos de la Tortura en México. 5a. edición. Archivo General de la Nación. CNDH. México. 1990. P. 203

cuanto que se reconoce ya abierta y oficialmente que hay tortura.

7. Acuerdos y circulares

Arturo Aquino Espinoza, Director General de Consulta y Legislación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en la ponencia que sustentó el 27 de septiembre de 1990, ante la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, con motivo de las Jornadas de Derechos Humanos, señaló "que recientemente se han expedido acuerdos y circulares que contienen instrucciones para los efectos de combatir la constante violación de garantías individuales de las personas sujetas a investigación por un ilícito penal, las cuales contienen medidas tendientes, según las palabras del propio expositor, a "proteger al ciudadano y proporcionar transparencia a los servicios que presta la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal."⁽¹⁾

Por lo que se refiere a los acuerdos y circulares recientemente expedidos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal que hacen referencia a la tortura y malos tratos, podemos señalar entre otros los siguientes:

Acuerdo por el que se instruye a los agentes del Ministerio Público en cuanto al trato humanitario y digno que de darse a los particulares (Diario Oficial 9 de marzo de 1989), que señala que los detenidos vinculados con la

⁽¹⁾ *Ibidem.* p. 208

investigación de un hecho delictivo, deben ser tratados con la mayor dignidad y respeto y no deben ser trasladados a separos o galeras, a no ser que sus circunstancias personales o de peligrosidad lo ameriten, a juicio del Agente del Ministerio Público. Establece también que los traslados de los detenidos a los Centros de Detención, también deben efectuarse con dignidad y trato humanitario.

El Acuerdo A/001/90, regulador de las averiguaciones previas de los indicios en hechos delictivos, del 4 de enero de 1990, en el artículo 4 señala que no "puede ejercerse violencia física o moral contra los declarantes y el trato que se les aplique, será digno y respetuoso".

La Circular C/005/90. (Diario Oficial 23 de agosto 1990), agrupa diversas disposiciones dictadas en relación al debido respeto a los derechos humanos y reitera la prohibición de prácticas de tortura en la investigación de los delitos. Señala que los agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial, al llevar a cabo sus funciones, lo harán con respeto y sin afectar la dignidad de las personas involucradas en la averiguación previa, se abstendrán de infligir a una persona dolores, sufrimientos graves, coacción física o moral, con el fin de obtener de ella o de un tercero informes o confesión, de inducir la a un comportamiento determinado, para castigarla por un acto que haya cometido o

se sospeche que cometió, según la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos.

La Circular C/006/90, que amplía y complementa la anterior sobre las declaraciones rendidas ante el Ministerio Público, (Diario Oficial 5 de septiembre 1990), en su artículo tercero, señala que los agentes del Ministerio Público cuidarán que se respeten las Garantías Individuales y que no sean objeto de incomunicación u otras arbitrariedades, ninguna persona sujeta a investigación para obligarla a declarar en su contra.

Por lo que se refiere al fuero federal, la reglamentación existente, fuera de la contenida en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, su reglamento y el manual de la Policía Judicial Federal, relativa a la prohibición de la tortura y a la implementación de medidas tendientes a desalentar su práctica es bastante incompleta.

Debemos hacer especial mención de que en fecha 29 de junio de 1992 apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que norma su integración y funcionamiento. Debido a que la tortura es una violación a los derechos humanos, conviene tener presente el artículo 25 de la referida Ley, que a la letra dice:

"Artículo 25. Cualquiera persona podrá denunciar presuntas violaciones a los derechos humanos y acudir ante las oficinas de la Comisión Nacional para presentar, ya sea directamente o por medio de representante, quejas contra dichas violaciones.

CAPÍTULO CUARTO

I. LA TORTURA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En su lucha incesante contra el crimen la sociedad, por medio del Estado, organiza jurídicamente la represión con fines adecuados, dando origen al Derecho Penal; en tanto que el pensamiento científico sistematiza la investigación de los fenómenos relacionados con el delincuente, el delito y la pena, dando así origen a las ciencias criminológicas.

El Derecho Penal es tan viejo como la humanidad. Nació con ella, quizá antes que ella para los que admiten las regulaciones regidas por el instinto en el mundo animal; y ya que no puede decirse que fuera la primera de todas en el orden cronológico, tuvo en los orígenes un desarrollo muy superior al de las otras normas del Derecho; lo que se comprende con sólo considerar la eficacia del medio coactivo que siempre representa la pena para los hombres, es por ello que a continuación señalo la repercusión que tiene la práctica de la tortura en la situación jurídica del inculpado.

Se ha definido el Derecho Penal de manera genérica como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente.

De la definición anterior podemos decir que el Derecho Penal es coactivo por que sanciona a todas las personas que infringen o sancionan las leyes y atentan contra la sociedad.

Para Cuello Calón "al derecho penal es el conjunto de principios relativos al castigo del delito." ¹⁴

Para Pessina "es el conjunto de reglas establecidas por el Estado que asocia el crimen como el hecho, o la pena como su legitima consecuencia." ¹⁵

Para Liszt, "es el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito, como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica." ¹⁶

Como se advierte, las anteriores definiciones ofrecen tres vértices de coincidencia, a saber: el delito, la pena y la relación jurídica entre ambos a virtud de la norma que asocia la una al otro. En suma, el Derecho Penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

Es una disciplina jurídica y social, por mirar a las violaciones de la ley, a la defensa de la sociedad mediante

¹⁴ CUELLO CALON, Eugenio Derecho Procesal Penal 20a edición. Porrúa México. 1978 p 210.

¹⁵ Ibidem. p 211.

¹⁶ Cit. por MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. 5a edición. De Palma. Argentina 1980. p 310

la pena y las medidas de seguridad, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana.

De lo antes expuesto puedo dar una definición propia del derecho penal, diciendo que éste, es el conjunto de normas jurídicas que determinan el delito o infracción para prevenir, sancionar e imponer la pena que corresponda a ese ilícito.

Considero que es oportuno hacer una diferencia del proceso penal (reglas jurídico-positivas) del derecho procesal penal, que es la disciplina que lo estudia. No debe olvidarse que el proceso es solo uno de los temas o reas de estudio del derecho procesal penal, el cual estudia además a la acción y la jurisdicción.

"De esta manera, el proceso penal es solo un capítulo dentro de la disciplina del derecho procesal penal o ciencia procesal penal. Aunque se han dado algunas definiciones de derecho procesal penal que solo hacen alusión al proceso, debe advertirse que la etiqueta derecho procesal penal no implica únicamente en su estudio al proceso penal, pues cuenta en su programa con otros muy diversos temas, como pueden ser la organización y jerarquía del tribunal, su división del trabajo (competencia), la organización y jerarquía de otros órganos (Ministerio Público, Defensoría de Oficio), cuestiones atinentes a ciertos actos (querrela, denuncia, recurso) o cuestiones de mera cooperación (exhortos)."¹⁷

En términos muy generales (es decir, sin que sea una definición), el derecho procesal penal es la disciplina de contenido técnico-jurídico, que inserta en su temática el estudio del proceso penal en el marco de la teoría general del proceso. Así, una es la disciplina y otro el objeto de estudio.

2. Procedimiento y proceso penal

La idea de proceso penal debe a su vez deslindarse del concepto de procedimiento penal. Del procedimiento recordemos que evoca la idea de seriación de haceres, actos o actuaciones. El procedimiento es la manera de hacer una cosa; es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales.

Del proceso recordamos que implica esa sucesión de actos a que nos hemos referido, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio, y esta finalidad es la que define al proceso.

De cierta forma, un procedimiento orientado a la solución compositiva es un proceso en la medida en que también comprenda los nexos entre los sujetos y no se quede en lo meramente ritual.

Con fines didácticos, en las aulas universitarias se ha recurrido a símiles para explicar la diferencia, pues se ha dicho que mientras el proceso es el continente, el procedimiento es el contenido; o que el proceso es el teatro, con sus butacas y salón, en tanto que el procedimiento es la escena u obras que se representan en ese teatro.

Dentro de una corriente muy difundida en la generalidad del foro y de los procedimentalistas penales en México, se ha sostenido que el proceso es una parte del procedimiento, que todo proceso es un procedimiento, pero que no todo procedimiento es un proceso.

"Ariella Bas llega inclusive a afirmar que la distinción de Carnelutti no es aplicable a México, porque el proceso es una fase del procedimiento, idea que Colín Sánchez estimula."³⁸

Según tales ideas, lo cierto es que efectivamente no todo procedimiento es un proceso.

La prueba es que existen procedimientos que no son proceso, como los procedimientos necesarios para elaborar un testamento, para obtener un permiso de importación de mercancía, el procedimiento para obtener un pasaporte, etcétera.

Pero lo falso parte de la falacia que sostiene que el proceso es un procedimiento, pues si bien es cierto que dentro del proceso hay procedimiento o, mejor dicho, muchos

³⁸ CÁRDENAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 5a. edición. Porrúa. México. 1995 p. 91.

procedimientos, el proceso no se queda con lo meramente procedimentalista o ritualista. Como hemos dicho, el proceso comprende además la suma de los actos de la actividad jurisdiccional, de la actividad de las partes y aun las actividades realizadas por terceros (peritos, testigos, intérpretes, etc.) comprende lo que para algunos se denomina contrato procesal, la relación procesal o la situación procesal que, de acuerdo con la teoría escogida, da la esencia del proceso.

"Por tanto, los juristas, pero en especial para los procesalistas, el proceso penal comprende al procedimiento judicial penal, y no éste a aquél. Profunda diferencia que de ser comprendida en su magnitud, se traduce hasta en el nombre de nuestra disciplina (derecho de procedimientos penales o derecho procesal penal)."¹⁹

Remarquemos a la vez que dentro del proceso penal se tramitan varios procedimientos y no uno sólo. Tenemos así; diversos procedimientos probatorios (testimoniales, confesionales, inspeccionales, etc.), procedimientos incidentales (competenciales, recusacionales, de nulidad, etc.), procedimientos impugnativos (apelaciones, revocaciones, nulidades, etc.), procedimientos cautelares (embargos, detención preventiva, etc.)

El procedimiento no es más que la forma del proceso, y como forma, es ésta la que más vemos y más nos impresiona. Y puesto que la forma depende del objeto que ha de tratarse, la forma puede ser variante.

¹⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op Cit p 279.

En conclusión, el procedimiento es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el derrotero fijado de antemano para la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma (elemento de validez de un acto jurídico) del actuar de las partes y del titular del oficio judicial. Mientras el procedimiento es el como llegar a la solución, y por ello es variable, multiforme; el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio, y su concepto es por ello invariable, único.

Alcalá Zamora señala la diferencia del proceso con el juicio, en la siguiente forma: "el proceso tiende, evidentemente, a obtener un juicio (judicial) sobre el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese solo y decisivo momento o actividad."⁴⁰

El fin o los fines del proceso penal en ultima instancia y meta final, conducen a los mismos fines generales del derecho: alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

En el caso de nuestra disciplina, habrá que recordar no sólo los fines del derecho mismo (esto es, la directriz filosófica), sino también los fines del proceso en general, y los fines del proceso penal mismo, porque los fines del proceso penal no desencajan de los fines del proceso en general, como los de éste tampoco deben apartarse de los del derecho en general.

⁴⁰ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano 6a edición. Porrúa. México. 1994. p. 318.

Punto conocido es que el proceso en general tiende a orientarse o est orientado a la composición del litigio o la satisfacción de la pretensión, según la idea que impere. Si se trata de un litigio calificado como penal, su fin habrá que reducirlo a la mera composición del conflicto penal, que a su vez es el medio de restablecer el orden jurídico que, se dice, se ha violado.

