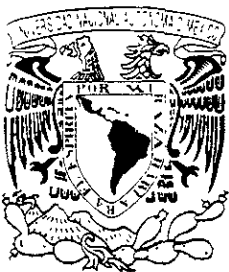


3/2



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

**ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA
INTERVENCION DE LA COMISION NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS EN EL DISTRITO FEDERAL
DURANTE EL PERIODO DE LA AVERIGUACION PREVIA.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER LA LICENCIATURA EN
D E R E C H O
P R E S E N T A :
ADRIANA PATRICIA MONTAÑO OCHOA

ASESOR: LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

MEXICO.

280130

2000.



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.

Te dedico este trabajo a ti DIOS

Por haberme dado la vida, salud y la fuerza necesaria para poder realizarme como persona y profesionista, además de ser quien llena mi vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México
ENEP ARAGON

Por darme la oportunidad de ser universitaria y brindarme el tesoro cultural más grande que pueda tener.

A MI ESPOSO

Por ser el amor de mi vida y gran apoyo para mí
y a quien debo en gran parte la realización
de este trabajo, además de ser alguien que
me ha enseñado a amar más el derecho...
A ti OSCAR gracias.

A BRISA

Por haberme dado el honor de ser tu madre
y aunque haya sido poco el tiempo que te tuve,
pero el suficiente para adorarte y hacerme
muy feliz y cambiar mi vida por completo...
siempre te amare mi pequeñita.

A MIS PADRES

Por su apoyo, amor y comprensión,
además de enseñarme siempre a ser mejor
y no ser conformista, gracias por enseñarme
a luchar y a enfrentar la vida con alegría.

A MIS HERMANOS ALMA, LETY e ISMAEL

Por ser gran parte de mi vida y haber compartido
conmigo grandes momentos de mi niñez y
juventud, además de contar siempre con su
apoyo...
A Ustedes gracias.

ANDREA y FRIDA

Porque desde su nacimiento me dejaron
Ver lo maravilloso que es el "don de la vida"
Además de que con sus risas y gestos le
han dado a mi corazón las ganas de ser
un día mamá.

A MIS AMIGAS INDIRA, ANGELICA y ANABEL

Por su amistad durante y después de concluir la
carrera, por todos los momentos que pasamos
juntas y haberles tomado un gran cariño como
mis hermanas...
A Ustedes gracias

Al LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

Por ser una excelente persona y profesionista,
además de transmitir a sus alumnos el conocimiento
del derecho, a quien agradezco su ayuda para lograr
mi superación como profesionista

A todos los profesores que me entregaron parte
de su conocimiento, para lograr mi formación
como abogada

A Ustedes gracias.

ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA INTERVENCION DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN EL DISTRITO FEDERAL DURANTE EL PERIODO DE LA AVERIGUACION PREVIA

INDICE

PAG.

INTRODUCCION

CAPITULO I.- ORGANISMOS INTERNACIONALES PROTECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

A) LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.....	1
B) LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.....	5
B.1 Competencia de la Corte.....	6
B.2 Procedimiento ante la Corte.....	7
B.3. Procedimiento Consultivo.....	9
C) COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS.....	10
C.1 Competencia.....	12
C.2. Procedimiento.....	12
C.3 Funciones del Comité.....	13
C.4. Modo en que se transmiten las Comunicaciones.....	13
D) COMISION DE DERECHOS HUMANOS.....	15
D.1 Procedimiento de la Resolución 1503.....	16
D.2 Alto Comisionado de los Derechos Humanos.....	18
E) COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	19
E.1 Integración de la Comisión.....	22
E.2. Funciones de la Comisión.....	22
E.3 Procedimiento ante la Comisión.....	23
E.4. Naturaleza Jurídica de las Decisiones de la Comisión.....	26
E.5. Competencia de la Comisión.....	27
E.6 Organización y Atribuciones de la Comisión.....	27
E.7 Motivos de Inadmisibilidad de una Denuncia.....	29
F) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	30
F.1 Integración de la Corte.....	30
F.2 Competencia de la Corte.....	31
F.3 Funciones de la Corte.....	32
F.4 Las Partes.....	32
F.5 Presupuestos Procesales.....	33
F.6 Procedimiento ante la Corte.....	34

F 7 Procedimiento Contencioso.....	35
F 8 Procedimiento Consultivo.....	35
F.9 Relaciones de la Corte con la Comisión.....	36

CAPITULO II.- LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

A) ANTECEDENTES EXTRANJEROS Y NACIONALES.....	37
A.1 Antecedentes Extranjeros.....	37
A.2 Antecedentes en México.....	41
B) LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.....	46
B.1 Creación.....	46
B.2 Naturaleza Jurídica.....	48
B.3 Competencia e Incompetencia.....	49
B.4 Autonomía.....	52
B.5 Funciones y Atribuciones de la Comisión.....	53
B.5.1 Atribuciones del Presidente de la Comisión.....	55
B.5.2 Atribuciones del Consejo.....	56
B.5.3 Atribuciones del Secretario Técnico del Consejo.....	57
B.5.4 Atribuciones del Secretario Ejecutivo.....	57
B.5.5 Atribuciones de los Visitadores Generales.....	58
B.6 Organos de la Comisión.....	60
C) PROCEDIMIENTO DE LAS QUEJAS POR VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS.....	61
C.1) Documentos de no Responsabilidad.....	66
C.2) Conciliación.....	67
C.3) Recomendaciones.....	68
D) RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y SERVIDORES PUBLICOS EN EL PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA.....	71
D.1 Responsabilidades Administrativas del Ministerio Público y sus auxiliares.....	72
D.1.1 Sujetos de Responsabilidad Administrativa.....	73
D.1.2 Las Responsabilidades Administrativas de los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares.....	74
D.1.3 Instancias, Procedimientos y Sanciones aplicables al Régimen de Responsabilidades Administrativas.....	75

CAPITULO III.- LA AVERIGUACION PREVIA

A) BREVE BOSQUEJO HISTORICO.....	78
---	-----------

B) SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA AVERIGUACION PREVIA	85
B.1 El Organo de la Acusación (Ministerio Público)	85
B.1.1 Ordenamientos Jurídicos	87
B.1.2 Atribuciones del Ministerio Público	88
B.1.3 Principios que caracterizan al Ministerio Público	89
B.1.4 Organización del Ministerio Público	90
B.2 El Sujeto Activo del Delito	92
B.2.1 Presunción de Inocencia	93
B.2.2 Capacidad	93
B.2.3 Derechos y Obligaciones	94
B.3) El Organo de la Defensa (Defensor)	95
B.3.1 El Defensor	97
B.3.2 Naturaleza jurídica	97
B.3.3 Sujetos que Realizan los Actos de Defensa	98
B.3.4 Momento procedimental en que debe hacerse la designación	99
B 4) El Sujeto Pasivo del Delito	100
C) AUXILIARES DEL MINISTERIO PUBLICO	102
C.1 Policía Preventiva	104
C.2 Policía Judicial	104
C.3 Peritos	106
C.3.1 Cuestiones sobre las que puede recaer la peritación	108
C.3.2 Momento procedimental en que debe practicarse	110
C.3.3 Forma y contenido del dictamen	111
D) ASPECTOS QUE COMPRENDE EL ESTUDIO DE LA AVERIGUACION PREVIA	111
D.1 Requisitos de Procedibilidad	112
D.1.1 La Denuncia	113
D.1.2 La Acusación	115
D.1.3 La Querrela	115
D.2 La Investigación	118
D.2.1 La Reserva	122
D.2.2 El No Ejercicio de la Acción Penal	123
D 3 El Ejercicio de la Acción Penal	125
D.3.1 Extinción de la Acción Penal	128
CAPITULO IV.- ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA INTERVENCION DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN EL DISTRITO FEDERAL DEUTANTE EL PERIODO DE LA AVERIGUACION PREVIA	
A) ASPECTOS POSITIVOS	131
A.1 Crea Conciencia de Servicio	131
A.2 Crea Conciencia de Respeto por los Derechos Humanos	132
A.3 Da Orientación	135

B) ASPECTOS NEGATIVOS	136
B.1 Crea Impunidad.	136
B.2 Fortalece los mecanismos de defensa de la delincuencia... ..	137
B.3) Ocasiona perjuicio al Ministerio Público en el desarrollo de su función	140
B.4) Forma un público más exigente y susceptible.	140
B.5) Le da más credibilidad al probable responsable que al Servidor Público ...	141
B.6) Adopta atribuciones de manera indebida.	142

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Los Derechos Humanos dentro del Derecho y muy en especial dentro del Derecho Procesal Penal Mexicano, han sido objeto de pocos, pero diversos e importantes estudios sistemáticos y en la presente investigación para no ser la excepción se busca comprender un ensayo analítico de los aspectos positivos y negativos de la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la etapa de Averiguación Previa en el Distrito Federal.

El presente estudio recepcional incluye diversas obras de calidad indiscutible, entre las que se destacan textos en materia de Derecho Penal elaborados por tratadistas como Sergio García Ramírez, Cesar Augusto Osorio y Nieto, Francisco Carrara, María Aguilar Cuevas, Cesar Sepulveda, Guillermo Colín Sánchez y Jorge Carpizo Mc.Gregor, entre otros, así como documentos especializados disponibles editados por la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Los aspectos positivos y negativos de la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la etapa de Averiguación Previa en el Distrito Federal, es un trabajo que hace honor a su nombre, tratar los aspectos positivos y negativos de la intervención de los organismos protectores de los Derechos Humanos en el período de integración y perfeccionamiento legal de una Averiguación Previa en el Distrito Federal.

Los aspectos positivos y negativos de la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la etapa de Averiguación Previa en el Distrito Federal, busca realizar un análisis detallado de los aspectos positivos y negativos de los derechos humanos, a través de una sistematización comparativa con las garantías individuales en la etapa de Averiguación Previa, dando una visión central del mismo con relación a los Derechos Humanos consagrados en la legislación vigente, es decir, la hipótesis estriba en la absoluta confrontación académica de los aspectos positivos y negativos de la intervención de los organismos protectores de los Derechos Humanos en el período de integración y perfeccionamiento legal de una Indagatoria en el Distrito Federal por el Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal o en su caso cuando se propone el no ejercicio de dicha acción (*strictu sensu*) y la reserva.

En la investigación respectiva se hace un análisis de los Derechos Humanos y las garantías individuales, su uso y abuso, es decir, sus aspectos positivos y negativos dentro de la etapa de Averiguación Previa, para realizar la aludida confrontación, elaborar subhipótesis y conclusiones diversas al respecto dentro de nuestro ámbito jurídico.

En el desarrollo del presente trabajo de tesis profesional se efectúa un estudio sistemático del objeto central de la misma: "Los aspectos positivos y negativos de la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la etapa de Averiguación Previa en el Distrito Federal", presentando todos y cada uno de los datos sobresalientes del mismo, destacando la evolución histórica y legislativa a través de la historia y los antecedentes legislativos, en las diversas legislaciones existentes y atendiendo a su origen, concepto y evolución legislativa.

También es importante realizar el marco conceptual del objeto de la tesis, el desarrollo de su naturaleza jurídica, detallando sus diversas características, así como realizar la aludida confrontación técnico-jurídica de los Derechos Humanos descritas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo diversos parámetros, tratando de evitar en la medida de lo posible detalles técnicos desarrollados por la complicada estructura típica y por su alcance cognitivo-valorativo de los elementos que la forman en nuestra legislación.

Por otra parte fue de vital importancia el uso y consulta del Código Federal de Procedimientos Penales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Código Penal del fuero común para el Distrito Federal y federal para toda la República, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Reglamento, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento.

El propósito principal del trabajo es imponer claridad y objetividad en el contenido del tema a través de la consulta de los textos jurídicos disponibles que a más de ser adecuados serían en realidad trascendentales para desarrollar y concluir con la investigación.

Cada una de las partes, secciones, capítulos y temas en los que se dividiría la investigación contiene diversas citas y referencias bibliográficas de utilidad

indiscutible que permitirían al lector de la investigación una fácil asimilación del tema planteado, derivada de la selección pormenorizada de la información relacionada con la sistematización adecuada de la misma, conocimientos que serían robustecidos por la diversa doctrina de la Dogmática Jurídico-Penal de gran aportación en sí mismos tanto para el Derecho Procesal Penal como para el Derecho en sí mismo.

En mérito de lo antes expuesto es de consideración que la hipótesis de la investigación gira alrededor de los Derechos Humanos, sus aspectos positivos y negativos, su uso y su abuso, en el período de Averiguación Previa en el Distrito Federal a la luz de nuestra legislación.

El reducido marco de esta breve introducción para llevar la investigación de "Los aspectos positivos y negativos de la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la etapa de Averiguación Previa en el Distrito Federal", no permite llevar a cabo una síntesis de la investigación, situación que resultaría en realidad una tarea innecesaria e ineficiente, es por lo anterior que sin mayor preámbulo se recomienda dar lectura a los resultados de la investigación planteada para dar amplitud del tema.

CAPITULO I

ORGANISMOS INTERNACIONALES PROTECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

A) LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), el 10 de diciembre de 1948.

La Declaración Universal es el primer instrumento complemento de derechos humanos que ha sido proclamado por una organización internacional universal. Por su carácter moral y la importancia legal y política que ha adquirido con los años, la Declaración se inscribe, junto con la Carta Magna, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, como un hito en la lucha de la humanidad en favor de la libertad y la dignidad humanas. Todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y derechos, proclama el artículo 1º de la Declaración Universal y el artículo 28 agrega que toda la gente tiene derecho a un orden social e internacional en el cual puede gozar plenamente de los derechos y las libertades enunciadas en la Declaración.

En la Declaración se consagran los derechos a la vida, a la libertad y seguridad de la persona, al debido proceso legal, a la personalidad jurídica, a buscar y gozar de asilo, libertad de conciencia, pensamiento, expresión, asociación, privacidad, el derecho de propiedad, a la participación política, la seguridad social, al trabajo, a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales. En síntesis contiene los derechos fundamentales de la persona humana, tales como los derechos civiles, políticos, económicos y sociales, además de que se autocalifica como el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, y fue ello precisamente lo que permitió que fuera aceptada sin mayor discusión.

El respeto por los derechos del hombre es una aspiración común de todos los pueblos y naciones. Se prohíbe la esclavitud y la servidumbre, prohíbe la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, se otorga el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, igualdad ante la ley, derecho a un recurso efectivo que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado derecho a una audiencia pública justa por un tribunal independiente e imparcial derecho a presumir al inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad, la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, derecho a circular libremente y a elegir el lugar de

residencia, el derecho de asilo, derecho a una nacionalidad, derecho a casarse y a fundar una familia, el derecho a la propiedad, derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de opinión y expresión, libertad de reunión y de asociación pacífica, derecho a participar en el gobierno y funciones públicas de su país.

La Declaración Universal de Derechos del Hombre no es obligatoria jurídicamente, sino moralmente, puesto que la Asamblea General de la ONU no tiene, en principio, competencia legislativa, y solo puede hacer recomendaciones. Sin embargo aunque la declaración no es jurídicamente obligatoria, refleja un progreso en la conciencia moral de los pueblos.

“El problema del reconocimiento y protección de los derechos del hombre se hizo patente, entre los redactores de la Carta de San Francisco, de donde surgió a la vida la Organización de Naciones Unidas. En el preámbulo de la carta se proclamó la fe de las Naciones Unidas en “los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. Sin embargo, en la Carta no encontramos ningún catálogo de derechos fundamentales ni un deber de respetar determinados derechos ni, normas de procedimiento para la puesta en práctica y espanto de los mismos”. (1)

La Declaración está integrada por un preámbulo y treinta artículos en los que se establecen los derechos humanos y las libertades fundamentales a los cuales tienen derecho todos los hombres y mujeres, en cualquier parte del mundo y sin discriminación alguna.