Descendiendo a las ramas del proceso, la enunciación de fines se multiplica. Así, según las ya apuntadas definiciones del proceso penal, las finalidades serían: para Bettiol, fijar las condiciones de hecho de los cuales derivan el ius puniendi y el deber de sujetarse a la pena el reo; para MacLean "conducir a una sentencia condenatoria o de absolución; para Prieto-Castro, determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar; para De Pina, aplicar la ley penal;"⁴¹

No obstante, conviene advertir que la influencia de Eugenio Florián entre los estudiosos mexicanos ha sido tan marcada que es su planteamiento de los fines el que se ha acogido con mayor éxito y, de cierta forma, el que más se ha desarrollado.

"Florian clasifica tales fines en generales y específicos. Los generales, a su vez, pueden ser inmediatos o mediatos, y los específicos se subdividen en investigar la verdad e individualizar la personalidad del justificable.

⁴¹ Ibidem p. 319.

El fin general mediato alcanza, según Florian, los fines mismos del derecho penal, prevención y represión del delito, en tanto que el inmediato, la aplicación de la norma material de derecho penal al caso concreto.⁴²

Teniendo en consideración este fin general se advierte que el proceso penal, según sus características, puede ser penal represivo o penal preventivo. El primero procura sancionar la peligrosidad delictiva, en tanto el segundo sólo pretende evitar la comisión de delitos.

En México es desconocido el preventivo, cuyo ejemplo se encuentra en la ley española relativa a vagos y malvivientes.

3. Denuncia Acusación o Querrela

Dentro del ámbito del Derecho de Procedimientos Penales, es importante distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien, que el ofendido sea un tercero.

⁴² FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales 4a. edición. Temis. Bogotá 1990. p. 215.

De tal consideración, se concluye: la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Denunciar los delitos es del interés general, al quebrantarse el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia el infractor. A todo el mundo importa que las sanciones se actualicen, como medida mínima encaminada a provocar ejemplaridad y, de esta manera, prevenir el delito. Este argumento, tal vez justifique que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio.

La denuncia, no es, de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito; bastar que dicho servidor esté informado, por cualquier medio, para que, de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad, si aquello de lo que se tiene conocimiento constituye una infracción penal y, siendo esto así, quién es el probable autor.

En nuestro medio, atendiendo al contenido del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, advertimos que el legislador incluye la palabra denuncia (entre otros elementos necesarios para poder dictar una orden de aprehensión). Comúnmente, no se entiende el alcance de la palabra mencionada y, algunos la consideran como condición para que el Ministerio Público se avoque a su función característica, durante la averiguación previa.

Sin duda alguna, el Constituyente de 1917, instituye la denuncia como condición de procedibilidad a cargo del Ministerio Público. Alude a la instancia necesaria para que el Órgano jurisdiccional pueda avocarse a la instrucción del proceso, pues no es posible olvidar que el Juez no puede proceder de oficio; por ende, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal está denunciando los hechos al Juez, funcionario que en otras condiciones no podrá objetivizar su potestad característica.

De los requisitos de procedibilidad, la querrela es uno de los más sugestivos; no sólo por las razones expuestas, sino también por la diversidad de problemas a que da lugar en la práctica.

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

Antes del ejercicio de la acción penal se procede a la preparación de la misma; este periodo se llama de averiguación previa y tiene por objeto llevar los requisitos del artículo 16 Constitucional para el ejercicio de la acción

penal. El desarrollo de este periodo corresponde al Ministerio Público.

La actividad investigadora primera fase de la persecutoria recibe, en ocasiones, el nombre de diligencias de Policía Judicial.

Ahora bien, el hecho de que las leyes hagan referencias a esa clase de diligencias, no significa, en modo alguno, que la Policía Judicial, sea un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias, con independencia del Ministerio Público. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no crea dos instituciones autónomas entre sí, ni siquiera vinculadas por relaciones de coordinaciones, sino por el contrario, dos instituciones (Ministerio Público y Policía Judicial), claramente subordinada la segunda a la primera.

Las diligencias de Policía Judicial no son otra cosa que las diligencias de averiguación previa y las practicadas, en su caso, por individuos pertenecientes a la Policía Judicial, solamente ser n v lidas si son dirigidas por el Ministerio Público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto al respecto que no es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional.

La averiguación previa se inicia:

- I. De oficio;
- II. Por denuncia;
- III. Por querrela;

I. Iniciación de oficio. Por proceder de oficio se entiende proceder oficiosamente, es decir, en razón de la propia autoridad de que está investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21 Constitucional.

Este principio, denominado de la oficiosidad, reconoce dos excepciones: 1o. Cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado; y 2o. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.

La iniciación de oficio, autorizada por los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es violatoria del artículo 16 de la Constitución, toda vez que, de acuerdo con este precepto legal, el periodo que hemos llamado de preparación de la acción, solamente puede ser iniciado previa denuncia, acusación o querrela.

II. Iniciación por denuncia. La denuncia es la relación de hechos constitutivos de posibles delitos, formulada ante el Ministerio Público. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: "no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

determinado que la ley señale como delito." Se ha entendido que, de acuerdo con el precepto constitucional transcrito, el periodo de averiguación previa solamente puede iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público de denuncia, acusación o querrela y que, por lo tanto dicho precepto prohíbe implícitamente la realización de pesquisas (investigaciones o averiguaciones) en consecuencia, todas las autoridades que ejecuten funciones de Policía Judicial se abstendrán de indagar respecto de la comisión de delitos en general y solamente procederán aquellos que les han sido denunciados o querrellados.

La denuncia, ¿es potestativa obligatoria? Los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen, desde luego, la obligación de denunciar, por parte de los particulares y de los funcionarios públicos; por el contrario, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace referencia alguna a dicha obligación. Sin embargo, si observamos que ni aún en el primero de los citados Códigos, se conmina con pena alguna el incumplimiento de la obligación de denunciar, llegaremos a la conclusión de que, en realidad, ésta no existe. Obligación sin sanción es una contradicción en sí misma.

Por otra parte, la omisión de la denuncia no puede ser constitutiva del delito de encubrimiento, como se sostiene por algún sector de la opinión jurídica, puesto que, de acuerdo con la doctrina más autorizada, los actos de favorecimiento han de ser positivos.

III. Iniciación por querrela. La querrela es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga.

Los delitos perseguibles únicamente por querrela son, según el Código Penal para el Distrito Federal, los siguientes: daño en propiedad ajena culposa (artículo 62), peligro de contagio entre cónyuges (artículo 199 bis), estupro (artículo 263), raptó (artículo 272), adulterio (artículo 274), abandono de cónyuge (artículo 337), injurias, difamación y calumnia (artículo 350), robo o fraude cometido, entre ascendientes y descendientes, siendo ajeno a ese parentesco (artículo 377 y 390), robo o fraude contra cónyuges, suegro y yerno o nuera, entre padrastro e hijastro, o entre hermanos (artículos 378 y 390) y abuso de confianza. Y demás que señala el Código Penal.

El Código Penal extiende el derecho de querrela en dos casos excepcionales:

1. En caso de hostigamiento solo puede procederse contra el hostigador, a petición de parte.

2. El injuriado o mal difamado a quien se impute un delito determinado se puede perseguir de oficio, podrán quejarse de injuria, difamación o de calumnia según le conviene, es decir a petición de la parte.

La existencia de la querrela no se condiciona al empleo sacramental de la palabra, la Suprema Corte ha resuelto que "cuando la Ley exige la querrela para persecución de un

delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante una autoridad competente, puntualizando los hechos en que se hace consistir el delito"⁴³

Como una modalidad especial de la querella existe la llamada excitativa, es decir, la querella formulada por representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables del delito de injurias proferidas en contra del país que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos (artículo 360, fracción II del Código Penal Federal). La excitativa se ha formulado, obviamente, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que es órgano de relación internacional, para que éste la transmita al Procurador General de la República. (Sujetos activos de la querella. Comprobación de la personalidad del querellante).

La denuncia, la querella y la excitativa en su caso, provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el periodo de preparación de la acción legal, con el objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional.

Las diligencias de averiguación previa deben enderezarse, en primer término a comprobar la existencia de elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución para el ejercicio de la acción penal, y, en segundo lugar, a acreditar los elementos del tipo, tal como lo exige el

⁴³ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. 2a parte. Tesis 257. México. 1993. p. 171.

artículo 19 de la propia Ley fundamental. Es cierto que la comprobación de dichos elementos es materia del auto de formal prisión, pero no es menos que los elementos para comprobarlo deben ser aportados por el Ministerio Público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 168 dispone que "el funcionario de Policía Judicial y el tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se comprueben los elementos del tipo como base del procedimiento penal". Si el Ministerio Público, al ejercitar la acción, aporta, además de los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional, los del 19 ahorrar la práctica de diligencias durante el periodo de preparación del proceso.

El Ministerio Público realizará, pues, la función investigadora que le compete, mediante la práctica de las diligencias que sean necesarias, de una parte, para la comprobación de los elementos constitutivos del delito, contenidos en la definición legal, y, de otra, averiguar quienes sean los responsables.

Las mencionadas diligencias, son de dos clases:

a) Obligatorias, señaladas en la ley para la comprobación de toda clase de delitos o para algunos determinados en particular; y

b) Discrecionales, que sin estar expresamente señaladas en la ley, sean necesarias lógicamente para la comprobación de los elementos del delito.

Las diligencias de carácter obligatorio para toda clase de delitos, están mencionados en los artículos 94 a 103 del Código de Procedimientos Penales Común y 123 del Código Federal de Procedimientos Penales. En síntesis, dichas diligencias consisten, en su conjunto, como reza el artículo 255 del código citado en primer término, en "dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso".

Dar fe es tanto como establecer una manera auténtica, la existencia de personas, lugares y cosas y describir las características que presentan y el estado que guardan. Las daciones de fe, tan usuales entre nosotros, son, en definitiva, diligencias de inspección ocular.

Las diligencias obligatorias para la comprobación de determinados delitos en particular están previstas tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el Código Federal de Procedimientos Penales, se refieren al homicidio (artículos 105 a 108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), así como el aborto (artículos 112 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 173 del Código Federal de Procedimientos Penales), falsedad o falsificación (artículo 118 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y robo (artículos 114 y 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 174 y 185 del Código Federal de Procedimientos Penales.)

Por último, las diligencias discrecionales son todas aquellas que, a juicio de quien las practique, sean

necesarias para lograr los extremos a que anteriormente nos hemos referido.

Para la práctica de la averiguación previa, el Ministerio Público se sujeta a las formalidades exigidas por las normas que regulan la prueba. Sin embargo, pese a la sistemática seguida por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que incluye los medios de prueba como disposiciones comunes a las diligencias de Policía Judicial e instrucción (Sección Primera del Título Segundo), las facultades del órgano jurisdiccional, son más extensas que las del Ministerio Público.

En la averiguación previa debería operar, con mayor razón que en la instrucción, el principio de la concentración de los actos. Con el objeto de lograr la mayor eficacia con la menor actividad, pues, según se ha dicho con verdad, cada minuto que pasa es la verdad que huye, el conjunto de actos investigatorios debería ser reducido a la unidad.

Este principio de concentración, olvidado por el Ministerio Público, que se burocratiza, no lo ha sido por la Ley. Los artículos 121 y 165 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, disponen que para la comprobación de los delitos que requieran conocimientos especiales se utilizarán asociadas las pruebas de inspección ocular y de peritos, y que el Ministerio Público procurará que los que hayan presenciado el delito declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, respectivamente.

La tramitación de la averiguación previa no est sujeta a término alguno, pero entendemos que en aquéllos casos en que hubiere detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la aprehensión, toda vez que el artículo 16 Constitucional, manda que todo detenido que lo haya sido sin orden judicial, en los casos autorizados por el citado precepto, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la misma. Diligencias del periodo de preparación del ejercicio de la acción.