“El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas que, conforme a la Carta, (artículos 62 y 68) podría crear comisiones para la promoción de los derechos humanos y para hacer recomendaciones para ello, creó en 1946, por resolución 5 (I) la Comisión de Derechos Humanos, primero con nueve miembros y más tarde con dieciocho, representantes de los Estados, con el encargo de elaborar, entre otras cosas una Declaración Universal de Derechos Humanos. Se creó un Comité *ad-hoc* para redactar un proyecto que, aprobado, se sometió a la Asamblea General en 1948 (Documento de las Naciones Unidas A/810). Los Estados adoptaron la Declaración en el entendimiento que era una proclamación no obligatoria. Los Estados fueron bastante prudentes al conformarse sólo con una Declaración, que no ofrecía caracteres obligatorios, pues las circunstancias de entonces no permitían ir más allá. El valor jurídico de la Declaración Universal, se ha sostenido en que los derechos humanos constituyen un principio básico de la Organización de las Naciones Unidas, y como la Carta no enuncia específicamente cuáles son esos derechos humanos, la Declaración

(1) ETIENNE LLANO, Alejandro. La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional, Edit. Trillas S.A., México 1987, pág. 40.

viene a complementarla. Se dice además que la Carta de la ONU es un tratado, y contiene obligaciones respecto a los derechos humanos, que no son otros que los contenidos en la Declaración. Se afirma además, el principio básico de la buena fe en la interpretación y en el cumplimiento de los tratados celebrados obliga a descargar puntualmente las obligaciones internacionales contraídas en ellos, y en la Carta existe la de tutelar adecuadamente los derechos humanos". (2)

La Declaración, tuvo un impacto importante, sin su existencia no se hubieran construido ni los dos Pactos de las Naciones Unidas, ni las Convenciones regionales, americana y europea, ni se hubiesen desarrollado las funciones de los organismos intergubernamentales que tienen la misión de vigilar y proteger los derechos humanos. Por otra parte, tuvo la importante función de familiarizar a los Estados con la noción de que el asunto de los derechos humanos, no es de exclusiva jurisdicción interna de los Estados, sino del interés general de la comunidad.

"La Declaración Universal es el primer instrumento complemento de derechos humanos que ha sido proclamado por una organización internacional universal. Por su carácter moral y la importancia legal y política que ha adquirido con los años, la Declaración se inscribe, junto con la Carta Magna, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, como un hito en la lucha de la humanidad en favor de la libertad y la dignidad humana. Todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y derechos, proclama el artículo 1º de la Declaración Universal y el artículo 28 agrega que toda la gente tiene derecho a un orden social e internacional en el cual puede gozar plenamente de los derechos y las libertades enunciadas en la Declaración". (3)

La Declaración no es obligatoria, pero tiene un indiscutible valor pues influyó en la regulación de materia en el nivel internacional, además de servir de guía a las distintas Constituciones y demás leyes internas.

La legislación internacional, marca las tendencias en cuanto a ideales y principios filosóficos que han alcanzado cierto consenso y que se estiman básicos para la convivencia internacional. Esta legislación encierra el ideal de los pueblos y naciones que se adhieren a ella por declaraciones o tratados. Dicha legislación impone obligaciones y deberes a los Estados que la suscriben a los efectos de la permanencia de su vigencia por encima de los gobiernos que se suceden en el poder.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se señala en su preámbulo "como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de

(2) **SEPULVEDA, César.** Derecho Internacional, 10ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1979, pág. 505.

(3) **BUERGUENTAL, Thomas.** Derechos Humanos Internacionales, 2ª ed. Edit. Ediciones Gernika, S.A., México 1996, pág. 57.

que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción". (4)

La Declaración impone también limitaciones al ejercicio de tales derechos, pero en función de las leyes que se dicten con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. A su vez, se aclara que estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Desde 1948 hasta nuestros días, pese a que la Declaración no constituyó un tratado, ha tenido una vasta influencia en el ámbito internacional e incluso en la órbita interna de todos los países del mundo.

La Declaración reconoce que los derechos que proclama no son absolutos, permite a los Estados promulgar leyes que limiten el ejercicio de estos derechos, el único propósito de ésta es asegurar el debido reconocimiento y respeto por los derechos y libertades de los demás y cumplir con las exigencias justas de moralidad, orden público y bienestar general en una sociedad democrática. Un gobierno violaría la Declaración si en el ejercicio de sus facultades para imponer restricciones o limitaciones legales al ejercicio de determinados derechos humanos fuese un mero pretexto para atentar tales derechos. La Declaración Universal no es un tratado; la Asamblea General de la ONU la adoptó como una resolución sin carácter de obligación legal, su objetivo, es establecer una interpretación común de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La Declaración llegó a simbolizar aquello a lo que la comunidad internacional se refiere como derechos humanos, fortaleciendo la certeza de que todos los gobiernos tienen la obligación de garantizar el disfrute de los derechos proclamados en ella.

La constante confianza que siente la ONU por la Declaración Universal al momento de aplicar las disposiciones sobre derechos humanos, orilla a la conclusión de que la Declaración ha llegado a ser aceptada como una interpretación autorizada de estas disposiciones. Por ello, los Estados miembros de la ONU han aceptado tener la obligación, impuesta por la Carta, al promover el respeto y la observancia de los derechos proclamados en la Declaración.

En la reiterada confianza y utilización de la Declaración Universal por parte de gobiernos y organizaciones intergubernamentales, así como la práctica estatal han

(4) **LAVIÑA, Felix. Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, 2ª ed. Edit. Depalma, Argentina 1987, pág. 23.**

servido para ascenderla a la categoría de derecho consuetudinario requerida internacional. Toda vez que la Declaración o, por lo menos algunas de sus disposiciones, se han convertido en leyes consuetudinarias internacionales.

B) LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas, las disposiciones que rigen su funcionamiento son el capítulo XIX de la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

Todos los Estados que son miembros de la Organización de las Naciones Unidas también son parte en el estatuto de la Corte Internacional de Justicia, por lo tanto, se obligan a cumplir sus decisiones, sólo los Estados podrán intervenir en los procesos. La Corte se integra por un cuerpo de quince magistrados independientes, elegidos entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones en la administración de justicia, o que sean jurisconsultos en materia de Derecho Internacional.

Tanto la Asamblea como el Consejo participan en la elección de miembros de la Corte Internacional de Justicia. Esto es, en una interpretación del artículo 8, los candidatos deben obtener el voto favorable en ambos órganos. Los jueces duran en su encargo nueve años y la tercera parte de ellos se renueva cada tres años. Tienen privilegios e inmunidades diplomáticas. Nueve jueces forman el quórum necesario.

César Sepulveda, señala que: "los tribunales representan el coronamiento de una evolución progresiva del derecho. La presencia más visible de que un sistema jurídico ha alcanzado su exponente más alto y le da carácter completo a tal sistema. Los creadores de la Sociedad de Naciones resolvieron dotar a la organización con un cuerpo judicial. De esa manera se garantizaban la continuidad y homogeneidad a la administración de la justicia internacional, y se daba un paso para alcanzar la paz a través del funcionamiento de la norma jurídica. Por otra parte, se evitaba que algunas disputas no resueltas por falta de un órgano adecuado pudieran constituir una fuente de fricción".⁽⁵⁾

Los miembros de la Corte son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, en atención a un procedimiento que se desarrolla, en términos generales de la siguiente manera: la Asamblea General y el Consejo de Seguridad eligen a los

(5) Ob. cit. pág. 323.

miembros de la Corte de una lista de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje. De no tener representación en esta última, los candidatos serán propuestos por los grupos nacionales que designen para el efecto sus gobiernos respectivos, en condiciones iguales a las estipuladas para los miembros de la Corte permanente de Arbitraje.

“Conforme a lo dispuesto por el punto 1 del artículo 93 de la Carta, todos los miembros de las Naciones Unidas, por el hecho de poseer esa calidad, forman parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Los Estados no miembros de Naciones Unidas pueden llegar a formar parte del Estatuto, según se establece en el punto 2 del propio artículo de acuerdo con las condiciones que en cada caso determine la Asamblea General previa recomendación del Consejo de Seguridad”. (6)

“La Corte se ocupa de diversos asuntos, no sólo de violaciones a Derechos Humanos. Tiene competencia para conocer todos los litigios que las partes le sometan y todos los asuntos relacionados con la Carta de las Naciones Unidas o los Tratados, así como convenciones y Pactos vigentes.

La Corte, sin embargo, tiene una liga jurídica más estrecha con la Organización que la que tuvo el Tribunal con la Sociedad de Naciones. Pues este cuerpo judicial, de acuerdo con el artículo 93 de la Carta, viene a ser parte integrante de las Naciones Unidas, y el Estatuto forma parte de la Carta, por lo cual se ha apreciado la importancia que tiene la Corte para la resolución de controversias judiciales. Según el artículo 7 de la Carta, la Corte es uno de los órganos principales”. (7)

B.1) COMPETENCIA DE LA CORTE

La Jurisdicción de la Corte es, por esencia, limitada, sólo los litigios que los Estados mismos acepten que vayan ante la Corte pueden ser resueltos por ella. Sin embargo, para dar un mayor campo de acción al tribunal y un principio de obligatoriedad a las decisiones de la Corte, se buscó que en lo general, y de antemano, se diese la conformidad de los Estados para que ciertos tipos de controversias, de carácter eminentemente jurídico, puedan quedar sujetas a su jurisdicción. El artículo 36 del Estatuto señala cuál es la competencia de la Corte Internacional de Justicia, de esta disposición se desprende que la competencia es voluntaria, pero que para algunos asuntos es obligatoria. Es voluntaria cuando las partes, de común acuerdo, deciden que materia sea resuelta por la Corte Internacional.

(6) **ORTIZ AHLF, Loretta.** Derecho Internacional Público, 2ª ed. Edit. Harla, S.A., México 1995, pág. 230.

(7) **SEPULVEDA, César.** Ob. cit. pág. 324.

Es obligatoria, cuando las partes de un tratado han convenido en cláusula especial que para cualquier controversia que emerja del instrumento ella habrá de referirse a la Corte Internacional de Justicia.

También aparece como obligatoria la jurisdicción de la Corte en el caso de la llamada "cláusula opcional", contenida en el artículo 36 del Estatuto. Por virtud de ella los Estados pueden reconocer en cualquier tiempo, como obligatoria, con respecto a ellos la competencia de la corte en controversias de tipo legal que se refieran:

- a) A la interpretación de un tratado;
- b) A cualquier cuestión de derecho internacional;
- c) A la existencia de un hecho que si se establece constituiría violación de una obligación internacional, y
- d) La naturaleza o extensión de la reparación que a de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional;

"La cláusula opcional, que esta destinada a dar a la Corte la categoría y los atributos de un autentico tribunal de derecho, resulta todavía un tanto utópica. La totalidad de Estados que han aceptado la llamada "cláusula opcional" lo han hecho con numerosas y especiales reservas, con el propósito de salvaguardar hasta el máximo el interés doméstico. En casi todas ellas se expresa que no se acepta la competencia de la Corte para cuestiones que caen bajo la jurisdicción doméstica, y se deja la facultad al país que hace la reserva de determinar cuáles materias son de jurisdicción domestica y cuales no". (8)

La Corte ha recibido varias criticas, que no se dirigen ni contra la existencia de este cuerpo judicial ni contra su funcionamiento; son criticas apuntadas a la aptitud de los Estados hacia el proceso legal y a la falta de voluntad de ellos para sujetar sus diferencias al imperio de la norma jurídica.

B.2) PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTENACIONAL DE JUSTICIA

Ante la Corte Internacional de Justicia se pueden entablar dos clases de procedimientos: el contencioso y el consultivo.

En el procedimiento contencioso, sólo pueden ser parte:

- a) Los Estados miembros de Naciones Unidas, que adquieran la calidad de miembros de la Corte.

(8) Ibídem. pág. 325.

b) Los Estados, que sin ser miembros de Naciones Unidas, sean parte del Estatuto, de acuerdo con las condiciones que establezca en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

c) Los Estados que no sean miembros de la ONU o de la Corte, sometidos a las condiciones que determine el Consejo de Seguridad para cada caso.

La Corte es competente para conocer de todas las diferencias de orden jurídico en que se reconozca su competencia. Entre las formas de aceptar la jurisdicción de la Corte se pueden mencionar las siguientes:

a) Por medio de un acuerdo especial, en que se reconozca la competencia de la Corte para conocer de un caso concreto entre las partes en conflicto.

b) Por medio de un tratado vigente, en el que las partes se obliguen a someter cualquier diferencia de interpretación, aplicación o ejecución del tratado a la Corte.

c) Mediante la aceptación de la llamada cláusula facultativa a que se refiere el artículo 36, párr. 2, del Estatuto.

Esta cláusula podrá hacerse de manera incondicional o bien bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados. En cuanto al periodo de vigencia pueden establecerse para un plazo determinado o ser indefinidas. La mayoría de los Estados establecen distintas limitantes o condiciones, como por ejemplo el gobierno de México establece que su declaración no es aplicable a los conflictos que en opinión del gobierno sean de jurisdicción interna.

El procedimiento contencioso se inicia con la presentación de la demanda o del compromiso existente entre las partes. En el caso de una demanda unilateral, deben mencionarse las disposiciones con que se pretende fundamentar la competencia de la Corte, asimismo, la demanda debe contener:

a) La indicación precisa del objeto de la demanda

b) La exposición resumida de los hechos y de los motivos por los que se juzga justificada la demanda, a reserva de complementarlos después en la memoria.

c) Firma del agente de la parte, de su representante diplomático ante el país sede de la Corte, o de una persona autorizada debidamente.

El secretario de la Corte transmite copia de la demanda, o del compromiso, a la otra parte, a los miembros de la Corte, a los miembros de las Naciones Unidas por medio del secretario general, y a los demás Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte.

La parte debe comunicar a la Corte el nombre de sus agentes, mencionándolos al depositar el compromiso o la demanda. La parte demandada debe comunicarlo a la Corte al acusar recibo del aviso de la demanda o de la presentación del compromiso que le haya dirigido el secretario.

“Una vez comenzado el procedimiento y efectuados los trámites iniciales, la Corte (en caso de no estar reunida) o el Presidente de ésta organizará el procedimiento, es decir, determinará el número de escritos, así como los plazos en que deben presentarse. Estos podrán ser prorrogados por la Corte, a petición de la parte interesada.

Si el procedimiento se inició mediante comunicación del compromiso: cuando este último incluya disposiciones al respecto, los documentos escritos que presenten las partes serán los establecidos ahí; si no, la Corte decidirá consultar a las partes. En ausencia de disposiciones respecto a ello en el compromiso, señalará los documentos que deben presentarse”. (9)

La fase oral consiste en una audiencia en la que la Corte recibe a los testigos, los peritos, los agentes, los consejeros y los abogados. Al concluir esta fase, las partes presentan sus conclusiones, y el procedimiento concluye con la sentencia de la Corte, la cual se lee en audiencia pública y es vinculativa par las partes.

B.3) PROCEDIMIENTO CONSULTIVO

Regulada por el artículo 65 del Estatuto, a la Corte se le atribuyen facultades para emitir opiniones consultivas respecto a cualquier cuestión jurídica, previa solicitud de cualquier organismo autorizado por la Carta para ello, conforme a las disposiciones de la Carta (no pueden los Estados presentarlas directamente).

Por su naturaleza jurídica, estas opiniones carecen de obligatoriedad jurídica; a pesar de ello, los diversos organismos especializados han insertado en el Estatuto de constitución de sus tribunales administrativos una cláusula que estipula la obligatoriedad de las referidas opiniones consultivas en sus relaciones con terceros: sin embargo, conviene subrayar que dicha inserción únicamente tiene el carácter de *res inter alios acta*, es decir, sólo surte efectos obligatorios en relación con las partes.

“El procedimiento consultivo comienza con la petición del dictamen a la Corte. Recibida la petición, el secretario de la Corte la notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante ella y a las organizaciones internacionales que, a juicio de la Corte, o de su presidente, pueden suministrar información.

Los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte, pero que no hayan sido notificados en la forma señalada podrán, si lo desean, someter a la consideración de la Corte una petición para que se les permita presentar una exposición oral o escrita”. (10)

(9) **ORTIZ AHLF, Loretta.** Ob. cit. pág. 233.

(10) **Ibidem.** pág. 234.

Previa deliberación, la opinión consultiva es adoptada por el Pleno de la Corte y leída en audiencia pública, de la cual se deberá notificar previamente al secretario general de las Naciones Unidas, a los miembros de éstas y a otros Estados y a otros Estados u organizaciones internacionales interesadas directamente.

C) COMITE DE DERECHOS HUMANOS

Se compone de dieciocho miembros, elegidos a título personal, que deberán ser personas de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de Derechos Humanos.