5. Consignación

La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial.

Al llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal, hasta antes en la preparación, se inician los actos de persecución del delito; de este modo, los actos de acusación darán margen a los actos de defensa y a los de decisión.

La consignación no reviste ninguna formalidad especial; el Código de Procedimientos Penales guarda silencio, y aunque la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en diversas ejecutorias que: "basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que ese funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después, y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio

Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponde."⁴⁴

No compartimos ese criterio, aceptarlo equivaldría a considerar que no se ha ejercitado la acción cuando el Ministerio Público sólo pide orden de aprehensión, cuando se trata de delitos que no merecen privación de libertad o, cuando se está en los casos previstos en los artículos 40 y 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Como en el Distrito Federal existen diversos órganos jurisdiccionales en materia penal, conviene precisar ante cuál de todos deber llevarse a cabo.

Para esos fines, el Ministerio Público deber tener presente la capacidad objetiva, por ejemplo: si el delito se cometió en el partido judicial de la ciudad de México y es de la competencia de las autoridades del fuero común, la consignación se hará ante el juzgado en turno, o en su defecto, ante el juez del partido judicial correspondiente.

En cuanto a la justicia de paz, la consignación se hará ante los jueces de ese ramo, atendiendo a la circunscripción de la delegación que corresponda.

La consignación no reviste ninguna forma

a) Con detenido

Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva,

⁴⁴ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. Op. Cit. p. 173.

remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias.

b) Sin detenido

El acto de consignación puede darse en dos formas: sin detenido o con él. Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

Es importante hacer notar que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala con el artículo 40: "Cuando del acta de Policía Judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicar o pedir a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señale el artículo 16 constitucional para la detención..."

Carlos Franco Sodi, al criticar este precepto, dice: "Desgraciadamente en esta disposición se faculta al Ministerio Público para solicitar de los jueces que practiquen diligencias de averiguación en auxilio del órgano de la acción penal, lo que menoscaba su responsabilidad, convirtiéndolos en amanuenses de una autoridad administrativa, contraria a la naturaleza de la averiguación previa, que es función exclusiva del Ministerio Público, como lo destaca la jurisprudencia de la Corte que puede consultarse en el Semanario Judicial de la Federación y, por

último, da un carácter híbrido al proceso, contrariando el texto función única del juez la aplicación de la ley y no la persecución del delito, que ha dejado privativamente en manos del Ministerio Público."⁴⁵

Si el artículo a que nos referimos se interpreta sin meditar su verdadera razón de ser, tal crítica la consideraríamos justa, pero a nuestro entender, no debe confundirse su verdadero espíritu con el abuso que del mismo se hace en la práctica. Es indudable que, en muchas ocasiones, la averiguación previa no puede integrarse porque, quizá sea necesario practicar diligencias que sólo es posible realizar por medio de la autoridad judicial, por ejemplo, el cateo, la expedición de exhortos, alguna petición de extradición, etc.; y en esas condiciones, con lo establecido en el artículo 40, la situación se resuelve, porque el Ministerio Público, ni aun en averiguación del delito, puede llevar a cabo diligencias como el cateo; empero, como ya lo anunciábamos, tal precepto sirve para que el órgano de la investigación se escude en él para disfrazar ineptitud, pereza, compromisos políticos, consignas, toda clase de inmoralidades, etc., y envíe la averiguación incompleta al juez, para que sea este funcionario quien lo substituya en una función que debería cumplir aquél, hecha excepción de aquellos actos que como el citado competen a los órganos jurisdiccionales.

Nuestro punto de vista lo confirma el Código Federal de Procedimientos Penales al establecer que "Tan luego como

⁴⁵ FRANCO SODI, Carlos. Derecho Procesal Penal. 7a edición. Porrúa México 1995. p. 319.

aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitar la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven.

No será necesario que se llenen los requisitos que exige el precepto constitucional citado, cuando el delito no merezca pena corporal o el Ministerio Público estime conveniente ejercitar desde luego la acción.

También hará consignación el Ministerio Público, ante los tribunales, siempre que de la averiguación previa resulte necesaria la práctica de un cateo" (Artículo 134)

c) Con pedimento de orden de aprehensión

Por lo que hace a las detenciones podemos señalar que en los términos constitucionales, para la detención de una persona, previa expedición de mandamiento judicial, es necesario que el Ministerio Público solicite al órgano jurisdiccional la expedición de la orden de aprehensión, la cual deber expedirse cuando se cumplan los requisitos anteriormente señalados que exista una denuncia, acusación o querrela, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe u otros elementos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, y que se refiere a un delito sancionado con pena corporal- (artículos 132 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal -CPPDF- y 195 Código Federal de Procedimientos Penales -CFPP); en este caso una vez expedida la orden de aprehensión, en materia del

fueo común del Distrito Federal, la Dirección General de Control de Procesos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal solicita las órdenes de aprehensión o comparecencia (Artículo 17, Fracción XVIII Reglamento y Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y 3, y 4 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal); las recibe y turna a la Dirección General de Policía Judicial para su ejecución por parte de agentes de la Policía Judicial (Artículos, 21, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y 20 del Reglamento y Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal) cuya actuación debe ser con respeto y sin afectar la dignidad de las personas involucradas en la averiguación previa (Artículos 26 y 29, Manual Operativo de la Policía Judicial del Distrito Federal, o C/005/90, y que para mayor control, debe llevar un registro de las órdenes de presentación, comparecencia, aprehensión, etc., emitidas por el órgano jurisdiccional (Artículo 20, Fracción VI, Reglamento y Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), y tiene prohibido expresamente cometer cualquier arbitrariedad o irregularidad (Artículos 1, 2, 3, 6, A/013/90); y hacer uso de fuerza, salvo que las circunstancias lo requieran para cumplir una encomienda o por flagrancia (Artículos 26 y 29. Manual Operativo de la Policía Judicial del Distrito Federal).

En materia federal, la regulación es semejante, en tanto que es facultad de la Policía Judicial Federal ejecutar las órdenes de aprehensión y otros mandamientos emitidos por autoridad judicial (Artículos 22. Ley Orgánica de la

Procuraduría General de la República), estando limitada de la misma manera su actuación.

Por lo que se refiere al caso de flagrancia típica, cualquier persona puede efectuar la detención, lo que comprende a cualquier particular, a cualquier autoridad incluyendo al Ministerio Público y Policía Judicial del orden común o federal; en el caso de cuasiflagrancia, cuando se detiene a la persona en el momento posterior a la comisión del delito, cuando el delincuente es materialmente perseguido, la detención puede ser efectuada por el Ministerio Público y Policía Judicial del orden común del Distrito Federal y cuando cometido el delito se señala al responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el arma, huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su responsabilidad, pueden proceder a su detención la Policía Judicial Federal o el Ministerio Público Federal.

En caso de urgencia, en los términos del Artículo 16 Constitucional, es la autoridad administrativa la facultada para determinar y proceder a la detención de una persona; asimismo, el Artículo 266 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal ordena que: "El Ministerio Público y la Policía Judicial del Distrito Federal están obligados, sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito: I. En caso de flagrante delito, y II. En caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial".

Debe tenerse en cuenta también el "Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el

que se prohíbe y ordena investigar con especial empeño las aprehensiones practicadas en razón de supuestas flagrancias", en el que efectivamente, se ha adoptado ciertos criterios para el efecto de reducir esta práctica ilegal, al prohibir y ordenar sancionar con severidad, la práctica de retener personas supuestamente implicadas en hechos delictuosos denunciados, mediante manejos ilegales prohibidos por el Artículo 16 constitucional, sin mediar orden de aprehensión, ni encontrarse al detenido en hipótesis de flagrancia.

d) Con pedimento de orden de comparecencia

Tratándose de infracciones penales sancionadas con: apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto; pena alternativa..., etcétera, el Ministerio Público ejercita la acción penal sin detenido, ante los jueces de paz, solicitando se le cite con el fin de tomarle su declaración preparatoria, pues la Constitución prohíbe que en ese momento procedimental se restrinja la libertad personal por los delitos que tienen señalada pena no corporal o alternativa.

Si los requisitos legales del pedimento formulado por el Ministerio Público están satisfechos, el juez ordena la cita mencionada, misma que quizá no sea obedecida, dando lugar a un nuevo llamado, y finalmente a la orden de presentación que debe cumplir la Policía Judicial, lográndose así la comparecencia del sujeto ante el juez.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece: En los casos en que el delito, por sancionarse con pena

alternativa o no corporal, no d lugar a detención a pedimento del Ministerio Público se librar orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su preparatoria, siempre que existan elementos que permitan presumir la existencia del delito y la responsabilidad del mismo inculpado (Artículo 157)

e) Resolución de reserva

El ejercicio de la acción penal, como hemos visto, corresponde al Ministerio Público; pero el hecho de que corresponda a este su ejercicio, no lo faculta para decidir libremente de ella como si fuera un derecho de su propiedad. En estas condiciones, si el Ministerio Público no es dueño de la acción, tiene el deber ineludible de ejercitarla; no puede ni debe desistir de ella, pues priva el principio de legalidad, el cual consiste en que, cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal, siempre que hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieren para su ejercicio.

A ese principio se le contraponen el de la oportunidad, según el cual no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, ya que puede abstenerse cuando vislumbre que el ejercicio de la acción pueda causar males mayores (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etcétera). Ahora bien, la reserva se da cuando de las diligencias practicadas por el Ministerio Público y las pruebas aportadas por el denunciante u ofendido

no reúnen los elementos que acreditan tanto el cuerpo delito como la presunta responsabilidad, como lo establecen los artículos 3o, 3o bis, 4o y 5o del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.

"La ex Unión Soviética ha adoptado el principio de oportunidad, en donde sólo se ejercitar la acción penal cuando se cometa una acción dañosa que pueda poner en peligro la estructura del Estado y cuando así convenga a los intereses del soviet supremo; de igual forma, cuando ocasione peligros a la causa de la revolución".⁴⁶

También en los Estados totalitarios priva este principio, en donde el interés del Estado está por encima del interés particular; en tanto que en los países democráticos es norma de acción el principio de legalidad.

Para Lothar Schone "La voluntad del Führer domina y absorbe el régimen jurídico en el III Reich; el Führer declaró que en la hora de mayor peligro, era el único y supremo titular de la Justicia del Pueblo Alemán. Los tribunales alemanes deben interpretar la voluntad del Führer", dice Franck, y Gunther Kuchenhoff asienta la tesis de que el Führer, en su calidad de Juez Supremo, puede ejercitar la acción penal y el derecho de abolición en un proceso".⁴⁷

⁴⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. El Ministerio Público en el Juicio de Amparo 2a. edición. UNAM. México. 1993. p. 12.

⁴⁷ FRANCISCO VILLA, José. El Ministerio Público y la Procuraduría General de la República. 4a. edición. Colección Actualidad del Derecho. México. 1985. p. 37.

Por lo anterior, resaltamos los peligros de ese principio de oportunidad. Afortunadamente, México ha adoptado el principio de legalidad, con lo que se reconoce que la persecución de las acciones punibles es deber y obligación del Estado, por lo que, cuando el Ministerio Público se aparte de este principio, debe rechazársele porque dicho órgano tiene el ejercicio pero no la facultad de disponibilidad de la acción, aun antes de haberla intentado, mucho menos después que la ha puesto en movimiento.

Eugenio Florian, con respecto a lo anterior, después de estudiar el derecho comparado y a los autores, dice:

"Creemos que sobre este punto conviene ser tradicionalistas y aceptar el principio de legalidad; la ley penal existe para fines de utilidad, y por ello se debe aplicar en todos los casos en que se haya cometido un delito. La determinación de cuándo una acción es dañosa o peligrosas (es decir, es delito) corresponde al legislador, y cuando éste haya expresado su convencimiento y establecido que aquélla sea delito, la acción penal debe de ejercitarse siempre.

Al admitir el principio de oportunidad se substituye el convencimiento del legislador por el del Ministerio Público, que es por completo personal y por lo mismo expuesto a error, con lo que el fin de la defensa social puede frustrarse. Hay además que añadir a esto que la función represiva se

debilitaría con semejante criterio y podría dar lugar a graves injusticias".⁴⁸

González Blanco, "al respecto, considera que el principio de legalidad debe prevalecer, porque el de oportunidad contraviene la integridad de la función represiva, y debe ejercitarse siempre la acción en todos los casos en que se cometa un delito y no subordinarse a ninguna conveniencia de la índole que sea; porque, así, se podría originar la impunidad de los delitos o prestarse a injusticias; además porque se implicaría una derogación del carácter público de la acción".⁴⁹

"Carnelutti, al reconocer el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, considera que no implica que el ejercicio de la acción esté regido por el principio de oportunidad en lugar del de legalidad".⁵⁰ La ley no se fía del Ministerio Público, y tal desconfianza tiene la ventaja de garantizar lo mejor posible el respeto de la legalidad. Su posición de parte pública le impone más bien deberes que poderes para la vigilancia del orden social.

f) Resolución de no ejercicio de Acción Penal

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se indica que el Ministerio Público no ejercitar acción penal en los casos siguientes:

⁴⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa 6a edición Porrúa México. 1988. p. 182.

⁴⁹ Cit. por OSORIO Y NIETO, César. Op. Cit. p. 191.

⁵⁰ Ibidem. p. 193.

"I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

V. Cuando en las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal". (Artículo 137)

Todo este causismo puede haberse evitado, con tan sólo decir, si es que era tan indispensable, que el Ministerio Público no ejercitar acción penal cuando no estn satisfechos plenamente los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a excepción de los casos urgentes o de delitos graves.

A pesar de lo ordenado por la Constitución y ahora reiterado por la flamante reforma al Código Federal de Procedimiento Penales, puede suceder (como con frecuencia ocurre) que, en un momento dado, el Ministerio Público se

niegue a ejercitar la acción penal, aún existiendo elementos suficientes que le obliguen a ello.

En nuestra organización jurídica, no existen verdaderas medios de control para esos casos, como en otros países, en donde se ha establecido el concurso subsidiario de particulares, la injerencia de los sindicatos o la intervención señalada por el Código Francés al Tribunal de Apelación (para intervenir de oficio), supliendo al Ministerio Público cuando éste manifieste inactividad o falta de interés; la única vía que se puede intentar es la de acudir en queja al Procurador; pero esto, en la práctica presenta inconvenientes porque aún en el caso de que el particular lograra entrevistarle, si aquél insistiera en apoyar un acto arbitrario, nada se remediaría.

Se ha discutido insistentemente en la posibilidad de acudir al Juicio de Amparo y, entre otros argumentos, se ha dicho: es improcedente, no existe precepto constitucional que establezca como garantía la persecución de los delitos.

Esto es un sofisma: el Juicio de Amparo no debe entenderse como una institución creada únicamente para la protección de intereses privados, sino por el contrario, para mantener el imperio del orden jurídico frente a todo acto arbitrario de quien detenta el poder.

Ignacio Burgoa señala: "El Juicio de Amparo es una institución que tiene como finalidad proteger el orden establecido por la Constitución frente a la actuación

autoritaria que lo quebrante en perjuicio de todo sujeto que esté colocado en la situación de gobernado..."⁵¹

Es indudable que es procedente el Juicio de Amparo por el no ejercicio de la acción penal, y debe entenderse que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al otorgarle al Ministerio Público, como función específica, la persecución de los delitos, no está creando una facultad discrecional, sino un auténtico deber, que en todo momento debe cumplirse.

La Acción Penal no es un objeto o una cosa que pertenezca a dicha institución, no es algo que ha ingresado a su patrimonio y del cual puede disponer a su arbitrio.

Poco tiempo después de entrar en vigor la Constitución de 1917, cuando se advirtió el abuso generado por el monopolio de la acción penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común de 1919, en el Artículo 26, estableció como recurso extraordinario el Juicio de Amparo para la negativa del Ministerio Público a ejercitar acción penal.

No olvidemos que la acción penal es pública, no sólo porque su ejercicio está encomendado a un órgano del Estado, sino, acaso más, porque es éste quien debe promover todo lo encaminado al castigo de los infractores a los ordenamientos jurídico-penales, como garantía de tranquilidad y de seguridad; sin embargo, al Ministerio Público incumbe

⁵¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 20a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 193.

investigar los delitos y realizar toda la actividad necesaria para que se imponga, en su caso, una pena o una medida de seguridad; en otros términos, debe activar la propia acción y no renunciar a la misma, porque en esto no tiene derecho alguno, ni para no ejercitarla, ni tampoco para desistirse, a su arbitrio, como ocurre en nuestro medio, facultado para eso por las leyes secundarias.

El principio de legalidad, frente a la discrecionalidad imperante durante el desenvolvimiento de la función de policía judicial, no debe sufrir mengua alguna, sino prevalecer del todo, lo cual es congruente con otro de los llamados principios de la acción penal, el de oficialidad.

Aunque, en algunos países, la legalidad se atempera con el principio de oportunidad (más bien como política gubernamental, sobre la propia justicia penal) a pesar de eso, no debe sufrir quebranto alguno, pues entraña una verdad sobre la cual se cimenta el derecho penal, de no ser así, ¿cuál sería la garantía estricta de la Justicia punitiva?

Como la legalidad es una garantía en nuestro sistema jurídico, por eso se explica, entre otros aspectos, que el ministerio Público, para ejercitar la acción penal, está obligado a satisfacer las exigencias del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y una vez que esto se cumple el carácter público del procedimiento obliga al ejercicio de la acción, pues de otra manera no podría entenderse el espíritu del Artículo 21 constitucional cuyo texto, hemos insistido, indica que incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, mas no la exclusividad

y propiedad de la acción, cuestión que, en relación con la imposición de las penas, sí señala en exclusiva para el poder judicial.

Tanto las leyes secundarias como la jurisprudencia, han convertido al Ministerio Público en un ente jurídico dotado de un super-poder en torno a la acción penal, con grave detrimento de ofendidos y víctimas del delito. Esto, también es consecuencia directa e inmediata del monopolio de la acción penal.

Es urgente que se implemente un verdadero control de la actuación del Ministerio Público ante la negativa para ejercitar la acción penal; por ello, a nuestro juicio, debe tener lugar la procedencia del Amparo, como en renglones anteriores lo hicimos notar, ya que el llamado control interno, a cargo del Procurador de Justicia, es ineficaz e inoperante en la práctica; por ende, insistimos en que es inaplazable el control constitucional de dicha institución.

Por otra parte, en su oportunidad dejamos precisado que, durante el proceso, el Ministerio Público es un sujeto, a cuyo cargo están los actos de acusación, en razón del interés social en la persecución del delito, con tal carácter se justifica su presencia como integrante de la trilogía de sujetos fundamentales o básicos y, es "parte", no a la manera del Derecho Civil, sino como elemento integrante de un todo, en este caso, la Relación Jurídico Procesal.

El hecho de que los Códigos para el Distrito Federal de Procedimientos Penales y las leyes orgánicas hayan

desvirtuado la función constitucional del Ministerio Público, como ocurre cuando se desiste de la acción penal o formula conclusiones inacusatorias, eso de ninguna manera justifica que dentro del proceso continúe actuando como autoridad; si el Ministerio Público, como ocurre en el ámbito mexicano, puede desistirse de la acción penal, con esto continúa refrendándose el principio de disposición de la citada acción, lo que redundaría, no únicamente en perjuicio inmediato del ofendido, sino también del tan decantado interés social, del principio de disponibilidad de la acción penal y de la inmutabilidad del proceso.

A mayor abundamiento, hemos insistido en el carácter público del proceso y por ende, en su carácter inmutable, traducido en que la Relación Jurídico Procesal no está en disponibilidad especial para ninguno de sus integrantes, atento a las funciones que dentro de la misma deben efectuar, independientemente de que el proceso debe culminar siempre con la definición de la pretensión punitiva. Es aberrante y hasta sospechoso que, el Ministerio Público Federal en nuestro medio pueda desistirse de la acción penal y haciendo gala, descarada, inaudita y antijurídica invada funciones jurisdiccionales, puesto que, en el desistimiento está resolviendo el proceso. Estos excesos no terminan con lo hasta aquí anotado, llega a extremos inconcebibles; como el desistimiento de la acción, dado nuestros lineamientos legales, produce efectos de sentencia absolutoria; en consecuencia, si es el acusador quien se está desistiendo, de hecho está absolviendo, de manera tal que, por una parte, en el ejercicio de la función de policía judicial dispone en lo

absoluto de la acción penal, a grado tal de no ejercitarla, y cuando sí lo hace puede convertirse en el factor único de la relación jurídico procesal desistiéndose de "su acción". ¿Y el ofendido y las víctimas? ¿Y el interés social en la persecución del delito que tanto se dice le está encomendado...?

Por otra parte, la formulación de conclusiones no acusatorias también equivale a lo mismo; es decir, a disponer de la acción penal a su arbitrio, pues si falta la acusación, el Ministerio Público en el papel de monopolista de la acción penal puede conducirnos al sobreseimiento del proceso y por ende a que se dicte una resolución que, a fin de cuentas, también produce los efectos de una sentencia absolutoria y como ésta no es recurrible, al ofendido y víctimas del delito no les queda más que resignarse a la negra suerte que el destino les ha deparado, no sólo como actores infaustos del drama procesal, sino como sujetos arrumbados en el laberinto de la indiferencia legal, misma que, entre otros causas, acrecienta la desconfianza social en el gobierno en turno y da origen a la venganza privada.

Por último, si existe la consciente y firme voluntad de poner remedio a todas las anomalías a las que nos hemos referido, lo indicado es la observancia estricta del artículo 21 constitucional, sin caer en juicios de ortodoxa terminología, encaminada a crear obstáculo para la realización del valor justicia; o bien, si lo anterior no es aceptable o convincente, realizar las modificaciones legales que, de acuerdo con el criterio y parecer de los analistas del derecho, sean las indicadas; así, de esta manera, sin

riesgo alguno quienes tienen en sus manos el juicio de amparo declararon su procedencia para todos esos casos porque de lo contrario el proceso penal continuara, en todo y por todo, dependiendo de un monopolio Estatal que por la expresado conduce necesariamente al desamparo social.

CAPÍTULO QUINTO

LA TORTURA EN LOS RECLUSORIOS PREVENTIVOS Y CENTROS DE REHABILITACIÓN (PENITENCIARIAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA)

La práctica de la tortura se debe a una infinidad de factores, de los cuales hemos analizado muchos; es un problema bastante complejo, por lo que no existe una medida que garantice la desaparición de dicha práctica, sino algunas orientaciones de carácter legal, las menos, administrativo, educativo e incluso político, que pueden ayudar a desalentar el empleo de la tortura en todos sus niveles.

De dichas orientaciones, las más efectivas son las que se refieren a la vigilancia y supervisión constante de las autoridades que intervienen en la averiguación previa y la sanción a los presuntos responsables, sin descuidar el respeto a las disposiciones constitucionales, tanto de la legislación secundaria, como de la jurisprudencia.

Es necesario que se revise y en su caso se reordene el funcionamiento de los diferentes cuerpos de seguridad, tanto policíacos como militares, y que tal reordenación se haga del conocimiento general de la población.