El Comité se reúne normalmente en la sede de la ONU o en la oficina de esta en Ginebra. El Comité elige a su mesa directiva por un periodo de dos años, pudiendo los miembros de la directiva ser reelectos. A su vez, establece un propio reglamento, mismo que deberá disponer, entre otras cosas, que el quorum estará constituido por 12 de sus miembros y las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes y determinará en que ocasiones se reunirá.

“Estos miembros son elegidos por votación secreta de una terna compuesta por las personas propuestas por los Estados parte; cada parte tiene derecho a proponer a dos nacionales suyos, pero solo puede llegar a ser miembro del Comité uno. Las elecciones se efectúan en la sede de las Naciones Unidas por los Estados parte, por convocatoria del Secretario general, y el quorum Pacto. Quedan elegidos miembros del Comité los candidatos que obtengan mayor número de votos y mayoría absoluta. Los miembros del Comité ejercen sus funciones a título personal, protestando solamente desempeñar su cargo con toda imparcialidad y conciencia. Sus cargos durante cuatro años, pudiendo ser reelegidos si se presenta su candidatura nuevamente. Sin embargo, los mandatos de nueve de los miembros elegidos en la primera elección, designados en sorteo por el presidente de la misma, expirarán al cabo de dos años. Se prevé en el Pacto, asimismo, el caso de que se declare, por unanimidad de los miembros del Comité, vacante el puesto de un miembro por no cumplir sus funciones con excepción de la ausencia temporal. Se prevén también los casos de vacantes por muerte o por renuncia”. (11)

La elección será secreta, y no se podrá comprender más de un nacional por cada Estado. Además, se toma en cuenta la distribución geográfica equitativa de los miembros. La duración del cargo será de cuatro años, y podrá haber reelección. Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los presentes.

(11) ETIENNE LLANO, Alejandro. Ob. cit. pág. 142.

El Comité de Derechos Humanos tienen competencia, otorgada por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado parte en el Protocolo citado, y afirmen ser víctimas de una violación por ese Estado parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Entre sus funciones esta la de recibir informes de los Estados firmantes del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre las disposiciones que hayan adoptado para dar cumplimiento a los derechos reconocidos con este Pacto. Estudiar dichos informes y transmitir los comentarios que estime oportunos a los Estados partes.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, fue aprobado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966. Entrando en vigor el día 23 de marzo de 1976.

“Un presupuesto necesario para el ejercicio efectivo de los derechos civiles y políticos lo constituye el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos. Este principio ha alcanzado el rango de norma de *ius cogens* además de poder constituir su violación un crimen internacional conforme al Proyecto de Responsabilidad Internacional de la Comisión de Derecho Internacional”. (12)

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, reconoce el derecho a la vida, de modo que nadie puede ser privado de ella de forma arbitraria, la pena de muerte únicamente puede imponerse en los países para los más graves delitos y de conformidad con las leyes en vigor, con las disposiciones de este Pacto y con la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Se prohíben las torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradante. Asimismo, prohíbe la esclavitud, los trabajos forzosos y obligatorios, no comprendiendo dentro de éstos los que sean impuestos por decisión judicial o de carácter militar o social. Reconoce el derecho a la libertad y la seguridad personal y disposiciones relativas a la garantía del debido proceso. Una innovación del Pacto menciona que los procesados estarán separados de los condenados y serán tratados de forma adecuada a su condición de personas no condenadas, así como los menores de edad procesados habrán de estar separados de los adultos.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, hace mención del problema de la suspensión temporal de los derechos fundamentales contemplados en el mismo instrumento. Dicha suspensión debe ser proporcional a la situación de emergencia, además de implicar violaciones a otras obligaciones impuestas por el Derecho Internacional Público. Al suspenderse los derechos fundamentales por una situación de emergencia, aquélla no debe realizarse de forma discriminatoria y en ninguna situación podrán suspenderse el derecho a no ser privado de la vida en forma arbitraria, la prohibición de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes; la prohibición de la esclavitud, la prohibición de aplicar penas en forma retroactiva, el desconocimiento de la personalidad jurídica y el

(12) ORTIZ AHLF, Loretta. Ob. cit. pág. 265.

derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Las que nunca pueden suspenderse, son las normas relativas al debido proceso.

C.1) COMPETENCIA

Los Estados partes del mencionado Pacto, deberán declarar que reconocen la competencia del Comité para recibir las comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro no cumple con sus obligaciones. Pero el Estado que realiza la comunicación debe haber aceptado la competencia de la comunicación.

La competencia del Comité, es de dos tipos:

- A) *Competencia Obligatoria*, se da con respecto a la obligación asumida por los Estados partes (artículo 40 del Pacto) de presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado para lograr el cumplimiento y el goce de los derechos reconocidos. El Comité recibe los informes por medio del Secretario General de las Naciones Unidas, pudiendo inclusive después acordarlo con el Comité, transmitir copias de los informes a los diferentes organismos especializados que estimen pertinentes a los Estados partes o al Consejo Económico y Social. Teniendo éste la facultad a su vez, para hacer recomendaciones en materia de derechos humanos a la Asamblea General, a los miembros de las Naciones o a los organismos especializados.

- B) *Competencia Facultativa*, se deriva de las declaraciones expresas de los Estados partes, en el sentido de que reconocen la competencia del comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro no cumple las obligaciones que el pacto le impone. Estas comunicaciones sólo pueden recibirse tratándose de Estados partes que hayan hecho, respectivamente, la declaración de competencia del Comité.

C.2) PROCEDIMIENTO

El Estado enviará una comunicación por escrito al otro miembro cuando considere que no cumple alguna disposición del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Dentro de los tres meses siguientes el Estado destinatario proporcionará una explicación, aclarando el asunto.

En caso de no estar satisfecho, dentro del plazo de seis meses a partir de la primera comunicación, cualquiera de los Estados interesados tendrá derecho a someter el asunto ante el Comité.

El Comité verificará que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna. El Comité examinará las comunicaciones, tratará de llegar a una solución amistosa del asunto, asimismo, podrá solicitar cualquier información. El Comité presentará un informe el cual se enviará el informe a los Estados interesados.

En caso de que los Estados interesados no estén satisfechos con la resolución del Comité, éste podrá designar una Comisión Especial de Conciliación para que trate de llegar a una solución amistosa del asunto; en caso contrario, rendirá un informe al Comité.

C.3) FUNCIONES DEL COMITE DE DERECHOS HUMANOS

El Comité examina las comunicaciones en sesiones privadas, y esta primera etapa del procedimiento se divide en dos fases que son:

- a) Consideración de la admisibilidad de la comunicación, y
- b) Consideración del fondo de la denuncia.

“El Comité cuenta con un reglamento provisional, en éste se menciona que para que se declare admisible una comunicación es necesario que previamente al Estado interesado se le dé la oportunidad de proporcionar informaciones u observaciones. El Comité puede pedir al autor que presente por escrito información adicional sobre la cuestión de la admisibilidad de su comunicación. En la última fase del procedimiento el Comité remite sus informaciones al Estado parte interesado y al autor de la comunicación. El Comité, además incluye en su informe anual un resumen de sus actividades realizadas conforme al Protocolo Facultativo”. (13)

C.4) MODO EN QUE SE TRANSMITEN LAS COMUNICACIONES RECIBIDAS

- A) Si un Estado parte considera que otro no está cumpliendo las disposiciones del Pacto, se lo hará saber mediante una comunicación escrita, misma que tiene que ser *contestada por el Estado destinatario en un plazo de tres meses después de recibida, dándole una comunicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, haciendo referencia, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.*
- B) Si el asunto no se resuelve en un plazo de seis meses contando a partir de que el Estado destinatario recibió la primera comunicación cualquiera de los Estados

(13) LAVIÑA, Felix. Ob. cit. pág. 49.

C) Puede someter dicho asunto al Comité, mediante notificación dirigida al otro Estado y al propio Comité. El Comité examinará, antes de conocer el fondo del asunto que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer. No se aplicara esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente. Hecho esto, el Comité propondrá sus oficios a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas en el Pacto.

“En todo asunto que conozca el Comité pueden estar representados los Estados interesados y estos mismos deben rendir los informes que les solicite el Comité, estén o no representados, el cual deberá contener: si se llegó a un arreglo, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada; si no se llegó a acuerdo alguno, se expondrán los hechos y las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados”. (14)

Los medios de solución no son obligatorios ni jurisdiccionales o arbitrales, son simplemente oficios. Sin embargo, las funciones del Comité son de suma importancia, ya sea en su competencia obligatoria o facultativa, ya que constituye un intento por hacer respetar pacíficamente los derechos humanos reconocidos, y sobre todo, porque esos informes son presentados ante el Consejo Económico y Social que pueden en su momento, expresar las violaciones a los derechos humanos cometidas por los Estados partes del Pacto y traer aparejada una recomendación de dicho órgano de la Asamblea General de las Naciones Unidas, e incluso el repudio de la comunidad internacional. Tan es así, que los Estados violadores de los derechos humanos cuidan con especial esmero que dichas violaciones no sean del dominio de la opinión pública, nacional e internacional.

En el caso de que no se llegue a un acuerdo, el Comité, con el previo consentimiento de los Estados interesados, podrá designar una comisión especial de conciliación, integrada por cinco personas aceptadas por los Estados, o en su defecto designadas por el Comité entre sus propios miembros. La Comisión dentro de los 12 meses siguientes de conocer el asunto, informará al presidente del Comité de los hechos y de la solución alcanzada, y en caso de no existir una solución amistosa, el informe de la Comisión incluirá sus conclusiones sobre todo las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado y sus observaciones acerca de la posibilidad de solución amistosa del asunto. Dentro de los tres meses siguientes de haberse recibido el informe de la Comisión, los Estados interesados informarán al presidente del Comité si aceptan o no los términos del mencionado informe.

(14) ETIENNE LLANO, Alejandro. Ob. cit. pág. 144.

D) COMISION DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión de Derechos Humanos, depende del consejo Económico y Social (ECOSOC) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Para el desarrollo de sus funciones cuenta con comités y grupos de trabajo, así como con una subcomisión de Derechos Humanos.

El artículo 68 de la Carta de la ONU ordena que el ECOSOC cree comisiones en los campos económico y social y para el fomento de los derechos humanos. El ECOSOC, acató el mandamiento en 1946 al crear la Comisión de los Derechos Humanos. Compuesta inicialmente por 18 miembros, los cuales han incrementado con los años, en la actualidad, está integrada por 53 Estados. Los Estados nombran a sus propios representantes ante la comisión, quienes actúan como delegados instruidos por sus gobiernos y no a partir de su capacidad personal. Los 53 Estados miembros son designados por el ECOSOC de acuerdo con una formula creada para garantizar una distribución geográfica equitativa entre las distintas regiones del mundo. Entre sus obligaciones esta la de ayudar al ECOSOC en la coordinación de las actividades de derechos humanos del sistema de la ONU.

“En los primeros decenios de sus cincuenta años de existencia, la Comisión se dedicó principalmente tan sólo a actividades promocionales ya la preparación de planes para los instrumentos internaciones de derechos humanos. La Declaración Universal y los Convenios, por ejemplo, fueran esbozados por la Comisión”. (15)

La Comisión celebra periodos de sesiones cada dos años. De los trabajos realizados durante estas sesiones rinden un informe al ECOSOC, para su aprobación que contiene un resumen de las recomendaciones y una exposición de las cuestiones que requieren la adopción de medidas por parte del ECOSOC. El informe, después de ser aprobado, se publicará para ser distribuido entre los Estados miembros de la ONU, de los organismos especializados y de las organizaciones intergubernamentales.

El 27 de mayo de 1970, el Consejo Económico y Social aprobó la resolución 1503 (XLIII), por ésta se le dan atribuciones para tratar cualquier violación de los derechos humanos, dondequiera que se hayan cometido, y fuesen cuales fueren sus víctimas. Y además establece un procedimiento para el examen de las violaciones:

(15) **BUERQUENTAL, Thomas.** Ob. cit. pág. 95.

D.1) PROCEDIMIENTO DE LA RESOLUCION 1503

Se hace un estudio preliminar por un Grupo de Trabajo el cual estará compuesto de 5 miembros de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías, por lo que existen:

- a) La Comisión de Derechos Humanos;
- b) La Subcomisión de la Comisión de Derechos Humanos para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías; y
- c) Grupo de Trabajo de esta última Subcomisión.

"Dentro de las funciones del Grupo de Trabajo, se encuentra la de transmitir a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación, aquellas comunicaciones que ponen de manifiesto un régimen constante de violaciones en forma fidedigna de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Las comunicaciones que se examinan con arreglo al procedimiento de la resolución 1503, son las recibidas por el secretario general, aunque en la práctica se ordenan bajo tal procedimiento, "sea cual fuere la forma en que hayan sido dirigidas (es decir, toda vez que se destinen a las Naciones Unidas), y resumidas en las listas confidenciales mensuales y preparadas por la Comisión de Derechos Humanos y por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías". (16)

La comunicación puede provenir de cualquier autor identificado, aunque en la tramitación de ella no se revela el nombre del autor, salvo que éste lo permita expresamente.

A su vez, la comunicación debe estar relacionada con cualquier Estado, sea miembro de las Naciones Unidas o no, y siempre que tenga que ver con la denuncia de violación de los derechos humanos.

Recibida la comunicación, se remite a cada Estado miembro interesado copia resumida de ella. En el caso de comunicaciones masivas similares, se remiten a aquél varias copias de muestra, indicándose que existen muchos más "similares o idénticos".

"El artículo 6 de la resolución 1503 dice, que la Comisión de Derechos Humanos, luego de examinar cualquier situación que le haya cometido la Subcomisión, determina si dicha situación requiere que la Comisión la estudie a fondo y presente al Consejo un informe y recomendaciones y además pueda intentar nombrar un comité para investigar. El artículo 7 preceptúa: Si la Comisión de Derechos Humanos designa un comité especial para que lleve a cabo una investigación con el asentamiento del Estado interesado:

(16) LAVIÑA, Felix. Ob. cit. pág. 42.

- a) La composición del comité será determinada por la Comisión. Los miembros del comité deberán ser personalidades independientes que ofrezcan plena garantía de competencia e imparcialidad. Su designación se someterá al acuerdo del gobierno interesado.
 - b) El comité fijará su propio reglamento interno. Se regirá por la regla del quórum. Estará autorizado para recibir comunicaciones y escuchar a testigos cuando sea necesario. La investigación deberá llevarse a cabo en cooperación con el gobierno interesado.
 - c) Los procedimientos del comité serán confidenciales, sus debates se realizarán en sesión privada y las comunicaciones no serán objeto de publicidad.
 - d) El comité podrá procurar soluciones amistosas, antes, durante y aun después de la investigación.
 - e) El comité informará las observaciones y sugerencias que juzgue pertinentes.
- El Comité de Derechos Humanos recibe y estudia las comunicaciones de individuos que alegan ser víctimas de violaciones de los derechos humanos enunciados en el Pacto. Pero, pueden plantearse dudas en muchas comunicaciones que no expresan claramente a qué órganos van dirigidos. En ese caso, el Comité autorizó al secretario general para que se den a los autores de las quejas determinadas instrucciones formales y modelos de comunicación". (17)

La Comisión de Derechos Humanos determina si es necesario que haga un estudio a fondo de la situación, así de como de si eleva al Consejo un informe y recomendaciones. Puede decidir que el asunto sea objeto de una investigación por un comité especial, pero en tal caso debe contar con el consentimiento del Estado interesado. En los casos en que la Subcomisión acuerde sobre someter una determinada situación a la Comisión, debe informar e invitar al Estado interesado a presentar a la Comisión sus comentarios por escrito.

Las medidas dispuestas por la Comisión o por la Subcomisión tienen carácter confidencial, hasta que la primera decida hacer recomendaciones al Consejo Económico y Social.

La Comisión merece crédito por planear muchos programas útiles de fomento de los derechos humanos, en la actualidad centra sus esfuerzos principalmente en las violaciones de estos derechos. Esta última función la desempeña a través de una creciente red de grupos de trabajo y conciliadores cuyo mandato les es asignado por tema o por país.

El sistema de conciliadores surgió de los procedimientos especiales establecidos por las resoluciones 1503 y 1235 de ECOSOC, los cuales facultan a la Comisión para intervenir en caso de violaciones flagrantes a los derechos humanos.

(17) *Ibidem.* pág. 44.

“La resolución 1235 le permite a la Comisión examinar algunas violaciones flagrantes de los derechos humanos que sean sometidas a su atención, en tanto que la Resolución 1503 establece un sistema limitado de peticiones para manejar las comunicaciones en las que se “revela un patrón constante” de tales violaciones.

La Resolución 1503 autoriza a la Subcomisión a establecer un grupo de trabajo para analizar las comunicaciones que les envían, a través de la ONU, los individuos y otros grupos privados, a fin de identificar aquéllas que “parezcan revelar un patrón constante de flagrantes y confiablemente testificadas violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales dentro de los términos de referencia de la Subcomisión. La resolución dispone también que estas comunicaciones, junto con cualquier otro comentario pertinente que emitan a este respecto los gobiernos involucrados deben ser analizadas por la Subcomisión en reuniones privadas con miras a determinar si remiten a la Comisión de los Derechos Humanos las situaciones particulares que parezcan revelar patrones constantes de flagrantes y confiablemente testificadas violaciones de los derechos humanos que requieran de la deliberación de esa Comisión”. (18)

El procedimiento 1503 no establece ningún sistema de peticiones individuales tal como se suele entender ese concepto. Aunque los individuos están listos para emitir sus peticiones su derecho de acción se basa en que se logre demostrar un “patrón constante de flagrantes y confiablemente testificadas violaciones. Así pues, el procedimiento es aplicable en caso de una negativa sistemática o a gran escala, de respetar los derechos humanos, y no a la violación de los derechos de un individuo.

D.2) ALTO COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Esta oficina fue creada de acuerdo con la Resolución 48/141 de la Asamblea General de la ONU, el 7 de enero de 1994. La Asamblea General acató la recomendación y, tras algunas semanas de negociaciones, adoptó la resolución de crear el puesto del Alto Comisionado de los Derechos Humanos. El Alto Comisionado de los Derechos Humanos, es el funcionario de las Naciones Unidas con la principal responsabilidad en las actividades de la ONU en materia de derechos humanos, bajo la dirección y responsabilidad del Secretario General. El Alto Comisionado opera dentro del marco de trabajo del conjunto de competencia autoridad y decisiones de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de los Derechos Humanos. Entre las diversas funciones asignadas al Alto Comisionado, la más importante está escrita en el párrafo 4(f) de la resolución, donde se le confiere la facultad de desempeñar un papel activo para eliminar los obstáculos del momento y para enfrentar los retos de la plena realización de todos los derechos humanos y prevenir que

(18) BUERGUENTAL, Thomas. Ob. cit. pág. 102.

continúen las violaciones de los derechos humanos en todo el mundo. Estos términos son suficientemente amplios para permitirle abordar cualquier problema contemporáneo de derechos humanos y para estar activamente comprometido con los esfuerzos que pretenden prevenir violaciones de los derechos humanos alrededor del mundo.

“El Alto Comisionado posee la jerarquía de un Subsecretario General de las Naciones Unidas. El está a cargo de la supervisión general del Centro de los Derechos Humanos, que es la secretaria de derechos humanos de la ONU, así como de la coordinación de las actividades de la ONU en materia de fomento y protección. En resumen, él es el “zar” de los derechos humanos de la ONU. La eficacia que alcance dependerá de muchos elementos, entre ellos su habilidad diplomática, su compromiso y creatividad, la voluntad política de los Estados miembros de la ONU, los recursos a su disposición y el apoyo que reciba del Secretario General. La creación de la oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos significa otro paso importante en la lucha por el fortalecimiento de la capacidad de la ONU para atender las violaciones de los derechos humanos”. (19)

E) COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La función primordial de la Comisión consiste en promover el respeto de los derechos humanos, considerándose a éstos como los enunciados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Asimismo, se autoriza a la Comisión para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible relativa a los derechos humanos, así como el dirigirse a cualesquiera de los Estados americanos a fin de obtener la información necesaria y formular, en su caso, las recomendaciones que considere pertinentes con el objeto de hacer efectivos los derechos fundamentales. A su vez, la Comisión dispone de dos medios para lograr que sus decisiones se cumplan por parte de los Gobiernos destinatarios de las mismas, a saber: transmitir sus conclusiones al Consejo y a la Asamblea General de la OEA y publicar sus informes y conclusiones.

“En la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en 1959, se vio la conveniencia de crear un régimen jurídico de protección de los derechos humanos “a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”. Para tal propósito se le encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de Convención sobre derechos humanos y otro sobre la creación de una Corte

(19) *Ibidem.* pág. 106.

Interamericana. En la misma resolución sobre derechos humanos se acordó crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, encargada de promover el respeto de tales derechos y organizada por el Consejo de la Organización de Estados Americanos, con las funciones y atribuciones que ésta le señalase. El Consejo de la Organización aprobó el Estatuto de la Comisión el 25 de mayo de 1960". (20)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se compone de 7 miembros elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA, de una lista propuesta por los Estados miembros. Los miembros durarán en su cargo 4 años, pero podrán ser reelegidos por una sola vez. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional por cada Estado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos creó dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al firmar y ratificar la Convención, los Estados asumieron el compromiso de tutelar los derechos aludidos y ello lo hicieron en ejercicio de su soberanía, admitiendo de antemano la competencia de la Comisión y de la Corte, por lo que no se podrá invocar posteriormente el principio de no intervención en los asuntos internos.

"Se trata de un cuerpo original que ha cobrado bastante importancia a causa de las continuas violaciones de los derechos humanos en los países de este hemisferio. La CIDH nace casi por accidente, y porque en la época en que surge a la vida (1959) existía una concepción muy interesante sobre la democracia en el hemisferio, que consideraba que sólo podría preservarse ella si se salvaguardaban los derechos humanos, y además, todo ello permitía la seguridad y la paz en el hemisferio. La Comisión Interamericana logró probar su eficacia apara reducir algunos problemas, y porque políticamente no dejaba de resultar una institución útil, a falta de cualquier otra, y desde luego, más cercana, más familiar y menos intimidatoria que otras comisiones internacionales dedicadas a fines similares". (21)

No es un cuerpo que posee mucha fuerza para compeler, su influencia es más bien moral. Su trabajo consiste en recibir comunicaciones o denuncias de grupos o asociaciones o de individuos de un Estado respecto a violaciones de derechos humanos, comunicaciones que se van integrando generalmente en un informe previo que se hace del conocimiento del Estado afectado, para recibir sus observaciones. Las visitas, permiten a la Comisión una mayor cercanía, y una mayor intimidad con los problemas. Si como resultado de esa visita se encuentra que las respuestas del gobierno no son satisfactorias, se envía el Informe correspondiente, dotado de recomendaciones y de conclusiones, y de no mejorar la situación o de no recibirse

(20) ETIENNE LLANO, Alejandro. Ob. cit. pág. 152.

(21) SEPULVEDA, César, Ob. cit. pág. 509.

respuesta clara del gobierno en el sentido de que procede a efectuar enmiendas, se prepara el Informe definitivo y se hace público, y se somete a la Asamblea General, con las conclusiones y recomendaciones finales sobre la situación de los derechos humanos en ese país. Existe desde luego cierta compulsión en el acto de solicitar informes a un gobierno y también alguna inducción para que ese Estado cumpla sus obligaciones respecto de los derechos humanos. La publicación del informe constituye una verdadera sanción porque coloca al Estado violador ante la comunidad universal en una situación de desprestigio, que le hace disminuir su credibilidad en lo exterior. El Informe constituye un medio para ejercer presión sobre el Estado violador, bien de parte de las organizaciones internacionales, bien de los grupos activistas, bien de otros Estados, para extraer ventajas políticas.

Constituye una entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos (artículo 51 de la Corte), se rige por las normas de la misma Carta, por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y por la Convención de San José de Costa Rica.

E.1) INTEGRACION DE LA COMISION

Se compone de 7 miembros que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida conversación en materia de derechos humanos (artículo 34 de la Convención), este órgano representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos en adelante OEA (artículo 35). Los integrantes de la Comisión los elige la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros (artículo 36), y su mandato es de cuatro años, pudiendo ser reelegidos una sola vez (artículo 37).

La CIDH tiene aparejadas dos funciones capitales, distintas y fácilmente reconocibles:

- a) promover la observancia de los derechos humanos;
- b) promover la defensa de esos derechos.

En el primer caso se trata de una misión claramente preventiva, o sea, una labor de persuasión y de colaboración para que se dé un ambiente favorable a la causa de los derechos humanos, y para que existan dispositivos mejores para el sano ejercicio de esos derechos.

En el segundo caso se está en presencia de un cometido para restaurar derechos violados, o de una acción para evitar que se conculquen cuando se encuentran seria o visiblemente amenazados, en otras palabras, para que sean respetados. En algún momento parecen confundirse las dos funciones es factible percibir diferencias en los efectos de uno y la acción en la otra, particularmente en las reacciones que producen en los Estados destinatarios de esa actividad.

En lo que se refiere a promover la observancia de los derechos del hombre. La Comisión puede hacerlo a través de estudios que ella misma lleve a cabo, o que patrocine, sobre los métodos existentes para asegurar esos derechos en el interior de los Estados, examinando los obstáculos que se interponen, de orden material o de orden jurídico, para el goce de ellos. En este aspecto, la Comisión puede recibir valioso auxilio de las universidades y de los institutos especializados.

E.2) FUNCIONES DE LA COMISION

La comisión puede extender algunas actividades como son:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) Preparar los estudios e informes que considera convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos:

La Comisión actúa respecto de las peticiones y comunicaciones en las cuales se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra la Convención, siguiéndose determinado procedimiento.

"La Comisión, debe rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de la OEA. A fin de cumplir otras funciones, como la de velar para que se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la carta de la OEA, se informe a los Estados parte la obligación de remitir a la Comisión copia de los informes que anualmente aquéllos someten a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura (artículo 42 de la Convención). Otra tarea que se consagra en beneficio de las atribuciones de la Comisión es el de solicitar, a los Estados partes, "informaciones sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de la Convención (artículo 43). También compete a la Comisión someter un caso a la Corte (artículo 51), y puede consultar al mismo organismo acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos (artículo 64)". (22)

(22) LAVIÑA, Felix. Ob. cit. pág. 106.

E.3) PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISION

El procedimiento que se lleva a cabo en la Comisión, se encuentra regulado en los artículos 48 al 51 de la Convención. En este procedimiento no sólo se oye al denunciante sino también al Estado denunciado, se reciben las pruebas de ambas partes, y una vez diligenciada, las partes formulan sus alegatos. El procedimiento es inquisitivo; la Comisión puede pedir autorización al Estado denunciado, para practicar investigaciones en el lugar de los hechos, si el Estado denunciado se niega deberá apoyarse en fundamentos serios, lo que podría ser interpretada ésta como una indebida obstaculización de las actividades impuestas a la Comisión por la Organización regional que integra ese país.

- 1) La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra la Convención, puede proceder en los siguientes términos:
 - a) Si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informes del gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada, como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación; dichas informaciones deben ser enviados dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.
 - b) Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente.
 - c) Podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobreviniente.
 - d) Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias.
 - e) Podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados.
 - f) Se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundado en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención,
- 2) Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con presentación una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

“Si se llega a una solución amistosa con arreglo a lo mencionado anteriormente, entonces la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados partes en esta Convención y comunicado después al secretario general de la

Organización de los Estados Americanos, para su publicación. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. De no haberse llegado a una solución, y dentro del plazo que fije la Comisión, redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. A este informe también se le pueden agregar las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados. El informe será transmitido a los Estados interesados; quienes no están facultados para publicarlo". (23)

Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

1.- Si en un plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión, o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2.- La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada.

3.- Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

"La petición de informes sobre denuncias recibidas, por ejemplo, no deja de incomodar a los gobiernos, no obstante que es una facultad reconocida de antiguo y confirmada plenamente por el artículo 41 de la Convención. La solicitud de informes sobre violaciones es un acto que para algunos gobiernos pareciera como una interferencia indeseable. La presentación de conclusiones y recomendaciones, equivale a la vez a una función crítica pero también a una función conciliadora porque el Estado puede avenirse a una solución aceptable y terminar el conflicto". (24)

La Comisión puede, eventualmente, encontrar que sus recomendaciones son atendibles, y que el Estado introduce en sus leyes e instituciones aquellas medidas de sugeridas por la CIDH. Otro aspecto de la tutela es la acción inmediata o urgente para evitar un daño irreparable, en este caso nos encontramos en una función protectora que puede ejercerse con resultados tangibles.

Para cumplir su misión de tutela de los derechos humanos la CIDH, se vale de algunas

(23) *Ibídem* pág. 113.

(24) SEPULVEDA, César. *Ob. cit.* pág. 513.

técnicas probadas, aceptadas y aceptables para los Estados. En todas ellas el Estado miembro de la OEA tiene la oportunidad de ser oído, y de impugnar los datos y los criterios.

Se debe mencionar la técnica de las comunicaciones individuales (quejas peticiones o denuncias), que constituyen la piedra angular de todo el mecanismo de protección de los derechos del hombre. La presentación, de una persona, grupos de personas, o una entidad no gubernamental reconocida en alguno de los Estados miembros, de una manifestación en la que se contienen informaciones relativas a presuntas violaciones de uno de los derechos humanos que se consignan en la Convención o la Declaración Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión investiga y puede solicitar al gobierno, en casos graves, que se tomen providencias para evitar que se cause un daño irreparable, o bien, da trámite a la denuncia pidiendo informes al gobierno, transmitiendo las partes pertinentes y señalando plazo para la respuesta, nunca menor de cuatro meses. El Estado puede responder aclarando los hechos, precisando circunstancias o negando. Si el gobierno no responde, se tienen por ciertos los hechos y el caso para el Informe. El examen de las peticiones es la base para conocer e indagar la situación de los derechos del hombre en un Estado americano. La CIDH, tiene a su disposición la Técnica de los Informes, que se pueden dividir en facultativos y obligatorios. Los primeros son los que la Comisión emprende en el caso de violaciones que conoce a través de las peticiones o denuncias, y pueden ser especiales, esto es, relativo a un sólo país. Los informes obligatorios son los anuales, establecidos en el Estatuto y el Reglamento, y pueden comprender la situación de varios países al mismo tiempo, y aquellos informes que la Asamblea General encargue a la Comisión. En los Informes anuales queda a la Comisión decidir que países deben incluir en ese informe anual. La Asamblea puede concretarse "a tomar nota del informe", o bien a ponderarlo en una Resolución, felicitando o no a la Comisión, o manifestándole su reconocimiento, o en ocasiones, pidiéndole que actúe en referencia a uno o varios países. La resolución puede también contener exhortación a los Estados miembros para que observen un mejor comportamiento hacia los derechos humanos, y también, a veces, puede expresar su satisfacción por la mejoría de los derechos humanos que se haya observado en alguno o algunos países.

"Los Informes deben contener conclusiones y recomendaciones y deben hacerse públicos. Ellos son el instrumento más eficiente de la Comisión. Por este documento el gobierno del Estado de que se trate se percata de que su conducta no merece aprobación, que está en entredicho y puede adoptar medidas para reprimir o eliminar las violaciones, o bien, puede optar por desdeñar las recomendaciones, en una actitud de contumacia. Aún siendo desdeñado, el Informe cumple una misión histórica, porque ahí queda como testimonio de un menoscabo a los derechos del hombre, y de incumplimiento de un gobierno de deberes fundamentales hacia sus habitantes. La determinación final sobre la conducta de los Estados violadores, contenida en los Informes, corresponde a la Asamblea General de la OEA. La Asamblea, como se sabe, es un cuerpo eminentemente político, poco propenso a emitir condenas categóricas por atropellos a los derechos humanos en contra de Estados que en conjunto pesan mucho

de ese centro de diplomacia parlamentaria. El sistema de protección encarnado en las actividades de la CIDH depende de la voluntad de la ONU". (25)

Otra de las técnicas de vigilancia y promoción de los derechos humanos de la CIDH es la visita *in loco*. Se puede realizar a petición de la Comisión mediante la anuencia de un gobierno, o bien a invitación de las autoridades de un país. Las inspecciones *in loco* son muy importantes, porque de esta manera la Comisión obtiene de primera mano, sin distorsiones, una información muy útil. Los Estados son algo renuentes, aún cuando median resoluciones expresas de la Asamblea General de la OEA. Los países que invitan a la Comisión, dan una prueba de buena fe, y si después hacen esfuerzos por acatar las recomendaciones de la CIDH, obtienen con ello un respaldo, que eleva la credibilidad del régimen frente a sus ciudadanos, el Estado gana prestigio, y está en situación a su vez de criticar o condenar a los Estados violadores.