Consideramos que no es posible plantearse el problema de las prisiones, si se omite el factor económico; el funcionamiento de los establecimientos penitenciarios llega a alcanzar, hoy en día y en diferentes países, sumas muy elevadas. Ello está en razón directa de la explosión demográfica en general y consecuentemente, del aumento de la criminalidad y de la población penitenciaria. De lo anterior, consideramos que es oportuno puntualizar de manera clara lo siguiente a efecto de comprender mejor lo planteado.

1. Tratamiento de los sujetos activos de delito durante el tiempo que se encuentran a disposición del órgano de la Jurisdicción.

El empleo de la tortura con el objeto de obtener información para efecto de integrar las investigaciones relacionadas con comisiones delictuosos es una realidad en la actualidad. Sobre el particular, en el informe de Amnistía Internacional se anota que "Los que han sufrido la experiencia dan diferentes razones de por qué se les sometió a tortura. Con frecuencia, el propósito es arrancar una confesión a menudo de un acto que el sospechoso no cometió."⁽⁵²⁾

⁽⁵²⁾ Publicaciones Amnistía Internacional. Tortura: Informe de Amnistía Internacional. Op. cit. 104

Desde este punto de vista podemos decir que se tortura a las personas para que rindan testimonio, para que aporten determinada prueba o para que proporcionen información que permita alguna detención; o para que un tercero lo haga, o bien para que el torturado o un tercero confiese su participación en la ejecución de un ilícito penal. La persecución de los delitos tiene el objetivo importante de que se sancione al responsable de un delito, y ese objetivo no justifica, en caso alguno, que la función persecutoria se realice utilizando procedimientos que nuestra civilización ha reprobado y reprueba, y que a nuestra cultura considera inadmisibles.

En el informe de la misión de Amnistía Internacional en nuestro país en 1975, se manifestó que "los testimonios que se han recibido en Amnistía Internacional, especialmente en lo concerniente a prisioneros políticos, revelan que para obtener confesiones no sólo se recurre rutinariamente al maltrato, sino que las prácticas denunciadas constituyen una forma tan intensificada y aguda de maltratamiento que ameritan con toda propiedad la calificación de tortura.

Indica también que una de las explicaciones ofrecidas para la frecuencia de la práctica de la tortura es la creencia común entre los miembros de algunos cuerpos policíacos y del Ministerio Público, apoyado por argumentaciones de tipo jurídico, de que la confesión del

delincuente es una prueba de máxima importancia y de que las retractaciones no resultan convincentes.

Agrega el informe de Amnistía Internacional que es natural que los que aplican métodos ilegales argüyan que, de no hacerlo así, no se podría obtener igual volumen de información con la misma prontitud y añade que: aunque se pudiese demostrar que la tortura es eficaz en algunos casos, no podría nunca aceptarse como permisible. Desde el punto de vista del individuo, la tortura independientemente del propósito que con ella se persiga, es una aprensión calculada a la dignidad humana y ya por esa sola razón merece una condena absoluta... el derecho no puede, ni debe, aceptar la tortura.¹⁵³

La confesión fue vista durante siglos como la prueba por excelencia, considerándose también que era el tormento el medio idóneo para obtener las confesiones de los inculpados. En consecuencia, la tortura estuvo legalizada y regulada al detalle durante una larga etapa histórica en México, y constituía prácticamente un medio de prueba judicial. Ante los abusos que tal postura provocó, la prueba confesional dejó de ser considerada la reina de las pruebas y su empleo fue prohibido. En tales términos, el Ministerio Público debe pugnar por buscar la verdad real y efectiva y no a establecer formalismos que comprometan al procesado...el Ministerio

¹⁵³ Ibídem. p. 108.

Público no es un acusador forzoso que siempre deba perseguir..." al sospechoso de un delito.

No obstante tal prohibición, aún en la actualidad los cuerpos policíacos continúan recurriendo al empleo de tales medios con el objeto de obtener declaraciones tendientes al esclarecimiento de hechos delictivos. En efecto, en el mejor de los casos, sucede que el Ministerio Público interroga y de todo lo que dijeron espulga y saca lo que quiere, y luego dice firmele; hay jefe, pues déjemelo leer; no; es lo mismo que dijiste; ándale firmale.

Y que el abuso increíble de que el Ministerio Público interrogue y luego ponga el resumen que quiera del interrogado, hay que abandonarlo; y es peor en averiguación previa que en proceso porque cuando menos, en el proceso, el que interroga no es el mismo que plasma en el acta lo interrogado. En la averiguación previa todo está en manos del Ministerio Público. Así, las personas sí necesitan a Dios por abogado.

Tal práctica ha desvirtuado la dignidad y confiabilidad de la función persecutoria de los delitos que tiene encomendada el Ministerio Público con auxilio de la Policía Judicial.

Por todo lo anterior, consideramos que las causas de que dicha tendencia continúe vigente, son la incapacidad de los agentes encargados de la investigación, para reunir los elementos necesarios de prueba respecto a tales hechos, y el reconocimiento de valor probatorio a las declaraciones emitidas mediante el empleo de tales prácticas.

Si bien es cierto que, como señala Beccaria en su tratado "De los delitos y las penas", la confesión coaccionada no es prueba de la verdad, sino de la resistencia quebrantada.⁽⁴⁴⁾

Los agentes encargados de la investigación de hechos delictivos, recurren a dicha práctica para obtener declaraciones, ante la dificultad o imposibilidad de obtener otros medios probatorios.

Al respecto, hay quienes sostienen que lo anterior se debe a la falta de preparación de los agentes encargados de la investigación, para allegarse de otros elementos de convicción para resolver el ejercicio de la acción penal.

También se considera que la falta de un plazo razonable de detención pre-judicial impide que se desahoguen suficientes diligencias tendientes a la integración de la

⁽⁴⁴⁾ BECCARIA, Cesar. De los delitos y las penas. 2a. edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1978. p. 393

averiguación previa; que en consecuencia, toda vez que los agentes encargados de la investigación no cuentan con un plazo suficiente para efectuar las indagatorias cuando hay detenido, ni cuenta con la capacidad técnica o profesional para allegarse otros elementos de convicción respecto a los hechos delictivos, y tomando en cuenta el valor probatorio de las diligencias de Policía Judicial, así como la dificultad de prueba de la práctica de la tortura y la falta de control, vigilancia y sanción, de tales ilícitos, es fácil que los agentes de las Policías Judiciales a espaldas o tal vez por órdenes o con el consentimiento de los agentes del Ministerio Público, persistan en tales prácticas para obtener información para la persecución de los delitos.

2. Tratamiento de los sentenciados durante el tiempo que extinguen la pena impuesta en el Centro de rehabilitación (penitenciaria)

El Artículo 13 de la Ley de Normas Mínimas mexicanas establece que en el reglamento interior del reclusorio se harán constar clara y terminantemente, las infracciones y las correcciones disciplinarias, así como los hechos meritorios y las medidas de estímulo. El Director del reclusorio podrá imponer las correcciones previstas por el reglamento, tras un procedimiento sumario en que se comprueben la falta y la responsabilidad del interno y se escuche a éste en su defensa.

El interno podrá inconformarse con la corrección aplicada, recurriendo por ello al superior jerárquico del Director del establecimiento. Tiene derecho a ser recibido en audiencia por los funcionarios del reclusorio, a transmitir quejas y peticiones, pacíficas y respetuosas, a autoridades del exterior, y a exponerlas personalmente a los funcionarios que lleven a cabo, en comisión oficial, la visita de Cárceles.

Además, prohíbe todo castigo consistente en torturas o en tratamientos crueles, con uso innecesario de violencia, así como la existencia de los llamados pabellones o sectores de distinción, a los que se destine a los internos en función de su capacidad económica, mediante pago de cierta cuota o pensión.

En el reglamento especial derogado se establecía el empleo de la coacción necesaria para lograr el cambio de actitudes, y es de señalarse que diversas prisiones visitadas, especialmente de Provincias, carecen de Reglamentos y en consecuencia las sanciones se establecen caprichosa y arbitrariamente

A pesar de que están prohibidos en forma imperativa en las Constituciones se aplican en numerosas cárceles, como en las de máxima seguridad, y en donde el personal es menos preparado y más brutal. Algunos presos han narrado sus

experiencias (mala época de la colonia de las Islas Marías). Antonio Marcué, expresidiario de la misma, cuenta de un vigilante llamado cabo de "Piedra", que no sabía leer ni escribir, con 20 años en el ejército y a quien describe como un perfecto energúmeno y despiadado verdugo, que de haber vivido en épocas de Luis XV habría sido seleccionado para gilotinador, tal es su crueldad. "Relata una escena donde el cabo traía en la mano un látigo y al ser provocado por un pedrusco lanzado por uno de los presos, se dirige al autor del relato y a un metro de distancia la dispara la fusca y se la enroscada en el cuerpo. Al quejarse el interno de que él no tiró la piedra, recibe otros latigazos en respuesta. Después es enviado a la "bartolina" o celda de castigo. Es de señalarse que las Reglas Mínimas para tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas, expresamente prohíben al personal la utilización de la fuerza, salvo casos especiales como los de legítima defensa o tentativa de evasión o resistencia por la fuerza (regla 54-1)."¹⁵¹

En el mundo entero se han denunciado malos tratos a los prisioneros, desde golpes con los puños o con los pies, gomazos o machetazos hasta las formas más sofisticadas de tortura físicas que llegan incluso a dejarles secuelas temporales o permanentes y un resentimiento u odios difíciles de olvidar. En la literatura testimonial de los reclusos se

¹⁵¹ DEL PONT, Luis Marco Derecho penitenciario. 10ª edición. Cárdenas Editor. México. 1996. p. 387

encuentran relatos que describen el sadismo y crueldad a que pueden llegar quienes utilizan estos tipos de castigos. La denuncia de los mismos es casi imposible de realizar, porque en el caso de que se logre concretar la represalia es mucho mayor.

El personal que aplica este tipo de castigos es naturalmente impreparado, a veces lo realiza por propia decisión y en otros casos recibiendo órdenes superiores. En uno o en otro caso hay un desprecio total a la dignidad humana, aprovechando la situación de superioridad que les alimenta el sentimiento de "poder". Esto se agrava cuando los castigos se realizan colectivamente. Tal es el miedo que llegan a sentir algunos internos que en vez de denunciar los hechos aducen haberse caído o lesionado accidentalmente. Por su parte los golpeadores se sienten protegidos por las autoridades y por los intereses que a veces trasponen las fronteras de la prisión.

En la actualidad, en varias prisiones del país subsisten los lugares destinados para castigo de los presos, estos se denominan de distintas formas: "caja", "sierra", "separo", "bartolina", "calabozo", "apando" (en México), "corralito" (en Guadalajara, Oblatos), "casa de la risa", etc.

Los separos donde se cumplen los castigos consisten tradicionalmente en dormitorios muy pequeños de tres por dos

metros, con escasa ventilación. En cada celda hay una tarima de portland donde los penados colocan el colchón que reciben por la noche y es retirado a la madrugada, las puertas de estas celdas son muy consistentes con palanca gitana, hay dos lavabos, un baño con turca, una galería con ventilación y una puerta de entrada.

Las deficiencias higiénicas son notables y francamente inhumanas y deprimentes, ya que frecuentemente el interno debe realizar dentro de la celda sus necesidades fisiológicas; la humedad, la escasa ventilación y en algunos casos la proliferación de ratones o insectos constituyen un serio peligro par la salud física y mental del penado.

En México hemos visto al igual que en Argentina, que las celdas son oscuras y frías. Según el reglamento, el interno debe cumplir su castigo desde dos horas hasta un mes, pero en algunos casos hay quienes permanecieron tres meses o el caso excepcional de un interno que estuvo en celda de castigo once meses.

"El interno es conducido a este lugar sin más ropa que la puesta, en algunas ocasiones se permitía encerrarlos desnudos, siendo objeto de tremendos castigos físicos, utilizando gomas. La psicóloga Raquel Salama, que ha puntualizado estos datos, señala además que a veces se aloja en una celda a varias personas simultáneamente (como observó

en la Cárcel penitenciaria de Córdoba, Argentina), pero lo más común es el encierro individual."⁽⁵⁶⁾

El penado pierde durante el castigo todas las facilidades, no puede estar en contacto con el mundo exterior, ni efectuar ningún trabajo, no recibe visitas, ni correspondencia, se lo priva de luz, de higiene personal, siendo la alimentación reducida a un mínimo. Se puntualiza en la investigación citada, que la visita del médico, día por medio, para controlar su estado según lo establece el Reglamento, no se realiza.

Cuando el individuo termina de cumplir su castigo, pierde todos los beneficios que había conquistado hasta ese momento. No puede volver al pabellón donde se alojaba antes de ser castigado, sino que es conducido a uno nuevo, de celdas individuales, donde comienza a "hacer conducta". Esto aumenta la sensación de "injusticia" e impotencia y crea nuevos sentimientos de rebeldía, resentimiento y agresión.

La bartolina o celda de castigo en el penal de Islas Marias (México) es descrito como un "cuarto de piso de tierra, de cuatro por cuatro metros, con un fuerte hedor a pueros orines, con cientos de pulgas que al sacudirlas se suben por las manos y brazos".

(56) Ibídem. p. 394

"En alguna prisión de Brasil quienes cometen faltas disciplinarias son encerrados en alojamientos solitarios cavados verticalmente en la misma roca. Dado de que la roca emana agua, estas celdas-pozo están inundadas, a tal punto que el agua llega a la espalda de los reclusos. Otros, también a causa de faltas disciplinarias, son encerrados desnudos, sin cama colchones ni cobertores, en celdas inundadas. Paradójicamente, existe escasez de agua. Al visitar la prisión de Oblatos, en Guadalajara (México), constatamos que en lugar para celdas de castigo (corralito) a pesar de que se abrió el techo para ventilarlas no desapareció el fuerte olor del orin acumulado en años."⁽⁵⁷⁾

Los Directores hacen valer el principio de autoridad usando el poder omnipotente de castigar y premiar, cuando sabemos que ese principio se gana por otros medios más comprensivos o persuasivos de buena organización, de tratamiento eficaz, de conocimiento profundo de su función y de respeto a sí mismo y a los demás, aunque éstos sean sus prisioneros.

3. Intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los reclusorios preventivos penitenciarios de la República Mexicana

Hay quienes consideran que la práctica de la tortura para obtener declaraciones en la averiguación previa, se debe

⁽⁵⁷⁾ DEL PONT, Luis Marco. Op. cit. p. 391.

a la falta de preparación de los agentes encargados de las investigaciones, para obtener otros medios probatorios relacionados con la comisión de hechos delictivos. Miguel Concha Malo asevera que: "...inciden en este problema otros elementos, tales como... la nula capacidad técnica para investigar los delitos de manera científica, moderna y acorde con los Derechos Humanos. "(58)

Víctor Orduña Muñoz, miembro de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, por su parte declaró que: "La investigación profesional y científica es suplida por la investigación fácil a través de la incomunicación por largos periodos de tiempo, o bien, por el uso de la tortura para obtener declaraciones testimoniales, informes o confesiones". "(59)

Santiago Oñate Laborde declaró que: "La tortura en nuestro país... sigue existiendo, en gran parte causada por los vicios y obsolescencia de los métodos de investigación policíaca que aplican los órganos encargados de la seguridad pública..."(60)

La formación de los elementos de policía, mereció este comentario de Oscar Loza Ochoa, representante del Consejo

(58) Cit. por CARPIZO, Jorge. Derechos Humanos y Ombudsman. P. 285.

(59) Ibidem. p. 286.

(60) CARPIZO, Jorge. La tortura en México. p. 392.

Ciudadano contra la Violencia, A.C.; "...el tiempo que se dedica a ella y la profundidad de la formación resultan muy deficientes. No se corresponde a la necesidad de forjar una nueva generación de policías cuyo trabajo se apoye más en la investigación que permita la tecnología disponible, que subraye el respeto al ciudadano común y erradique el ejercicio de las viejas prácticas que atentan contra la dignidad humana".⁽⁶¹⁾

Y Juventino V. Castro comenta: "Ya es tiempo de que México participe de los adelantos que esta institución policíaca tiene a su disposición en los principales países del globo."⁽⁶²⁾

Arturo Aquino Espinoza, exdirector de Consulta y Legislación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señaló que en relación con lo anterior, el Procurador ha girado instrucciones "para que se capaciten profesionalmente y se sensibilice lo suficiente a los servidores públicos de la institución, con el objeto de que se adquiera plena conciencia de las funciones que desempeñan."⁽⁶³⁾

Podría pensarse que el problema reside en que ante la posibilidad de que se decrete la suspensión de oficio, vía

⁽⁶¹⁾ Ibidem. p. 394.

⁽⁶²⁾ Cit. por BURGOA ORIHUELA, Ignacio. p. 284

⁽⁶³⁾ Ibidem. p. 288.

amparo directo, y se ordene poner en libertad o consignar al detenido de inmediato o en un plazo de 24 horas, el Ministerio Público y la policía judicial no cuentan con tiempo suficiente para reunir información suficiente tendiente al esclarecimiento de los hechos.

Tocante a esto estimamos, que, si bien es cierto que la falta de determinación de un plazo razonable y suficiente de detención pre-judicial podría permitir o facilitar la integración de las indagaciones inherentes a las averiguaciones previas, también lo es que si la Policía Judicial y el Ministerio Público no cuentan con los conocimientos técnicos y la educación ética y disciplinaria necesaria, ello no garantizaría los buenos resultados de la averiguación previa y las garantías de los detenidos se van a seguir vulnerando.

Es importante, por tanto, la profesionalización de la Policía Judicial, en el sentido de que constituye una preparación integral, que implique por un lado una conciencia clara de la función que tiene encomendada como garantías de los derechos humanos y un conocimiento claro de los límites de actuaciones, así como de la gravedad de incurrir en prácticas ilegales o inconstitucionales, no porque ignoren sus consecuencias legales, sino para que se haga patente el reproche de las altas esferas ante tales conductas.

Teresa Jardi, asesora de la Comisión de Solidaridad y defensa de los derechos, A.C., resaltó la gravedad de este factor al señalar ante la Asamblea de Representantes del Distrito Federal que "...tenemos la tortura institucional que se aplica a amplios sectores de la sociedad que como presuntos comisores de delitos o no, si simplemente tienen la mala suerte de caer en manos de la policía, son víctimas de este crimen... este mal, que de por sí es bastante grave, todavía tiene una contrapartida aún más grave: la impunidad en la que quedan los crímenes de la policía que además genera toda una serie de mecanismos para proteger esta impunidad que convierte en cómplices incluso a altísimos funcionarios. Esa es una de las razones por las que encontramos que no se atacan los problemas de fondo y se acaba realmente con la tortura. Las soluciones siempre son parciales."⁶⁴¹

La omisión de los gobiernos de investigar las denuncias que den cuenta de la utilización de la tortura; la negativa de los funcionarios gubernamentales de que se ha sometido a tortura a una persona; la obstrucción por parte de funcionarios gubernamentales de investigaciones a cargo de comisiones independientes del país o internacionales; la censura de las informaciones sobre casos de tortura, contribuyen a que la actitud de los torturadores quede impune.

⁶⁴¹ Cit. por MADRAZO, Jorge. p.103

En cuanto a la responsabilidad de los agentes del Ministerio Público y la Policía Judicial, procede a la aplicación de correcciones disciplinarias, de conformidad con lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos por faltas en que incurran en el servicio.

También hay la posibilidad de imposición de sanciones administrativas, tales como arresto constitucional, retención con el servicio o privación de permisos de salida hasta por quince días según la gravedad de la falta, sin perjuicio de las correcciones disciplinarias previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de Servicios Públicos y de la responsabilidad penal en que pueden incurrir.

En la actualidad, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha tenido una gran participación e inherencia en la defensa de los derechos y garantías individuales de las personas que se encuentran recluidas en los diversos centros penitenciarios de nuestro país por medio de los llamados visitadores de reclusorios que atienden las quejas de los reclusos cuando a éstos se les violan sus garantías y Derechos Humanos, pero también estoy consciente de que aún falta mucho por hacer, por que todavía se siguen cometiendo abusos en contra de los detenidos y si no vean los últimos amotinamientos que se han dado en los diversos centros de readaptación social de la República Mexicana.

CAPÍTULO SEXTO

SUGERENCIAS PARA EVITAR LA TORTURA EN LA REPÚBLICA MEXICANA

En nuestro sistema penal, no sólo se prohíbe el empleo de la tortura para la obtención de confesiones, sino que se consagra el derecho de todo "acusado en juicio" de no declarar en su contra. Y en un principio comúnmente admitido por todos los países y consignado incluso en diferentes constituciones, es el de la presunción de inocencia, en virtud del cual, corresponde al acusador probar la culpabilidad, teniendo el acusado el derecho a guardar silencio.

Su razón de ser, es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que se le haya dado oportunidad de defenderse y sin que existan diferentes pruebas que demuestren su culpabilidad y destruyan esta presunción. Sin embargo, tal presunción crearon las unidades e inspección interna dependientes de la Dirección General de Policía Judicial, el Distrito federal, que tienen la función de vigilar el cumplimiento de las normas de ética y disciplina contenida en el Manual de la Policía Judicial del Distrito Federal, para lo cual debe practicar las visitas de

inspección y control necesarias en todas las áreas de la Dirección General de Policía Judicial, y que dictamina el Procurador General, dando aviso a la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Y en caso de comisión de hechos delictivos que involucren elementos de la Policía Judicial, informan a la Dirección General de Averiguaciones Previas, que a través de la agencia especializada del Ministerio Público en Policía Judicial, creada por el Acuerdo A/049/89.

Por último, es función de la Oficialía Mayor de la Procuraduría General del Distrito Federal, apoyar la vigilancia del cumplimiento de la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos y a la Contraloría Interna de la propia dependencia, corresponde recibir, investigar y resolver las quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, y la aplicación de las sanciones correspondientes en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos.

En materia federal, por lo que se refiere al contralor de la Policía Judicial Federal, la supervisión general de servicios técnicos y criminalísticos, tienen el encargo de vigilar que los miembros de la corporación observen en todas sus actuaciones los principios de constitucionalidad y

legalidad inherentes a sus funciones, sin perjuicio de la autoridad y mando inmediato de los delegados, estando facultados para tal efecto, a practicar visitas a las unidades desconcentradas de la Policía Judicial Federal y para imponer sanciones. A su vez, a la Unidad de Asuntos Internos le corresponde la práctica de diligencias para investigar la participación de elementos de la Policía Judicial Federal en asuntos turnados por diversas autoridades de la Procuraduría a la supervisión general y recomendar la suspensión temporal o definitiva de elementos relacionados en averiguaciones previas o investigaciones sobre conductas irregulares.

En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se señala que la Dirección de supervisión, dependiente de la Contraloría Interna, tiene la facultad de vigilar la aplicación de la ley en los lugares de detención.

La Contraloría Interna está facultada para imponer sanciones; a la Dirección de Quejas y Atención al Público, le corresponde el registro y control de estancia de detenidos en el Distrito Federal, coordinar las actividades de supervisión en el interior de la República, así como atender, solicitar y proporcionar informes sobre personas detenidas, y dar asistencia y orientación al respecto, recibir pruebas presentadas por quejosos sobre probable responsabilidad de

servidores públicos, integrar los expedientes y dar vista al Ministerio Público, por la presunta comisión de delitos.