El asunto de los derechos humanos tiene relevancia universal, la conciencia hemisférica ha despertado vigorosamente, y la política internacional no puede prescindir de este ingrediente. Es previsible también que en nuestra América puedan ocurrir situaciones o apremios en que la Comisión pueda actuar para mediar o conciliar, o legitimar, o bien templar las situaciones, en su materia, y auxiliar a un régimen necesitado de ello, y entonces vendrá sin duda un resurgimiento para la Comisión.

Con las reformas en 1967 a la Carta de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue elevada a la jerarquía de órgano principal de la OEA, asignándosele la tarea de servir como órgano consultivo de la Organización en materia de derechos humanos, así como velar por la observancia de tales derechos mientras no entre en vigor la Convención Americana sobre Derechos del Hombre (CIDH). Sin embargo, posteriormente se estableció la CIDH, como órgano permanente de la OEA.

E.4) NATURALEZA JURIDICA DE LAS DECISIONES DE LA COMISION

La Comisión es un organismo internacional de carácter administrativo que cumple una función de policía administrativa en materia de protección de los derechos humanos. Es decir, la Comisión no es un tribunal, no tiene funciones jurisdiccionales y sus resoluciones no tienen la autoridad de "cosa juzgada". La Comisión funciona como un órgano autónomo de la OEA.

El mecanismo de separar las instancias internacionales entre la Comisión y la Corte, ofrece como ventaja el que la primera, por no ser órgano jurisdiccional, puede utilizar procedimientos diplomáticos más próximos a la solución política.

(25) *Ibidem.* pág. 515.

E.5) COMPETENCIA DE LA COMISION

Por derechos humanos se entiende:

- a) Los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en ella;
- b) Los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros.

De ahí resulta clara la determinación de la competencia en razón de la materia. Para que la Comisión tome conocimiento de un asunto es necesario que ante ella se presenten peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado parte, o por una persona, grupo de personas o entidades gubernamentales.

Se exige que la denuncia verse sobre la violación de los derechos humanos previstos en la convención. Como consecuencia de ello, no se podrá denunciar los casos en los cuales se contravengan los derechos económicos, sociales y culturales por la ausencia de normas específicas en esta Convención.

“Los Estados partes pueden declarar que reconocen la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención; ello lo podrán hacer en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención o en cualquier momento posterior. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, y por un período o determinado para casos específicos”. (26)

Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia se pueden hacer para que ésta rija por tiempo indefinido y por un período determinado; las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la cual transmitirá copia de ellas a los Estados miembros de dicha Organización.

E.6) ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA COMISION

La CIDH, se considera como parte integrante de la Secretaría General de la OEA. De acuerdo a la nueva regulación, sus facultades son muy amplias. Según la CADH y el Reglamento de la CIDH se pueden mencionar, entre otras:

(26) LAVIÑA, Felix. Ob. cit. pág. 109.

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América
- b) Hacer recomendaciones a los gobiernos de los Estados parte cuando lo estime conveniente
- c) Solicitar informes a los gobiernos de los Estados parte
- d) Preparar los estudios e informes que considere necesarios para la realización de sus funciones
- e) Atender a las consultas formuladas por los Estados miembros
- f) Recibir e investigar las peticiones y otras comunicaciones de personas privadas o entidades no gubernamentales.

Esta última facultad tiene gran importancia, toda vez que admite las quejas o denuncias tanto de personas individuales como de cualquier otra entidad no gubernamental.

Las personas o entidades no gubernamentales reconocidas por cualquier Estado miembro de la Organización, para presentar las denuncias o quejas no requieren ser las directamente afectadas, ya que se permite la presentación de las mismas a nombre propio o de terceras personas.

De esta forma, tienen legitimación activa o facultad para demandar ante la Comisión la violación de derechos humanos:

- 1) Personas individuales
- 2) Entidades no gubernamentales reconocidas por cualquier Estado miembro de la OEA
- 3) Estado miembro de la CADH que reconozca, en cualquier momento, la competencia de la Comisión.

En cuanto a la legitimidad pasiva, pueden ser demandados:

- 1) Un Estado parte de la CADH, por violación a los derechos consignados en la misma, cuando la denuncia provenga de una persona individual o entidad no gubernamental.
- 2) Cuando se trate de un Estado que no haya ratificado la CADH, miembro de la OEA, únicamente por violaciones a la Declaración Americana de 1948, cuando las denuncias provengan de una persona individual o de una entidad no gubernamental.
- 3) Si la denuncia o queja es presentada por un Estado que reconozca la competencia de la Comisión, sólo puede ser sujeto demandado un Estado que, en igualdad de circunstancias, también le reconozca competencia a la Comisión.

Los requisitos que deben reunir las denuncias y reclamaciones tanto privadas como de los Estados, se encuentran establecidas en el artículo 29 del Reglamento y son:

- a) El nombre, la nacionalidad, profesión u ocupación, dirección postal o domicilio y la firma de la persona o personas denunciante(s): o en el caso de que el peticionario sea

una entidad no gubernamental, su domicilio o dirección postal, el nombre y la firma de su representante o representantes legales.

- b) Una relación del hecho o situación que se denuncia, especificando el lugar y fecha de las violaciones alegadas, y si es posible, el nombre de las víctimas, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada
- c) La indicación del Estado aludido que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la CADH, en el caso de los Estados parte en ella, aunque no se haga una referencia específica de artículo presuntamente violado.
- d) Una información sobre la circunstancia de haber hecho uso o no de los recursos de jurisdicción interna o sobre la imposibilidad de hacerlo.

E.7) MOTIVOS DE INADMISIBILIDAD DE UNA DENUNCIA

- 1) Que la demanda se interponga después de los seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos ha sido notificado de la decisión definitiva inimpugnable.
- 2) El no haber agotado todos los recursos internos, salvo en el supuesto de haberse negado el acceso a los mismos (denegación de justicia).
- 3) La presentación de demandas anónimas (las que no contengan firma, nombre, nacionalidad, profesión y domicilio del o de los peticionarios o del representante legal de la asociación promovente).
- 4) Cuando el mismo caso esté pendiente ante otra instancia internacional o ante la misma CIDH (litispendencia)
- 5) Cuando el mismo caso hubiese sido ya resuelto (cosa juzgada)
- 6) Se desechará toda denuncia que sea contraria a la CADH, o manifiestamente mal fundada o abusiva.
- 7) Si la CIDH, estima que la petición es inadmisibles o está incompleta, se notificarán al peticionario las deficiencias, solicitándole que complete los requisitos omitidos en la petición.

Para finalizar podemos decir que cualquier persona física o moral puede presentar ante la Comisión denuncias o quejas por la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

También las pueden presentar otros miembros de esta Convención, cuando el Estado recriminado haya reconocido la competencia de la Comisión para recibir comunicaciones de los Estados miembros.

“Los requisitos para que sean admitidas las quejas o denuncias son:

Que se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna (revisión, amparo), que sea presentada dentro de los seis meses a partir de la notificación de la decisión definitiva, que no esté pendiente otro procedimiento internacional (un proceso en la Corte Internacional de Justicia de la Haya), que contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma que la presenta". (27)

F) LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como ya mencionamos, la Convención Americana repartió la competencia para conocer respecto de los asuntos relacionados con los derechos humanos regulados por ella, entre dos órganos no subordinados y de igual jerarquía: la Comisión y la Corte.

La Corte es una institución judicial autónoma, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

F.1) INTEGRACION DE LA CORTE

Se integra con siete jueces, elegidos a título personal entre juristas de las más alta autoridad moral y reconocida competencia que tengan las calificativas requeridos para desempeñar los más altos tribunales, deben tener reconocida competencia en materia de derechos humanos y conforme a la ley del Estado del que sean nacionales o de aquél que los postule como candidatos. Los jueces de la Corte son elegidos en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por los mismos Estados. Los jueces son elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. A diferencia con lo que ocurre en la Comisión solamente los Estados partes en la Convención pueden proponer candidatos y tomar parte en la elección, pero los candidatos pueden ser de la nacionalidad de cualquier miembro de la OEA.

"La Corte es un organismo internacional ante el cual se desarrolla en instancia jurisdiccional un proceso ordenado por las reglas de la Convención Americana y al

(27) AGUILAR CUEVAS, Magdalena. Manual de Capacitación de Derechos Humanos, Enseñanza-aprendizaje-formación, 2ª ed. Edit. Dirección de Publicaciones de la CNDH, México 1993, pág. 156.

Reglamento que dicta la propia Corte, que nace con la demanda de un Estado parte, y que culmina con un fallo definitivo e inapelable, que adquiere autoridad de "cosa juzgada". **(28)**

Los procedimientos que se pueden instaurar ante la Corte son de dos clases: el contencioso o el consultivo. En el primer supuesto, sólo los Estados parte de la Convención o la propia Comisión Interamericana tienen legitimación para presentar una demanda ante la Corte.

F.2) COMPETENCIA DE LA CORTE

La Corte sólo podrá actuar con respecto a casos que surjan dentro del marco de la Convención, ya que no es un órgano de los Estados americanos, es un órgano del Sistema Regional de protección de los derechos humanos regulado por el Pacto de San José.

Para que asuma competencia, es necesario que los Estados partes o la Comisión, sometan un caso a su decisión. La competencia de la Corte es facultativa, siguiéndose el sistema que rige para la Corte Internacional de Justicia.

"Tanto la Comisión como el Estado parte, no podrán someter a la Corte un caso en trámite, sin que exista el consentimiento del Estado demandado aceptando la competencia de la Corte. Resulta imposible que un Estado no haya reconocido la competencia de la Comisión para recibir las comunicaciones que otro Estado presente contra él, pueda ser actor en un proceso ante la misma Comisión. Pero es factible que la Corte conozca comunicaciones de un Estado que no ha reconocido su competencia para ese efecto, dirigidas contra una parte que sí ha formulado tal declaración de reconocimiento de competencia para ese efecto, dirigidas contra una parte que sí ha formulado tal declaración de reconocimiento de competencia, siempre y cuando esta declaración no haya sido hecha bajo condición de reciprocidad". **(29)**

La aceptación de la competencia puede formularse por una declaración presentada ante la Secretaría General de la OEA, o mediante manifestación formal de un Estado aceptando la competencia en un caso concreto al recibir la notificación de la otra parte.

(28) LAVIÑA, Felix. Ob. cit. pág. 130.

(29) Ibídem. pág. 115.

F.3) FUNCIONES DE LA CORTE

"La Corte tiene dos funciones judiciales: en primer lugar tiene la facultad de decidir controversias relacionadas con denuncias de violaciones que haya cometido un Estado parte en contravención a la Convención de San José. Esto es la Jurisdicción Contenciosa, además la Corte tiene la facultad de expedir opiniones consultivas o dictámenes, o sea la facultad de interpretar la Convención y ciertos tratados de derechos humanos en procedimientos que no se refieren a la solución de controversias en los derechos humanos, es lo que se puede denominar la Jurisdicción Consultiva. En lo que se refiere a la jurisdicción contenciosa, sólo los Estados puede ocurrir a la Corte, los individuos no poseen ese derecho". (30)

La Corte es un órgano de la Organización de la OEA, con un ámbito de competencia definido en la Convención. La naturaleza de su función es de carácter jurisdiccional y goza de autonomía.

Para que sea admitido algún caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50, es decir el reconocimiento de la admisibilidad de la demanda, la instrucción del asunto conteniendo la información al gobierno afectado por la queja, la investigación de los hechos y los alegatos de las partes, la tentativa de solución amistosa y el informe sobre los hechos.

F.4) LAS PARTES

PARTE ACTORA

En el proceso internacional para la tutela de los derechos humanos son parte actora ante la Comisión interamericana los seres humanos y el Estado parte que declaró reconocer la competencia de la Comisión.

Son parte actora ante la Corte, la Comisión y el Estado parte que haya declarado reconocer la competencia de la misma Corte. En cuanto a las entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en uno o más Estados miembros de la OEA y a los grupos de personas deben considerarse como meros denunciantes.

PARTE DEMANDADA

Es parte demandada, en los procesos que se sustancian ante la Comisión y la Corte,

(30) SEPULVEDA, César. Ob. cit. pág. 518.

exclusivamente el Estado que haya firmado y ratificado la Convención. Además es preciso que haya aceptado la competencia de la comisión y de la Corte.

La persona humana, además de tener capacidad para ser parte y capacidad procesal, tienen la legitimación activa en el procedimiento ante la Comisión Interamericana, sea o no víctima de la violación de los derechos humanos consagrados en aquélla.

F.5) PRESUPUESTOS PROCESALES

Son el conjunto de antecedentes necesarios o supuestos condicionantes para que el juicio tenga eficacia jurídica y validez formal. Presentada una petición por cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización o comunicación por un Estado, la Comisión de oficio entra antes que nada a examinar si la demanda es admisible.

Para que la demanda sea admisible se debe ajustar a las siguientes exigencias:

- a) Que se haya interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna conforme a los principios del derecho internacional generalmente admitidos. (en México para la tutela de los derechos humanos, cuenta con el recurso de amparo, instrumento que habrá de agotarse para interponer o deducir la petición o comunicación).

“La carga de la prueba de si se produjo el agotamiento de los recursos del derecho interno corre tanto a cargo del denunciante como del Estado denunciado, que tiene el deber positivo de colaboración con la Comisión. Los recursos internos son aquellos que pueden dar lugar a una decisión judicial que tenga por sí misma carácter ejecutorio. Es decir, que los recursos que deben ser agotados son los de carácter jurisdiccional y no los que se siguen ante autoridades administrativas, las cuales carecen del poder jurídico necesario para ordenar el cese de las medidas que restringen la libertad”. **(31)**

Las situaciones o casos en que corresponde probar si hubo agotamiento de la vía del recurso interno, la Comisión ha diferenciado las situaciones: Denuncias por violación de derechos de determinadas categorías de personas, aunque no sean determinados todos los individuos comprendidos en esas categorías. Dentro de la primera categoría entran las comunicaciones o quejas contra un Estado por violación del derecho a la integridad física contra una persona determinada, y dentro de la segunda situación quedarían comprendidas las denuncias contra un Estado por actos de persecución por razones raciales o religiosas. En la segunda hipótesis no se requiere a los individuos que han sido objeto de agresión la prueba previa del agotamiento de los recursos previsto por el derecho interno, y en esas situaciones la Comisión puede formular recomendaciones u observaciones.

(31) LAVIÑA, Felix. Ob. cit. pág. 132.

La exigencia de haberse agotado los recursos de jurisdicción interna no se aplicará:

- a) Cuando no exista en la legislación interna del estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega que hayan sido violados;
- b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos;
- c) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La regla del agotamiento previo, tiene como efecto que la competencia de la comisión sea esencialmente subsidiaria, siendo el Estado el primer órgano encargado por la Convención de asegurar el respeto de los derechos garantizados.

Tampoco será admisible la petición o comunicación cuando sean presentados una vez vencido el plazo de seis mes a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva. Se trata de un plazo de caducidad para interponer la demanda ante la Comisión.

Será inadmisibles la demanda ante la Comisión, cuando la materia de la petición o comunicación esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

Otro requisito de admisibilidad para las peticiones presentadas por particulares es que deben contener el nombre, la nacionalidad, profesión, domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal que somete la petición.

Otra causa de inadmisibilidad es que no se expongan hechos que configuren una violación de uno de los derechos y libertades garantizados por la Convención.

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación cuando sea substancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

F.6) PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

Los artículos 61 a 63 del Pacto de San José, regulan la competencia contenciosa de la Corte.

El procedimiento ante la Corte no sólo está regulado por las disposiciones citadas de la Convención, sino también por su Estatuto, que debe ser aprobado por la Asamblea General de los Estados Americanos, y asimismo por el Reglamento que dicta la propia Corte.

F.7) PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO

“Sólo los Estados parte de la Convención o la propia Comisión Interamericana tienen legitimación activa. Puede ser demandado en el procedimiento contencioso, el Estado parte de la Convención al que se le atribuya la violación, siempre que al igual que el actor le hayan reconocido competencia a la Corte. También puede ser demandada la Comisión, cuando el Estado afectado por la opinión de la misma solicite una revisión”. (32)

El procedimiento contencioso consta de una fase escrita y una oral. En la parte escrita se comprende la presentación de una memoria y una contramemoria, pero en circunstancias especiales la Corte puede autorizar también la formulación de una réplica y una dúplica.