Por último, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en los términos de su Decreto de creación y de su Reglamento Interno, puede realizar las visitas y efectuar las investigaciones necesarias sobre presuntas violaciones de derechos humanos.

Por lo antes expuesto, consideramos importante hacer las siguientes sugerencias a efecto de evitar la tortura en nuestras penitenciarías.

1. Instrumentar medios para difundir el conocimiento de las garantías individuales y de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura

El tema de los derechos de los presos es de indudable actualidad ante el cúmulo creciente de denuncias realizadas por diversos organismos internacionales, como Amnistía Internacional, Colegios de Abogados, Comisión Internacional de Juristas, Federación Internacional de Derechos Humanos, etc., que han dado a conocer públicamente las violaciones a los derechos humanos y entre ellos la que corresponde a los hombres privados de libertad. Los estudios realizados no se refieren sólo a los llamados presos políticos sino también a los comunes. Siempre estos tipos de investigaciones o

declaraciones tienen un tono de denuncia, de llamado de atención para frenar abusos.

"La O. N.U. en su regla 6.1 tiene establecido que no se deberán hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera. Por su parte el Consejo de Europa recomienda en la regla 5.3 que la privación de la libertad debe tener lugar en condiciones materiales y morales que aseguren el respeto de la dignidad humana. La recepción del recluso debe ser organizada conforme a ese principio y debe ayudarle a resolver sus problemas personales urgentes."⁽⁶⁵⁾

Algunas de las garantías señaladas no son respetadas, como las diferencias fundadas en razones de raza y color y en las del origen y de las opiniones políticas garantizadas.

El aspecto fundamental de respeto a la dignidad humana creemos que se viola sistemáticamente con: el hacinamiento, la promiscuidad, la falta de intimidad, de trabajo, visitas, correspondencia, periódicos, libros, etc. Algunas prisiones pareciera que se hubieran hecho precisamente para menoscabar esa dignidad, y en gran medida es lo que acontece en las

⁽⁶⁵⁾ Publicaciones de Amnistía Internacional. p. 202

prisiones de máxima seguridad y en quienes comparten la idea de expiación de la pena de prisión.

Es de hacerse notar que el reglamento para reclusorios del Distrito Federal prohíbe toda forma de violencia física o moral, actos que menoscaban la dignidad de los internos o que se traduzcan en tratos inhumanos, denigrantes o crueles, torturas o exacciones económicas (Artículo 9°) Este dispositivo es violado en algunas prisiones porque las vejaciones van desde el lenguaje utilizado por los custodios o incluso los técnicos hacia el interno y su familia o visitas, hasta los malos tratos físicos o violencias ejercidas por el personal o los internos llamados de "confianza".

Uno de los derechos de los internos es ser examinado por el médico del establecimiento cuando se ingresa al mismo, para conocer su estado físico y mental. En caso de constatare signos de golpes o malos tratos, las certificaciones deberán ponerse en conocimiento del juez de la causa y del Ministerio Público (Artículos 40 y 56 del reglamento de reclusorios del D.F.)

La revisión médica de ingreso no se realiza sistemáticamente y muy rara vez se pone en conocimiento de la justicia la constatación de golpes o malos tratos.

Es por otro lado una modalidad de cubrirse que tienen no sólo las autoridades de la cárcel, sino también los tribunales.

Respecto a Derecho a la protección de su salud, pensamos que es otro aspecto importante que debe protegerse celosamente. El recluso tiene derecho a una buena atención médica y a que se le suministren los medicamentos necesarios y apropiados, inclusive intervenciones quirúrgicas y atenciones especializadas. Asimismo, debe tener derecho a un servicio odontológico.

Se le deben brindar todos los medios indispensables para su higiene personal y en consecuencia debe disponer de agua y de artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza (regla 15 de la O.N.U.) En el caso de mujeres embarazadas se les deberá brindar atención médica especializada durante el embarazo y servicios ginecológicos y obstétricos de emergencia (Artículo 96 Reglamento D.F.).

La protección a la salud no se cumple a veces por falta de agua necesaria para la higiene más elemental. El recluso podrá ser atendido por su propio médico u odontólogo, si su petición es razonable y está en condiciones de sufragar tal gasto (regla 91 de la O.N.U.). Estos derechos sólo se respetan muy restrictivamente y en general para aquellas que

por su posición económica se le permiten algunas prerrogativas.

2. Medidas para prevenir las detenciones arbitrarias y la incomunicación de los detenidos

Consideramos conveniente una reforma constitucional, única y exclusivamente con el objeto de corregir términos que pueden hacer incurrir en duda, como es el caso de la aprehensión y detención, juicio y acusado, así como en el sentido de dejar claro lo relativo al plazo máximo de detención prejudicial en cada caso.

Se hace indispensable una reforma de la legislación secundaria para simplificar las disposiciones en cuanto a que se siga un orden congruente en la regulación procedimental, que se acabe con las repeticiones y contradicciones, y que se adecúen al texto constitucional.

Es importante que se fije un plazo razonable de respeto obligatorio, lo más breve posible, para garantizar el respeto a las garantías del detenido, y a la vez suficiente para que el Ministerio Público con auxilio de la Policía Judicial pueda efectuar las diligencias necesarias tendientes al esclarecimiento de los hechos.

Es necesario un control efectivo sobre las detenciones, tanto las derivadas de mandamientos judiciales, como las

efectuadas en casos de excepción; vigilancia y control administrativo a efecto de que los registros de detenciones sean confiables, y que en la ejecución de las detenciones y con posterioridad a ellas se respeten las garantías de los detenidos.

También se requiere un estricto control sobre la intervención de los médicos para expedir certificaciones del estado de salud de los detenidos, y penalización grave para la intervención de médicos tendiente a ocultar los malos tratos recibidos por los detenidos, mediante la expedición de certificados médicos inexactos o falseados, en los que nieguen los signos de violencia o malos tratos, los minimicen, los atribuyan a causas diferentes de las reales.

Se necesita una regulación en materia de entrevistas con una persona de confianza o defensor, y de la intervención de éste dentro de la averiguación previa, tomando en cuenta que: si bien es cierto que por disposición constitucional toda persona tiene derecho a tener quien la defienda, desde el momento de su detención, deben ponerse los medios efectivos necesarios tendientes a que el detenido pueda ejercitar su derecho a nombrar defensor.

Pero que con el objeto de que la defensa no entorpezca el curso de la averiguación, puede limitarse a asistir a las diligencias, entrevistarse con el detenido, revisar las

constancias a efecto de asegurarse que el proceso se siga conforme a los principios de legalidad y constitucionalidad, las anteriores facultades de respeto obligatorio por parte de los agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial, y en forma optativa, la relativa al ofrecimiento de pruebas y alegatos, en la medida en que el agente encargado de la averiguación previa lo considere conveniente para la debida integración de la misma.

Es muy conveniente la profesionalización de los agentes de policía judicial, que implique una preparación técnica, educación ética y disciplinaria.

Programas de estímulos y recompensas conviene implementarlos para motivar actuaciones conforme a Derecho y adecuarlas a una sana valorización de propósitos.

Debe remarcarse una distinción entre la confesión judicial y extrajudicial, y regulación del valor probatorio de esta última, en función de ciertos requisitos mínimos, entre los que consideramos la presencia de defensor o persona de su confianza, o en su defecto, responsiva de la autoridad que a tal efecto se señale como responsable de tales diligencias, como sería el caso del representante de la contraloría interna en tales diligencias, quien en caso de violación de garantías sería él directamente responsable de tales violaciones, acompañadas de los certificados médicos

correspondientes, así como la práctica de interrogatorios técnicamente planeados.

Urge una adecuada implementación de los interrogatorios, a efecto de que sean técnicos, imparciales y respetuosos, conforme a los lineamientos que se señalaron anteriormente.

Por lo que hace al valor probatorio de la confesión extrajudicial, consideramos conveniente que se señale que no constituye medio probatorio suficiente para consignar, como de hecho se ha señalado en acuerdos y circulares emitidos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y que dentro del procedimiento, el juez los valorará, tomando en cuenta que se encuentren apoyados por otros elementos que de manera fehaciente demuestren la comisión delictiva y la responsabilidad del inculpado.

Muy importante también, es una campaña permanente de vigilancia contra la tortura y malos tratos en todos y cada uno de los centros de detención y toda la fuerza de la ley contra todos y cada uno de los infractores.

Pero, muy importante también es señalar que el Torturado no es el único Ser humano que sufre las consecuencias de esa injusticia. Están también sus familiares, que pierden comunicación con él y se suspende el ejercicio real de las relaciones familiares, de padres a hijos o viceversa.

Y además los malos tratos alcanzan también a los familiares en lo psicológico y en lo moral. Siendo injusto, por tanto, que la tortura se extienda también a los ascendientes y descendientes, al no poder los familiares auxiliar al torturado para librarlo de sus penalidades, sin poder hacer nada absolutamente por él.

Debemos subrayar que la Comisión de Derechos Humanos, interviniendo por el torturado, contribuye también a elevar la moral decaída de los familiares del torturado, así como a disminuir sus angustias psicológicas.

3. Profesionalización de los elementos de la Policía Judicial

La prohibición del uso de la violencia o coacción sobre las personas con el objeto de obtener confesiones o testimonios relativos a comisiones delictivas, por sí sola no resuelve el problema, pues no ofrece una opción alternativa par la finalidad que con la práctica de la tortura se persigue.

"Alfonso Cabrera Morales, exdirector general de reclusorios, subrayó la conveniencia de que se constituya propiamente una carrera para los agentes de policía, que requiera para su ingreso un mínimo de estudios del mismo nivel de cualquier otra carrera; que tenga una duración y

profundidad suficientes para constituir una capacitación profesional con posibilidad de una especialización posterior, para poder ejercer como policía preventiva, judicial, bancaria o particular.

Indicó que tal situación le daría mayor madurez a los agentes en el desempeño de su actividad, en la medida que un profesionista tiene un prestigio que cuidar, ya que no es lo mismo contratar a una persona que trabaja en determinada actividad, por necesidad, que contratar a un profesionista capacitado, que ejerce sus actividades por vocación.

Señalo que la competencia mejoraría la calidad de trabajo de los agentes, en la medida que cualquiera de ellos tuviera la capacidad, la preparación y la autorización del gobierno para ser contratado por empresas particulares; y que por otra parte, la profesionalización y la consecuente necesidad de una cédula profesional para el ejercicio de esta actividad, daría la oportunidad de llevar un seguimiento de los elementos de las diferentes corporaciones policíacas; permitiría identificar con mayor facilidad quienes incurrieran en irregularidades y sancionarlos con mayor firmeza.¹⁶⁶¹

¹⁶⁶¹ Cfr. DE LA BARRERA SOLORZANO, Luis. La tortura en México: Un Análisis Jurídico. p. 125

Subrayamos la importancia de la formación de los agentes, tanto del Ministerio Público como de la Policía Judicial, que interviene en la averiguación previa, para el desempeño de su función, y consideramos que las observaciones hechas por Cabrera Morales constituyen una importante medida, ya que pensamos que, aunado a la formación técnica, la profesionalización de las policías implicaría una educación ética y disciplinaria.

En efecto, podemos señalar que si no llegamos a la ética estricta del Ministerio Público, en la cual realmente pretende establecer la verdad, ni superamos en lo que podamos tantos defectos del interrogatorio, de la técnica, de las prácticas procesales, ... no vamos a ir ningún lado.

4. Concientización de los agentes del Ministerio Público

Por lo que hace a la incomunicación durante la detención prejudicial, consideramos que resulta conveniente que exista la obligación ineludible para las autoridades que intervienen en la etapa indagatoria, de asegurarse que el detenido se entreviste con algún familiar, abogado o persona de su confianza, tan pronto como sea posible, y que para ello, se giren instrucciones en las que se establezca la periodicidad y duración de tales visitas, así como las personas con quienes se pueda entrevistar el detenido con el objeto de que tal situación no afecte el curso de las investigaciones.