Una vez concluida la fase escrita, la Corte señala día y hora para celebrar la audiencia en la cual se desahogan las declaraciones de los peritos, de los testigos y de las otras personas que la Corte decida oír.

Terminada la audiencia, la Corte delibera en privado la redacción de la sentencia, la cual se comunica a las partes en una audiencia pública. El fallo es definitivo e inapelable. Desgraciadamente, aunque la sentencia es obligatoria para las partes, no existe un procedimiento de ejecución, razón por la cual la doctrina considera la resolución de la Corte como obligatoria pero no ejecutiva.

Por otra parte, si en la sentencia de la Corte se decide que hubo violación de un *derecho o libertad protegidos por la Convención de San José*, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado, y si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación violatorias. En este último supuesto, la indemnización compensatoria se podrá exigir en el país respectivo, a través del procedimiento interno vigente para la ejecución de las sentencias contra el Estado.

F.8) PROCEDIMIENTO CONSULTIVO

El procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud respectiva, cuyas copias se envían a cualesquiera de los Estados a quienes pueda concernir el asunto, así como al secretario general de la OEA, para su remisión a sus diversos órganos interesados.

(32) ORTIZ AHLF, Loretta. Ob. cit. pág. 284.

Al enviar dicho documento se señala la fecha en que la Corte recibirá las observaciones escritas, dentro del plazo fijado por el presidente del Tribunal.

Concluida esta fase se inician las audiencias, en las cuales la Corte dispone sobre el orden de presentación y límite de tiempo de las mismas, posteriormente la Corte delibera su opinión, que será leída en audiencia pública.

Rendirá ante la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos un informe anual de actividades, señalando los casos en que los Estados no hayan dado cumplimiento a sus fallos.

Los Estados están obligados a cumplir con las decisiones de la Corte, pero no existe la ejecución forzosa. Cuando un Estado no cumple su obligación, esto se señala en el informe anual que la Corte rinde a la O.E.A.

Puede darse el caso de que el procedimiento termine anticipadamente, porque la parte actora se desista o porque se llegue a una solución amistosa entre las partes.

F.9) RELACIONES DE LA CORTE CON LA COMISION

Una vez que la Comisión concluye el estudio del hecho denunciado como violatorio de los derechos consagrados en la Convención y redacta el informe preliminar, formulando proposiciones y recomendaciones, tanto la Comisión como el Estado denunciado pueden llevar el caso ante la Corte en el plazo de tres meses. En ambas situaciones es obligatorio la comparecencia de la Comisión ante la Corte. El fundamento de esto radica en que la Comisión representa a la presunta víctima de la violación, es decir que antes de entrar a la fase de ejecución de las recomendaciones finales de la Comisión, las partes pueden llevar el asunto ante la Corte para resolver definitivamente los siguientes puntos: admisibilidad de la denuncia, agotamiento de los recursos de jurisdicción interna y existencia de violación de derechos humanos incluidos en la convención. La Comisión puede consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención.

“Si la Corte adopta una resolución contraria a la de la Comisión se interrumpe el trámite ante ésta y sólo seguirá conociendo el caso en la medida en que la corte lo determine. La Corte puede estimular la resolución de la Corte en la situación de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”. (33)

(33) LAVIÑA, Felix. Ob. cit. pág. 114.

CAPITULO II

LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

A) ANTECEDENTES EXTRANJEROS Y NACIONALES.

A.1) ANTECEDENTES EXTRANJEROS

Los Derechos Humanos son entendidos como aquellos principios inherentes a la dignidad humana que necesita el hombre para alcanzar sus fines como persona y para dar lo mejor de sí a su sociedad. Son aquellos reconocimientos mínimos sin los cuales la existencia del individuo o la colectividad carecerían de significado y de fin en sí mismas. Consisten en la satisfacción de las necesidades morales y materiales de la persona humana.

La Constitución de 1917 protege un conjunto de Derechos Humanos, establecidos en el capítulo de las Garantías Constitucionales de nuestra Ley Fundamental.

“La Constitución de 1917 fue producto de un movimiento social armado (la Revolución Mexicana), donde principalmente los campesinos amenazados y descontentos se rebelaron contra la oprobiosa situación de miseria en la que se encontraban y por el otro contra una dictadura que los había mantenido en una situación de desigualdad. Fue la Carta Magna de 1917 donde los oprimidos victoriosos habrían de imponer un nuevo sistema de vida de acuerdo a la dignidad humana, sustento de los derechos del hombre. La Constitución de 1917 es el resultado de las necesidades y aspiraciones de un pueblo cuyas tendencias reformadoras, populares y nacionalistas habrían de llevarlo a enarbolar como bandera la idea de una distribución más equitativa de la riqueza, aspiración que, por otra parte estas ideas fueron recogidas por el Congreso Constituyente de Querétaro, para ser plasmadas en la primera parte de la Constitución, llamada dogmática o de las garantías individuales”. (1)

Aunque la terminología habla de Garantías Individuales y no de Derechos Humanos en el Congreso Constituyente de Querétaro, es pertinente hacer la distinción entre los Derechos Humanos y las Garantías Constitucionales.

“La Garantía Constitucional, por su esencia, es más limitada. Es decir, actúa sólo dentro de un Estado y su contenido regula la conducta del individuo o grupo de individuos que

(1) DIAZ MULLER, Luis. Manual de Derechos Humanos, 2ª ed., Edit. Dirección de Publicaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1992, pág. 53.

podieran afectar a instituciones jurídicas ya reconocidas. En ese sentido, se podría pensar que es limitada". (2)

La Garantía Constitucional es el instrumento legal que sirve para la protección de los Derechos Humanos en los ordenamientos de derecho positivo. Los Derechos Humanos son principios o ideas universalmente aceptadas y reconocidas. Para entenderlas no debemos encasillarlos dentro del territorio de un Estado. Son algo que va más allá de las fronteras de cualquier país, independientemente de su posición económica o comercial, de su forma de gobierno o de su manera de pensar.

Por la importancia que tienen los Derechos Humanos, han surgido numerosas instituciones dirigidas a su defensa. Como predecesor clásico encontramos al Ombudsman de los países escandinavos, el que actualmente se ha extendido a muchos otros países, entre los que se encuentran algunos de América Latina, en los que tiene diversos matices y denominaciones según el país en el que se establece, convirtiéndose en cada lugar en un instrumento jurídico para la protección y defensa de los Derechos Humanos.

Ombudsman es un vocablo sueco que significa representante, mediador, aplicado a una institución jurídica existente en más de 50 países, y aunque más de 300 órganos e individuos se califican como Ombudsman, no todos ellos satisfacen completamente sus características.

"El Ombudsman, que nació en Suecia con la Constitución de 1809, perseguía la finalidad de establecer un control adicional para el cumplimiento de las leyes; supervisar la aplicación de éstas por parte de la Administración Pública y crear un nuevo camino, ágil y sin formalismos, que conociera las quejas de los individuos sobre las arbitrariedades cometidas por autoridades y funcionarios públicos". (3)

"El Ombudsman es un vocablo sueco que denota una institución jurídica que existe en más de cuarenta países, aun cuando más de trescientos órganos e individuos se aplican así mismos esta denominación que no satisfacen todas las características de ella. El Ombudsman es un organismo cuyo titular es un funcionario público de alto nivel, quien actúa con independencia pero es responsable ante el Poder Legislativo, recibe quejas en contra de autoridades y funcionarios, las investiga y emite recomendaciones periódicamente rinde un informe público sobre el cumplimiento o no de sus recomendaciones y sugerencias". (4)

(2) Ibidem pág. 54.

(3) AGUILAR CUEVAS, Magdalena. Manual de Capacitación, Derechos Humanos: Enseñanza-Aprendizaje-Formación, 2a. ed. Edit. Dirección de Publicaciones de la CNDH, México 1993, pág. 163.

(4) CARPIZO MC.GREGOR, Jorge. Derechos humanos y Ombudsman, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1993, pág. 15.

Más de cien años después de su creación, el Ombudsman fue adoptado, por primera vez, por Finlandia en su Constitución de 1919. Treinta años después fue seguido por Dinamarca. En 1962 se admitió por Nueva Zelanda y fue la primera vez que se instituyó en un país fuera de Escandinavia. Convirtiéndose entonces en una institución que comienza a ser muy estudiada y discutida en congresos y simposios internacionales y es adoptada, ya sea nacional o localmente, por países como Gran Bretaña, Canadá, Francia e Italia.

En el mundo iberoamericano la figura del Ombudsman se va abriendo camino: en Portugal en 1975 con el nombre de Promotor de la Justicia, en España en 1978 con el Defensor de Pueblo, en Costa Rica en 1982 con la Procuraduría de los Derechos Humanos, en Guatemala en 1985 con el Procurador de los Derechos Humanos.

"Los Ombudsman escandinavos tienen el derecho de procesar, característica que generalmente no tienen los otros Ombudsmen, ya que su fuerza y eficacia se encuentran en los informes públicos periódicos y en su calidad moral. Toda vez que resulta políticamente grave para los funcionarios rebeldes a cumplir las recomendaciones su inclusión en el informe periódico, porque entonces quien los juzga es la sociedad en su conjunto". (5)

"Como institución es un órgano público, autónomo, apolítico y apartidista. Es el órgano que recibe e investiga quejas de los particulares contra la deficiente actuación de las autoridades siguiendo un procedimiento gratuito, sencillo y breve; se trata de un sistema de control de calidad de la Administración Pública, que interviene de ser posible para lograr un arreglo amistoso entre las autoridades y el quejoso, y en caso de no lograrse, formula entonces una recomendación no obligatoria para la autoridad, respaldada por su fuerza moral y por el apoyo que la opinión pública otorga a sus informes periódicos dados a conocer a través de los medios masivos de comunicación". (6)

Entre las características más generales de los Ombudsman, encontramos las siguientes:

- a) Se establecen en las constituciones, con poder de investigación.
- b) Debe recaer la elección en un hombre apolítico y apartidista, puesto que la neutralidad política se considera esencial.
- c) Su actuación es independiente de toda presión parlamentaria, del gobierno o de los organismos no gubernamentales.
- d) Acceso directo del ciudadano al Ombudsman, sin necesidad de ser representado por abogado, procurador, ni pago de cantidad alguna.
- e) La investigación de las quejas se realiza de forma sumaria e informal, con acceso directo a la documentación administrativa concerniente al caso.
- f) Su competencia abarca la Administración Pública, incluida la de justicia y la militar.
- g) Formulan recomendaciones no obligatorias para la autoridad.

(5) Ibídem. pág. 17.

(6) AGUILAR CUEVAS, Magdalena, Ob.cit. pág. 164.

- h) Elabora un informe anual o extraordinario que eleva al Parlamento con el resultado de sus gestiones, dándose publicidad al mismo y con inclusión en ocasiones de los nombres de los funcionarios especialmente implicados en una mala administración.
- i) Relativo poder sancionador sobre los funcionarios o de propuestas de sanción a los organismos competentes para ello.
- j) Coexisten con las organizaciones no gubernamentales de protección de los Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos no es un Ombudsman mexicano, pero tiene muchas similitudes con él.

Las características generales o más reiteradas del Ombudsman ya que la institución, como es natural, cambia de país a país son:

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

En varios países el cargo sufre modificaciones porque el titular es designado por el Poder Ejecutivo pero siempre con autonomía funcional y su competencia, a veces no abarca la administración de justicia ni la materia militar.

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

Se diferencia la Comisión Nacional de Derechos Humanos del un Ombudsman, en que en México la designación la realiza el Presidente de la República y la Comisión forma parte del Poder Ejecutivo, en que la Comisión no tiene poder sancionador, y en que la Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un Ombudsman: representar al gobierno de la República ante organismos internacionales

gubernamentales y no gubernamentales de Derechos Humanos y poseer facultades de prevención de violaciones, educativas y culturales respecto a los Derechos Humanos.

A.2) ANTECEDENTES EN MEXICO

“En nuestro país, los instrumentos clásicos de protección de las garantías individuales, como lo es el juicio de amparo, han venido a complementarse en años recientes con otros organismos de defensa de los Derechos Humanos. De este modo se han establecido para auxiliar y colaborar en la solución rápida y expedita de conflictos entre particulares y autoridades públicas, diversas procuradurías y defensorías. Sistema nacional de protección, no jurisdiccional de los Derechos Humanos”. (7)

En México, la institución del Ombudsman, se adoptó porque recoge de acuerdo con nuestra tradición y cultura jurídica, la experiencia positiva de su funcionamiento en otros países, para la defensa y protección de los Derechos Humanos.

“La Comisión Nacional de Derechos Humanos en México, surge ante la imperiosa necesidad de contar con una institución que proteja y defienda los Derechos Humanos frente al poder público”. (8)

La preocupación de la sociedad en la identificación y denuncia de los actos violatorios de Derechos Humanos por parte de las autoridades o servidores públicos, y del gobierno por la protección y defensa de estos derechos desembocó con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, es una institución que tiene antecedentes en nuestro país desde el siglo pasado, el antecedente más lejano se encuentra en la Ley de Procuradurías de Pobres de 1847 que don Ponciano Arriaga promovió en San Luis Potosí.

En este siglo, a partir de la década de los setentas, se han creado órganos públicos que tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente a la administración pública o a la administración de justicia.

“No se desconoce que, aunque de naturaleza diferente, la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor en 1975, que comenzó a funcionar al año siguiente, tiene finalidades comunes a la defensa de los derechos de los individuos aunque no primordialmente frente al poder público.

(7) *Ibíd.* pág. 165

(8) **QUINTANO ADRIANO, Arcelia. Manuales de Capacitación, Área de Derechos Humanos y Ética**, Edit. Publicaciones del Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, México 1994, pág. 57.

El 3 de enero de 1979, siendo gobernador del Estado el Dr. Pedro G. Zorrilla, se creó en Nuevo León la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos. El 21 de noviembre de 1983, se fundó la procuraduría de Vecinos por acuerdo del ayuntamiento de la ciudad de Colima, ejemplo que dio entrada al establecimiento de esta figura jurídica en la Ley Orgánica Municipal de Colima el 8 de diciembre de 1984, siendo optativa su creación para los municipios de ese Estado.

El 29 de mayo de 1985, se estableció en la Universidad nacional Autónoma de México, la Defensoría de los Derechos Universitarios”. (9)

En septiembre de 1986 y en abril de 1987 se fundaron la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero; sin embargo, como bien dice el ejemplar abogado guanajuatense José Carlos Guerra Aguilera, en un interesante artículo, ambas Procuradurías no prevén una amplia tutela de los derechos que intentan proteger.

“El 14 de agosto de 1988 nació la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos. El 22 de diciembre de 1988, se configuró la Defensoría de los Derechos de Vecinos en el Municipio de Querétaro. El 25 de enero de 1989 se estableció la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal; el 13 de febrero de 1989, la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación y en abril de ese mismo año, se creó la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos”. (10)

De los órganos mencionados señalemos las características sobresalientes de tres de ellos. (Procuradurías de Pobres, Defensoría de los Derechos Universitarios y Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes).

La Ley de Procuradurías de Pobres de San Luis Potosí estableció tres Procuradores de esta naturaleza en ese Estado. Estos Procuradores se ocuparon de la defensa de las personas desvalidas, pidiendo pronta e inmediata reparación contra cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía, que éstas sufrieren en el orden judicial, político o militar por parte de alguna autoridad, funcionario o agente público. Los Procuradores de Pobres, sin ninguna demora, averiguaban los hechos y decretaban la reparación de la injuria o la inculpabilidad de la autoridad, teniendo a su disposición la imprenta del Estado para dar a conocer a la opinión pública el nombre de las autoridades que no cumplían con sus recomendaciones, pero si el hecho merecía pena de gravedad, ponían al presunto responsable a la disposición del juez competente.

“Los Procuradores de Pobres debían visitar los juzgados, oficinas públicas, cárceles y lugares análogos para formular las quejas sobre los abusos que en esos lugares pudieran cometerse, y podían pedir datos e información a todas las oficinas del Estado.

(9) CARPIZO MC.GREGOR, Jorge, Ob. cit. pág. 11

(10) Ibídem pág. 12

El artículo 18 de la ley que creó este órgano expresaba que: "Todas las autoridades tienen el deber de auxiliar y proteger la institución de esta ley, a fin de que pueda corresponder a su objeto". (11)

La Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México nació en 1985 y su Estatuto le confiere independencia para que pueda recibir las quejas individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico por posibles afectaciones a los derechos que la legislación universitaria les confiere. El Defensor universitario realiza las investigaciones necesarias y le propone a las autoridades universitarias la solución del caso. El proyecto de Estatuto lo formuló el distinguido jurista mexicano Héctor Fix Zamudio y el primer Defensor fue también otro distinguido jurista Jorge Barrera Graf, a cuya labor ya la de sus colaboradores se debe que esa Defensoría se haya prestigiado en poco tiempo.

La Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes tiene como finalidad desahogar las quejas que presentes las personas afectadas por violaciones de las obligaciones que tienen los servidores públicos enunciadas en esa ley, la cual indica las facultades de la Procuraduría; entre otras se pueden mencionar las siguientes: investigar la procedencia de la queja y averiguar la verdad, solicitar informes a los servidores públicos, tener acceso a todos los expedientes o documentos administrativos o judiciales, formular recomendaciones, advertencias, proposiciones y recordatorios a los servidores públicos y emplear medios de apremio.

El Procurador de Protección Ciudadana deberá rendir anualmente, por escrito, al Gobernador y al Congreso del Estado, un informe e actividades. Cumpliendo con esta obligación el Procurador Licenciado Miguel Sarre, el 2 de diciembre de 1989, rindió su primer informe anual, el cual demostró la buena labor desarrollada, así como las grandes resistencias de algunas autoridades locales para cumplir con sus recomendaciones.

"A la Procuraduría de Protección Ciudadana y a su creador les cabe el honor de haber impulsado grandemente la defensa de los Derechos Humanos en Aguascalientes, de constituirse en ejemplo a seguir por otras entidades federativas y de ayudar a fortalecer la vigencia del Estado de Derechos en todo el país". (12)

"Entre las características que se pueden desprender de los organismos mencionados anteriormente podemos encontrar las siguientes: a) se crean nuevos órganos públicos para proteger los derechos de los gobernados, mismos que subsisten junto con los órganos clásicos; b) se persigue que los nuevos órganos sean antiburocráticos y antiformalistas; c) los nuevos órganos vienen a completar no a suprimir ni a substituir o duplicar a los órganos clásicos; d) la mayoría de ellos se crean en el ámbito local y municipal, es decir, la nueva corriente de defensa de los derechos proviene primordialmente de la periferia al centro y después de varios años se consolida esta

(11) Ibídem pág. 13

(12) Ibídem pág. 14

tendencia con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por parte del Presidente de la República; e) son órganos gubernamentales que coexisten con múltiples organizaciones no gubernamentales de protección de derechos humanos que la sociedad organiza para su propia defensa; f) estos órganos gubernamentales no sólo no son antagónicos a los organismos no gubernamentales, sino que se completan y persiguen las mismas finalidades. La defensa de los derechos humanos se vuelve una prioridad real y fundamental de la sociedad y del gobierno y se configura una fuerza social que absolutamente nadie puede ya detener y que arrollará a las autoridades, sea quien fuere, que se atrevan a violar a los derechos humanos; g) este gran movimiento de la sociedad y del gobierno puede sintetizarse con dos lemas: Nadie está por encima de la Ley y No a la impunidad". (13)

La Comisión Nacional de Derechos Humanos reúne las características generales de los Ombudsman, es un organismo antiburocrático, antiformalista, autónomo y gratuito en los servicios que presta, encargado de la defensa de los derechos fundamentales de los mexicanos y extranjeros que se encuentren en el territorio nacional. No constituye ni duplica ningún órgano legal instituido, sino que los complementa ya que persigue las mismas finalidades.

Por la confianza y trascendencia que cobró la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la sociedad fue elevada a rango constitucional, el 28 de enero de 1992.

"Algunas diferencias y aportaciones de nuestra Comisión de Derechos Humanos a la institución del Ombudsman:

- a) En México la designación la realiza el Presidente de la República, con la aprobación de la Cámara de Senadores.
- b) La Comisión Nacional cuenta con un Consejo integrado por diez personalidades de la sociedad civil.
- c) La Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un Ombudsman: representar al Gobierno de la República ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de Derechos Humanos y poseer facultades de prevención de violaciones, a través de la promoción, estudio y divulgación en materia de Derechos Humanos". (14)

"La CNDH, es considerado como el Ombudsman mexicano:

- 1) Esta establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2) Cuenta con amplio poder de investigación.
- 3) Es un órgano público y autónomo.
- 4) Es una Institución apolítica, apartidista y antiburocrática.
- 5) No sustituye ni duplica a los órganos clásicos.

(13) CARPIZO, MC.GREGOR, Jorge. ¿Qué es la Comisión de Derechos Humanos?,

Edit. Dirección de Publicaciones de la CNDH, México 1990, pág. 13.

(14) AGUILAR CUEVAS, Magdalena, Ob cit. pág. 166.

- 6) Su procedimiento es gratuito, sencillo y breve.
- 7) Formula recomendaciones no obligatorias para la autoridad.
- 8) Periódicamente presenta informes de sus actividades ante la opinión pública.
- 9) Coexiste con las organizaciones no gubernamentales de protección de los Derechos Humanos". (15)

La creación de los organismos señalados, demuestran la preocupación de sociedad y gobierno, de contar con instancias específicas para proteger los derechos de los gobernados, tendencia que se ve consolidada con el establecimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, mediante Decreto Presidencial de 6 de junio de 1990, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

De acuerdo con el modelo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, varias entidades federativas establecieron comisiones locales con estructura jurídica y funciones similares.

Entre dichas comisiones locales se destacan la del Estado de Guerrero, en virtud de que poseía características peculiares que señalan la evolución hacia una estructura jurídica más sólida. Dicha Institución se incorporó al Artículo 76 Bis de la Constitución del Estado, por medio de la Reforma promulgada el 21 de septiembre de 1990.

"Esta evolución, aunada a la convicción de que el marco jurídico de la Comisión Nacional debía ser reformado; esto es, que tuviera su origen en la Constitución o en una Ley emanada del Congreso de la Unión que consagrara su independencia, así como a la fructífera y notable experiencia adquirida en los años de 1990 y 1991 como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, culminó con la Reforma Constitucional, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, que introdujo el Apartado B del artículo 102 de la Constitución Federal, con las reglas básicas, a fin de que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establezcan organismos de protección de Derechos Humanos, con las características del Ombudsman, tal y como se habían venido desarrollando, según se ha visto, tanto en el ámbito federal como local". (16)

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, logró su base constitucional poco después de un año y medio de su creación y cuando hubo consenso para ello.

"Con su "constitucionalización", la Comisión Nacional asegura su permanencia y logra un gran triunfo para la institución del Ombudsman: es un valioso auxiliar para alcanzar una mayor justicia y un buen instrumento en la lucha contra la impunidad. La Comisión Nacional de Derechos Humanos es una especie de Ombudsman, con la particularidad

(15) *Ibidem* pág. 167

(16) QUINTANO ADRIANO, Arcelia. Ob. cit. pág. 59.

de que, a diferencia de estos organismos, se le dotó de funciones que generalmente no se les atribuyen, como la promoción, el estudio y divulgación para el fortalecimiento de la cultura de los Derechos Humanos, entre otras". (17)

B) LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

B.1) CREACION DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, fue creada como ya lo mencionamos, mediante el decreto presidencial publicado el día 6 de junio de 1990, en el Diario Oficial de la Federación; por lo que posteriormente el 28 de enero de 1992, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al agregarse un apartado B en el artículo 102 de nuestra Carta Magna, esta reforma constitucional garantiza la permanencia de la Comisión.

El artículo 102 apartado B, establece que la Comisión Nacional, conocerá de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción del Poder Judicial de la Federación, que viole los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano. Asimismo refiere que las legislaturas de los Estados establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos en cada una de las entidades federativas del país. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Los fines, la competencia y las atribuciones de la Comisión nacional, así como sus órganos, quedan establecidos en la ley de la comisión Nacional y en su Reglamento interno.

El Decreto por el que se reforma el artículo 102 Apartado B, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

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

Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

(17) Idem

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

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

De lo anterior se desprenden las siguientes consideración para el mejor conocimiento de los instrumentos protectores de los Derechos Humanos:

Los cuerpos legislativos federales y estatales, están obligados a crear dichos organismos, propiciando la descentralización del sistema de protección y defensa de los Derechos Humanos.

“La Constitución Federal no establece denominaciones a esos organismos, por lo cual las legislaturas locales pueden asignar el que consideren más idóneo, aunque en el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos el Congreso de la Unión no cambió su denominación. Son organismos del Estado mexicano, no del gobierno, porque tienen carácter público y sus funciones están precisadas en la Constitución de la República en sus respectivas leyes. Su función esencial radica en el conocimiento de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa de cualquier autoridad o servidor público, que violen los propios Derechos Humanos del Orden Jurídico Nacional. La exclusión de ciertas materias de su competencia, es en razón de que para aquellas existen otros medios de tutela y, por el contrario pueden afectar la objetividad, imparcialidad y autonomía de los organismos mexicanos”. **(18)**

Los Derechos Humanos que deben protegerse son los comprendidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en las Constituciones locales, en las leyes ordinarios y en los Tratados Internacionales ratificados por el gobierno mexicano y aprobados por el Senado de la República, ya que estos últimos se incorporan al orden jurídico interno, de acuerdo con lo establecido por el artículo 133 de la Constitución.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos será la única instancia respecto de las infracciones a los Derechos Fundamentales atribuidas a autoridades federales; pero de segundo grado, en cuanto a los organismos de carácter local, cuyas Recomendaciones, Acuerdos y omisiones pueden ser recurridas ante la Comisión Nacional.

La creación del sistema no jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos, no se contrapone al Juicio de Amparo, que es el más importante de los mecanismos de defensa de los Derechos Humanos, y contribuyen al fortalecimiento de la Estructura Federal del Estado Mexicano:

(18) *Ibidem* pág. 61

B.2) NATURALEZA JURIDICA DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Es un organismo descentralizado, cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, es apartidista, apolítico y antiburocrático, encargado de la protección, observancia, estudio y promoción de los Derechos Humanos. También es un órgano de la sociedad y protector de ésta, la cual se encuentra representada en su Consejo.

La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992; el Reglamento Interno, que desarrolla su contenido, se publicó en el mismo órgano el 12 de noviembre de 1992.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley, sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional en materia de Derechos Humanos, respecto de los mexicanos y extranjeros que se encuentren en el país, en los términos establecidos por el Apartado B del artículo 102 de la Constitución.

Es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios cuyo objeto esencial es la protección, la observancia, la promoción, el estudio y la divulgación de los Derechos Humanos previstos por el Orden Jurídico Mexicano y en los instrumentos jurídicos internacionales que México ha ratificado. Es también un órgano de la sociedad y defensor de ésta. El artículo 2º de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, nos dice que "La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección y observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

Asimismo, el Capítulo II, Título VI, el artículo 75 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, nos dice que "La Comisión Nacional de Derechos Humanos contará con patrimonio propio. El Gobierno Federal deberá proporcionarle los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento". Y por otra parte el artículo 76 de la misma ley nos indica que "La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá la facultad de elaborar su anteproyecto de presupuesto anual de egresos, el cual remitirá directamente al Secretario de Estado competente, para el trámite correspondiente".(*)

"El Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, conteniendo los fines y las atribuciones de la Comisión, los órganos de la misma con sus estructuras y competencias, así como el procedimiento para la presentación de la queja, el período de investigación y la redacción de la recomendación. El instrumento jurídico que reglamenta el Acuerdo Presidencial que creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos fue discutido y aprobado por un

(*) Comentarios que se desprenden de la lectura de las leyes citadas, a mayor abundamiento se requiere hacer consulta de las mismas.

órgano donde sus integrantes mayoritariamente no son funcionarios públicos ni legisladores. La Comisión Nacional es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación". (19)

B.3) COMPETENCIA E INCOMPETENCIA DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 6º de su Reglamento Interno, se entiende que los derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la constitución y los que se recogen en los Pactos, los Convenios y los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por México.

B.3.1) COMPETENCIA DE LA COMISION

Por lo que tendrá competencia en todo el territorio nacional para conocer de las violaciones a los Derechos Humanos cometidas por las autoridades o servidores públicos. Sólo podrá admitir quejas en contra de actos u omisiones de autoridades judiciales, salvo las de carácter federal, cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo, no pueden examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo. Lo cual se encuentra contemplado en el artículo 3º de la LCNDH, mismo que establece que "La Comisión Nacional de Derechos Humanos, tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación. Cuando en un mismo hecho, estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación, como de las Entidades Federativas o Municipios, la competencia se surtirá a favor de la Comisión Nacional. Tratándose de presuntas violaciones a los Derechos Humanos en que los hechos se imputen exclusivamente a autoridades o servidores públicos de las entidades federativas o municipios, en principio conocerán los organismos de protección de los derechos humanos de la Entidad de que se trate, salvo lo dispuesto por el artículo 60 de esta ley. Asimismo, corresponderá conocer a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados de la Federación, a que se refiere el artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (*)

(19) CARPIZO, MC.GREGOR, Ob. cit. pág. 13

(*) Los presentes comentarios se desprenden de la lectura de la ley aludida.

El artículo 60 de la Ley en mención nos dice que ante un recurso de queja por omisión o inactividad, la Comisión si considera que el asunto es importante y el organismo estatal puede tardar mucho en expedir su Recomendación, podrá atraer esa queja y continuar tramitándola con el objeto de que sea este organismo el que emita, en su caso, la Recomendación correspondiente.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, conocerá de la violación a los Derechos Humanos cuando en un mismo hecho hubiesen participado tanto autoridades federales como locales. Le corresponde conocer en segunda instancia de las inconformidades en contra de los organismos estatales. No tiene competencia en actos y resoluciones de autoridades electorales; y de resoluciones de carácter jurisdiccional; tampoco de conflictos de carácter laboral o interpretar las disposiciones constitucionales y legales.

Para que exista una violación de los Derechos Humanos, de la cual pueda conocer la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es necesario que haya intervenido en violentar los derechos fundamentales, ya sea directa o indirectamente una autoridad o servidor público.

B.3.2) INCOMPETENCIA DE LA COMISIÓN

La incompetencia es en cuestiones jurisdiccionales se debe al estricto respeto de la independencia del Poder Judicial Federal como la mayor garantía de vigencia de nuestro estado de derecho. Las instituciones de Derechos Humanos, reiteramos, no pueden suplir o substituir en modo alguno a los órganos encargados de la impartición de justicia en cualquiera de sus respectivas jurisdicciones.

En cuanto al supuesto de incompetencia en asuntos laborales individuales o colectivos entre trabajadores y patrón, debe tenerse en cuenta que se trata de controversias entre particulares; es decir que no existe la posibilidad de que una autoridad, un servidor público atenté contra los Derechos Humanos de alguna de las partes. En el caso de que alguna de las partes fuese el propio Estado, este no estaría actuando como tal sino como patrón. Si la Comisión Nacional interviniera significaría la duplicación o sustitución de las funciones propias de las juntas laborales.

“En asuntos electorales, la incompetencia se basa en la necesidad de que la Comisión mantenga un carácter apolítico y apartidista, ya que intervenir en la contienda política puede vulnerar su calidad moral; asimismo, si ya existe una resolución definitiva expedida por quien es la última instancia de decisión en esos casos, cuestionarla implica objetar la legitimidad del funcionario en cuestión, sin que exista una instancia jurídica que pueda intervenir”. (20)

(20) AGUILAR CUEVAS, Magdalena, Ob. cit. pág. 171

La Comisión Nacional no podrá dar respuesta a consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales. El Poder Judicial de la Federación es el encargado de la investigación de las disposiciones constitucionales y legales, haciendo hincapié en que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no es un tribunal.

“No surte la competencia de la Comisión Nacional en los siguientes casos:

a) Respecto de cualquier acto del Poder Judicial de la Federación, es decir, Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados o Unitarios de Circuitos y Juzgados de Distrito.

Esta excepción tiene su origen en la específica naturaleza del Poder Judicial Federal que, además de sus funciones típicamente jurisdiccionales, tiene las de intérprete último de la Constitución.

b) Tratándose de asuntos jurisdiccionales de fondo.