Conviene señalar que en nuestro país existen disposiciones que señalan la obligatoriedad de exámenes médicos a los detenidos, por lo que consideramos que el problema es la falta de medidas para que se practique en forma irrestricta, y que tal procedimiento sea confiable e imparcial para reconocer médicamente a los detenidos, al momento de llegar al centro de detención, y posteriormente con cierta periodicidad obligada, a efecto de que no pueda señalarse que el detenido no solicitó tal servicio, o que se rehusó a ser reconocido por el médico.

Con el objeto de que tal mecanismo sea confiable, consideramos conveniente que se establezca una penalización grave para la intervención de los médicos tendiente a ocultar los malos tratos recibidos a los detenidos, cuando se expidan certificados médicos inexactos, o falseados en los que nieguen los signos de violencia o malos tratos, los minimicen o los atribuyan a causas distintas de las reales.

Por lo que se refiere a la defensa del detenido, tal como señalamos con anterioridad, el derecho a la defensa surge con el objeto de que se reconozca el principio de contradicción como parte del proceso, consagrándose uno de los principios básicos del sistema acusatorio. Las funciones de acusación, defensa y juicio en tres órganos diferentes, sin superposiciones, ni interposiciones, del principio al final del procedimiento.

En consecuencia, algunos autores, entre ellos Luis de la Barreda Solórzano, sostiene "que no hay razón válida alguna para limitar el derecho a la defensa respecto de la averiguación previa; y tanto dicho autor, como la comisión de Amnistía Internacional, que comparte este punto de vista, sostiene que en esta etapa resulta esencial, para evitar abusos, la presencia y actuación del defensor."⁽⁶⁷⁾

Al efecto, sostenemos que debe regularse la intervención que deberá darse al defensor, y en este sentido señalan que deberá intervenir a efecto de vigilar que no se coaccione a los declarantes; de exigir que las declaraciones se registren íntegras o incluso literalmente; cuidar que no sean alteradas; que se registren en el acta, bastando al efecto solicitud oral; facultada de interrogar a los declarantes cuando hayan finalizado sus posiciones; que los detenidos, previa solicitud oral, sean examinados por un médico en cualquier tiempo; que se le reciban las pruebas que ofrezcan; que puedan visitar a su defendido en cualquier momento.

Respecto de lo anterior, nosotros consideramos que si bien es cierto que todo individuo tiene derecho a nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, que tal como señalamos con antelación en los términos de la Constitución y de la jurisprudencia es lo mismo que ser detenido, también consideramos que la intervención del

⁽⁶⁷⁾ Ibidem. p. 219

defensor con las funciones que sugieren Luis de la Barreda Solórzano y Amnistía Internacional, podría retrasar la actuación del Ministerio Público y de la Policía Judicial durante la averiguación previa.

Máxime, que técnicamente tal situación no es correcta, en virtud de que en esta etapa, el Ministerio Público interviene como autoridad investigadora, por lo que no puede haber paridad entre el Ministerio Público y la defensa, ya que esta etapa no es contenciosa; ello aunado al hecho de que no cuentan con un plazo claramente delimitado, en tanto que no tiene un término suficiente señalado en forma indubitable a nivel constitucional, a efecto de mantener al detenido para la integración de la indagatoria.

Sin embargo, si partiéramos del supuesto de que se señalara en forma indudable el plazo de detención del indiciado para efectos de la integración de la averiguación, resultaría obligada la presencia del defensor o persona de confianza, quien en este caso, bien podría desempeñar algunas de las funciones antes enumeradas, las de control, en forma irrestricta, y las que son propiamente de defensa, como la facultad de interrogar o de ofrecer pruebas, en forma optativa para el Ministerio Público, en la medida que lo considere conveniente para la integración de la investigación, sujetándose a las reglas o instrucciones que al efecto se señalarán, de tal manera que la intervención de

la defensa no entorpeciera el desarrollo de la averiguación previa.

Consideramos que no se debe olvidar que las reformas deben tender a establecer un equilibrio entre la eficacia del interrogatorio policial y la salvaguarda de los derechos de los detenidos; no se trata de poner tantas trabas a la actuación del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que sean negatorias de su función, pero tampoco puede permitirse una falta de control medico que venía provocando irregularidades dentro del procedimiento y violaciones a las garantías de los detenidos.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Es alentador que en los momentos presentes ya se haya cobrado conciencia de la necesidad de desterrar la tortura como sistema de averiguación y persecución de los delitos. Sin embargo, consideramos que todavía es mucho lo que falta por hacerse.

SEGUNDO: A pesar de la prohibición absoluta de la tortura en la legislación mexicana, es lamentable que en su empleo con motivo de la investigación de comisiones delictivas sea una práctica todavía frecuente en nuestro país. Esto no explica ni justifica el hecho de que sea un fenómeno generalizado en el mundo, independientemente del régimen de gobierno imperante, de la cultura, costumbres e ideología de los pueblos.

TERCERA: Como sabemos los instrumentos internacionales pueden imponer a los Estados obligaciones tendientes a asegurar el respeto de los compromisos que adquieran, ningún sistema funciona sino a condición.

CUARTA: Como consecuencia de los abusos y violaciones a los derechos humanos en diversos países, ha cobrado en el mundo de hoy una gran importancia la protección de los derechos humanos, destacándose entre éstos el de la protección a la libertad y seguridad personales, contra detenciones ilegales, arbitrarias, tortura y malos tratos. Se han creado por ello diversas instancias e instrumentos internacionales de protección de las personas contra la tortura y otro tipo de abusos por parte de las autoridades.

QUINTA: En consecuencia, a los Estados incumbe adoptar a nivel interno las medidas legislativas o administrativas necesarias para promover el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales dentro de su territorio.

SEXTA: Las detenciones arbitrarias y prolongadas; el aislamiento y la incomunicación, son factores que facilitan a los cuerpos de la seguridad la práctica de la tortura. En consecuencia, es de vital importancia la legislación en materia de detenciones, ya que el problema de la protección jurídica del detenido, implica no

sólo la existencia de garantías, sino también la implementación legal y administrativa para que dichas garantías sean efectivamente respetadas.

SEPTIMA: Es necesario que la actuación de las fuerzas de seguridad se desarrolle dentro de los límites legales; y para ello, deben adoptarse medidas de carácter político, administrativo y legislativo.

En el aspecto legislativo, son mínimas las prevenciones que pueden adoptarse a efecto de que la legislación vigente sea sencilla, clara, y que no dé lugar a dudas, por ejemplo, por lo que respecta a la procedencia de las detenciones, las autoridades facultadas a tal efecto, la duración de las detenciones, el objeto, y condiciones de las mismas. En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos provee garantías excepcionalmente fuertes para proteger a las personas contra los abusos de la autoridad, por lo que a nivel constitucional solamente podemos esperar que se elimine el empleo de términos que por su falta de técnica dan lugar a diferentes interpretaciones.

OCTAVA: Como medida general, deberían hacerse algunas precisiones y simplificaciones: en materia de defensa en la averiguación previa, exámenes médicos y obtención de declaraciones; teniendo en cuenta tanto las necesidades y presupuestos elementales para procesar, como el respeto a la dignidad y las libertades de los individuos; de ninguna manera pretendemos ignorar la importancia de la averiguación previa, ni impugnamos por la introducción de medidas que impidan, dificulten o entorpezcan de algún modo la marcha de las investigaciones; pero tampoco nos parece correcto que por comodidad o facilidad, se recurra a medios reprobados para la integración de las averiguaciones previas. Por último, y como medida particular, respecto de las confesiones, debe distinguirse entre la judicial y la extrajudicial, y el valor probatorio de cada una de ellas.

NOVENA: Necesaria es también la adecuación de los criterios jurisprudenciales a la realidad que impone la práctica forense, para la protección de las garantías individuales.

DNCINA: Las medidas de carácter administrativo implementan los mecanismos tendientes a permitir la práctica de la norma legal en la práctica a través de cursos de capacitación, profesionalización; instrucciones completas relativas a la actuación tanto del Ministerio Público como de la Policía Judicial en el desempeño de sus funciones; registros y mecanismos de control y vigilancia, la cual, en última instancia, debe estar en manos de los altos funcionarios públicos encargados de las diversas corporaciones policiacas y militares.

Las medidas de carácter político refiérense específicamente a la limitación a los poderes que, fuera de la ley, se permite ejerciten diversas corporaciones policiacas o militares con fines normalmente políticos.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Nieto. Derecho Procesal Mexicano. 6ª edición, Porrúa México 1994.

ALPUCHE Y SILVA Fernando. Restricciones a la libertad en el ámbito del Derecho. 4ª edición. Dinámica. México. 1987.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Derecho Penal 6ª edición Harla México. 1995.

BECCARIA, César De los delitos y las penas 2ª edición Fondo de Cultura Económica. México. 1978.

BIDART CAMPOS, German Teoría General de los Derechos Humanos 10ª edición UNAM. México. 1995.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio El Juicio de Amparo 20ª edición. Porrúa. México 1995.

CARDENAS, Raúl Derecho Penal Mexicano 5ª edición. Porrúa. México. 1995.

CARPIZO, Jorge. Derechos Humanos y Ombudsman 3ª edición C.N.D.H. - UNAM. México. 1995.

----- La tortura en México 7° edición C.N.D.H.
México. 1990.

CASTELLANOS TENA, Fernando. El Ministerio Público en el Juicio de amparo. 2° edición. UNAM. México. 1992.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos penales. 10° edición. Porrúa. México. 1995.

CORREA CAPETILLO, Enrique. Manual de Derecho Penal Policial. 5° edición, Porrúa. México. 1994.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Procesal Penal. 20° edición. Porrúa. México. 1978.

DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. El Proceso Inquisitivo. 9° edición Esfinge. México. 1980.

-----, Luis. La tortura en México: Un análisis Jurídico. 3° edición. Porrúa. México. 1989.

DEL PONT, Luis Marco. Derecho Penitenciario. 10° edición. Cárdenas editor. México. 1996.

FIX ZAMUDIO, Hector. Juicio de Amparo. 3° edición. UNAM. México. 1994.

FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales. 4a. edición. Temis. Bogotá. 1990.

FRANCO SODI, Carlos. Derecho Procesal Penal. 7a. edición. Porrúa. México. 1995.

FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público en la Procuraduría General de la República. 4ª edición. Colección Actualidad del Derecho. México. 1985.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicana. 9ª edición. Porrúa. México. 1995.

HIRALES M. Gustavo. Aspectos de la tortura en México. 5ª edición. Archivo General de la Nación. C.N.D.H. México. 1990.

MADRAZO, Jorge. Derechos Humanos: El nuevo enfoque Mexicano. 2ª edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1994.

MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. 5a. edición. De Palma. Argentina. 1980.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 6ª edición. Porrúa. México. 1988.

TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 10ª edición. Porrúa. México. 1995.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 6ª edición. Porrúa. México. 1994.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3a. edición. Congreso de la Unión. México. 1996.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. 2ª edición. Sista. México. 1996.

LEY Y REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2ª edición. C.N.D.H. México. 1996.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. 4ª edición. ALCO. México. 1996.

LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES. 2ª edición. Sista. México. 1996.

REGLAMENTO INTERNO DE RECLUSORIOS. 3ª edición. PAC. México. 1996.

OTRAS FUENTES

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. 2ª parte.
Tesis 257. México. 1993.

DE PINA VARA, Rafael Diccionario de Derecho. 10ª edición.
Porrúa. México. 1995.

Publicaciones Amnistía Internacional. Tortura: Informe de Amnistía Internacional. 2ª edición. Fundamentos. Madrid. 1984.