Esta excepción no comprende los asuntos de índole administrativa de los Poderes Judiciales del fuero Común, respecto de los cuales la Comisión Nacional si tiene competencia. Un Ombudsman no puede conocer asuntos jurisdiccionales de fondo, pues ésta es una tarea que sólo corresponde a los Tribunales y a los jueces.

c) Tratándose de asuntos laborales.

Lo anterior, aún cuando el patrón fuese el Estado, ya que ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje se encuentra con los trabajadores en un plano de igualdad.

d) Respecto de actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales.

En ningún país del mundo el Ombudsman participa en el conocimiento de este tipo de violaciones, ya que se trata de un organismo técnico y no político cuya autoridad moral podría verse lesionada si se le involucrara en este tipo de conflictos.

e) Respecto de consultas formuladas por autoridades, particulares u otras Entidades, sobre la interpretación de las Disposiciones Constitucionales y legales.

f) Respecto de los conflictos entre particulares.

g) Respecto de las quejas extemporáneas.

h) Respecto de los asuntos de la competencia de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos y en los cuales no se haya ejercitado la facultad de atracción a que se refiere el artículo 60 de la Ley.

i) Respecto de los asuntos de naturaleza agraria, en los términos del artículo 17 de su Reglamento Interno.

j) Respecto de los asuntos ecológicos, en los términos del artículo 17 de su Reglamento Interno.

k) Respecto de los asuntos que vulneren su autonomía y su autoridad moral de conformidad con el artículo 35 de la Ley”. (21)

(21) QUINTANO ADRIANO, Arcelia. Ob. cit. pág. 64.

B.4) AUTONOMIA DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

El Artículo 75 de la Ley de la CNDH nos dice que “ La Comisión Nacional de Derechos Humanos contará con patrimonio propio. El Gobierno Federal deberá proporcionarle los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento.

“La autonomía de la comisión nacional de derechos humanos, la definimos en función de una identidad administrativa propia dentro del Estado y no fuera o al margen del mismo. La autonomía de la comisión nacional de derechos humanos la podemos dividir en cuatro rubros:

- 1) Autonomía Orgánica: los requisitos, procedimientos para su designación, y sobre todo las atribuciones de los órganos de la Comisión Nacional, se realizan en forma independiente. (sin sujeción a cualquier otro órgano del Estado)
- 2) Autonomía Financiera: la Comisión Nacional cuenta con patrimonio propio, el Gobierno Federal debe proporcionar los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento. (cuenta con patrimonio propio)
- 3) Autonomía Técnica: consiste en la capacidad jurídica fundamental para individualizar las normas constitucionales y legales sobre la materia de los Derechos Humanos que se expresará por medio de una recomendación o acuerdo de no responsabilidad. (sus recomendaciones y documentos de no responsabilidad se refieren a casos concretos y no admiten revisión)
- 4) Autonomía Política: consiste en el hecho de que las recomendaciones son públicas y autónomas; esto significa que únicamente serán producto de las conclusiones del expediente y, por lo tanto no pueden intervenir órgano estatal, autoridad, servidor público o persona alguna, para influir en las recomendaciones que emite la Comisión Nacional de Derechos Humanos”. **(22)**

Asimismo, el artículo 76 de la citada ley nos dice que “La Comisión Nacional de Derechos Humanos, tendrá la facultad de elaborar su anteproyecto de presupuesto anual de egresos, el cual remitirá directamente al Secretario de Estado competente, para el trámite correspondiente.”

Por otro lado el artículo 5º de su Reglamento menciona que en el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de su autonomía, la Comisión no recibirá instrucciones o indicaciones de autoridad o servidor público alguno y que sus Recomendaciones y Documentos de o Responsabilidad sólo estarán basados en las evidencias que de manera fehaciente consten en los respectivos expedientes.

(22) AGUILAR CUEVAS, Magdalena, Ob. Cit. pág. 172.

B.5) FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Si el conocimiento de nuestros Derechos Humanos es importante, también lo es el conocimiento de las facultades y atribuciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que fue creada mediante decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de junio de 1990.

Conforme al artículo 6º de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, son atribuciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos:

1 - Recibir quejas de presuntas violaciones a Derechos Humanos
2.- Conocer e investigar, presuntas violaciones de Derechos Humanos en los siguientes casos:

- a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
- b) Cuando los particulares cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.

“Se entiende por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, los que provengan de instituciones, dependencias u organismos tanto de la administración pública federal centralizada como paraestatal y, en el caso de estos últimos, cuando aparezcan en el Registro Público respectivo que lleva al efecto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en tanto que tales actos u omisiones puedan considerarse como de autoridad”. (23)

3.- Formular recomendaciones públicas autónomas, no obligatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102 apartado B, de nuestra Constitución.

4.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de Derechos Humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución.

5.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de Derechos Humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales.

(23) QUINTANO ADRIANO, Arcelia. Ob. cit. pág. 66.

6.- Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita.

7.-Impulsar la observancia de los Derechos Humanos en el país.

8.-Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los Derechos Humanos.

9 - Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los Derechos Humanos en el ámbito nacional e internacional.

10.- Elaborar su reglamento interno

11.- Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de Derechos Humanos.

12.- Supervisar el respeto a los Derechos Humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social en el país.

13.- Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de Derechos Humanos. Proponer al ejecutivo Federal, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos.

14.- Proponer al Ejecutivo Federal, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Procede citar lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento Interno de la Comisión, que señala: "Cuando se presenten ante la Comisión Nacional quejas por violaciones a los Derechos Humanos de Comunidades indígenas que evidencien patrones sistemáticos de transgresión de tales Derechos, la Comisión Nacional conocerá de dichas quejas". **(24)**

En estos casos, la Comisión Nacional, con independencia de la forma de solución de cada expediente, podrá expedir un pronunciamiento general sobre el problema planteado.

Cabe hacer mención que los servicios otorgados en la Comisión otorgados al público son gratuitos.

(24) AGUILAR CUEVAS, Magdalena, Ob. Cit. pág. 175.

B.5.1) ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA COMISION

Las atribuciones del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se encuentran regulados en el Título II, Capítulo II de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como en el Título III, Capítulo II de su Reglamento.

La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión, que estará a cargo de un Presidente al que le corresponde realizar, en los términos de la Ley las funciones directivas del organismo del cual es su representante legal.

El presidente deberá reunir para su designación los siguientes requisitos conforme al artículo 9 de la ley:

- a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- b) No tener menos de 35 años de edad, el día de su nombramiento y
- c) Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena.

El nombramiento del presidente será hecho por el Presidente de la República y sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores, o en los recesos de ésta, a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Durara en sus funciones cuatro años, y podrá ser designado exclusivamente para un segundo período, tal y como se advierte en el artículo 10 de la ley.

El Presidente de la Comisión y los Visitadores Generales no podrán ser detenidos ni sujetos a responsabilidad civil, penal o administrativa, por las opiniones y recomendaciones que formulen, o por los actos que realicen, en ejercicio de las funciones propias de sus cargos que les asigne la ley.

El Presidente de la Comisión podrá ser destituido y, en su caso, sujeto a responsabilidad, sólo por las causas y mediante los procedimientos establecidos por el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese supuesto será substituido por el primer Visitador General, en tanto no se designe nuevo Presidente de la Comisión Nacional.

Las Facultades del Presidente de la Comisión son las siguientes:

- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;
- Formular los lineamientos generales a los que se sujetarán las actividades administrativas de la Comisión Nacional, así como nombrar, dirigir y coordinar a los funcionarios y al personal bajo su autoridad;

- Dictar las medidas específicas que juzgue convenientes para el mejor desempeño de las funciones de la Comisión;
- Distribuir y delegar funciones a los Visitadores Generales;
- Enviar un informe anual al Congreso de la Unión y al Titular del Poder Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión;
- Celebrar, en los términos de la legislación aplicable, acuerdos, bases de coordinación y convenios de colaboración con autoridades organismos de defensa de los Derechos Humanos, así como con instituciones académicas y asociaciones culturales, para el mejor cumplimiento de sus fines;
- Aprobar y emitir las recomendaciones públicas autónomas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitadores;
- Formular las propuestas generales conducentes a una mejor protección de los Derechos Humanos en el país.
- Elaborar el anteproyecto de presupuesto de egresos de la Comisión y el respectivo informe sobre su ejercicio para presentarle al Consejo de la misma.

B.5.2) ATRIBUCIONES DEL CONSEJO

El Consejo tendrá competencia para establecer los lineamientos generales de actuación y los programas anuales de trabajo del organismo, conforme a lo dispuesto por el Título II, Capítulo III de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como en el Título III, Capítulo III de su Reglamento.

El Consejo estará integrado por diez personas que gocen de reconocido prestigio en la sociedad, mexicanos en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos, y cuando menos siete de ellos no deben desempeñar ningún cargo o comisión como servidor público. El Presidente de la Comisión lo será también del Consejo. A excepción de su Presidente, cada año deberá ser sustituido el miembro del Consejo de mayor antigüedad. El nombramiento de los miembros del Consejo será hecho por el Titular del Poder Ejecutivo Federal y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores, o en los recesos de ésta, a la de la Comisión Permanente.

Las facultades del Consejo serán las siguientes:

- Establecer los lineamientos generales de actuación de la Comisión Nacional;
- Aprobar las normas de carácter interno relacionadas con la Comisión Nacional;
- Aprobar las Opinar sobre el proyecto de informe anual que el presidente de la Comisión Nacional presente al Congreso de la Unión y al titular del Poder Ejecutivo Federal;
- Solicitar al presidente de la Comisión Nacional información adicional sobre los asuntos que se encuentren en trámite o haya resuelto la Comisión Nacional.
- Son competencia también del Consejo la aprobación del Reglamento Interno así como de sus reformas.

El Consejo contará con un Secretario Técnico quien será designado por el propio Consejo a propuesta del Presidente de la Comisión.

B.5.3) ATRIBUCIONES DEL SECRETARIO TECNICO DEL CONSEJO

El Secretario Técnico acordará directamente con el Presidente de la Comisión y tendrá las facultades otorgadas por Título II, Capítulo III de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como en el Título III, Capítulo III de su Reglamento y son las siguientes :

- Proponer el proyecto de acta de las sesiones ordinarias y extraordinarias que el Consejo celebre;
- Remitir oportunamente a los consejeros los citatorios, órdenes del día y material indispensable para la realización de las sesiones ordinarias y extraordinarias;
- Brindar a los consejeros el apoyo necesario para el mejor cumplimiento de sus responsabilidades;
- Organizar el material y supervisar la elaboración de la Gaceta de la Comisión Nacional;
- Coordinar la edición de las publicaciones que realice la Comisión Nacional;
- Supervisar las actividades de distribución y comercialización de las publicaciones;
- Diseñar y ejecutar los programas de capacitación en materia de Derechos Humanos;
- Promover y fortalecer las relaciones con las organizaciones no gubernamentales pro Derechos Humanos en el país;
- Promover el estudio y enseñanza de los Derechos Humanos dentro el sistema educativo nacional.

B.5.4) ATRIBUCIONES DEL SECRETARIO EJECUTIVO

El Secretario Ejecutivo será designado de manera libre por el Presidente de la Comisión. Para su designación deberá reunir los siguientes requisitos: ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos, gozar de buena reputación y ser mayor de treinta y cinco años de edad, el día de su nombramiento.

Las facultades otorgadas al Secretario Ejecutivo son las enumeradas en el Título II, Capítulo IV de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como en el Título III, Capítulo V de su Reglamento y son las siguientes :

- Proponer al Consejo y al Presidente de la Comisión Nacional, las políticas generales que en materia de Derechos Humanos habrá de seguir la Comisión Nacional ante los organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales;

- Promover y fortalecer las relaciones de la comisión Nacional, con organismos públicos, sociales o privados, nacionales o internacionales, en materia de Derechos Humanos;
- Realizar estudios sobre los tratados y convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos;
- Preparar los anteproyectos de iniciativas de leyes y reglamentos que la Comisión Nacional haya de entregar a los órganos competentes, así como los estudios que los sustenten;
- Colaborar con la presidencia de la Comisión Nacional en la elaboración de los informes anuales, así como de los especiales;
- Enriquecer, mantener y custodiar el acervo documental de la Comisión Nacional.

Las Visitadurías Generales podrán solicitar el auxilio de la Secretaría Ejecutiva cuando quienes hayan presentado una queja ante la Comisión Nacional radiquen fuera del país y resulte necesario la práctica de diligencias o el requerimiento de informes.

Las consultas que la Secretaría de Relaciones Exteriores formule a la Comisión Nacional sobre el estado de una queja determinada, serán contestadas por la Secretaría Ejecutiva, asimismo dará contestación a las comunicaciones que se reciban del extranjero.

B.5.5) ATRIBUCIONES DE LOS VISITADORES GENERALES

La Comisión Nacional de Derechos Humanos contará con tres Visitadurías Generales cuyas atribuciones se encuentran reguladas en el Título II, Capítulo V de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como en el Título III, Capítulo IV de su Reglamento.

El Visitador General será titular de cada una de dichas visitadurías y será designado y removido de manera libre por el Presidente de la Comisión.

Los Visitadores Generales para su designación deberán reunir ciertos requisitos que son los siguientes:

- a) ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;
- b) ser mayor de treinta años de edad, el día de su nombramiento;
- c) Tener título de Licenciado en Derecho expedido legalmente, y tener tres años de ejercicio profesional cuando menos; y,
- d) ser de reconocida reputación.

Las facultades del Visitador General de acuerdo con el artículo 24 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos son las siguientes:

- Recibir, admitir o rechazar las quejas e inconformidades presentadas por los afectados, sus representantes o los denunciantes ante la Comisión Nacional;
- Iniciar a petición de parte la investigación de las quejas e inconformidades que le sean presentadas, o de oficio, discrecionalmente aquellas sobre denuncias de violación a los Derechos Humanos que aparezcan en los medios de comunicación;
- Realizar las actividades necesarias para lograr, por medio de la conciliación, la solución inmediata de las violaciones de Derechos Humanos que por su propia naturaleza así lo permita;
- Realizar las investigaciones y estudios necesarios para formular los proyectos de recomendación o acuerdo, que se someterán al Presidente de la Comisión Nacional para su consideración;
- Conocer de las quejas por presuntas violaciones cometidas dentro de los centros de reclusión o de asuntos penitenciarios.

Serán designadas de la manera siguiente: Primera Visitaduría, Segunda Visitaduría y Tercera Visitaduría.

La Primera y Segunda Visitadurías Generales, conocerán de quejas por presuntas violaciones a Derechos Humanos de cualquier naturaleza jurídica, excepto de las que se refieran a asuntos penitenciarios o cometidas dentro de los centros de reclusión, de las que conocerá, exclusivamente la Tercera Visitaduría.

Tendrán el carácter de Visitadores Adjuntos los miembros del personal profesional que laboren en las Visitadurías Generales, que reciban el nombramiento específico como tales encargados de la integración de los expedientes de queja y de su consecuente investigación, incluidos los peritos en medicina, medicina forense, criminología y otras que resultan necesarias para el trabajo de la Comisión Nacional.

Los Visitadores Adjuntos deberán tener un título profesional, ser ciudadano mexicano, mayor de 21 años de edad y la experiencia necesaria, a juicio de los Visitadores Generales para el desempeño de sus funciones correspondientes. Serán designados por el Presidente de la Comisión a propuesta de los Visitadores Generales.

“El Presidente de la Comisión Nacional, los Visitadores Generales y Adjuntos, en sus actuaciones tienen fe pública para certificar los hechos relacionados con las quejas”. (25)

(25) Ibídem pág. 180.

B.6) LOS ORGANOS DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Los Organos que integran la Comisión Nacional de Derechos Humanos son los siguientes :

La Presidencia,
El Consejo,
Las Visitadurías Generales,
La Secretaría Ejecutiva y
La Secretaría Técnica del Consejo

El Artículo 5º de su Ley nos dice como esta integrada: "La Comisión Nacional se integrará con un Presidente, una Secretaría Ejecutiva, hasta 5 Visitadores Generales, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus Funciones.

La Comisión Nacional para el mejor desempeño de sus responsabilidades contará con un Consejo".

Desde su creación, la Comisión Nacional ha estado integrada por dos tipos distintos de órganos: el órgano ejecutivo a cargo del Presidente de la Comisión Nacional, y el órgano deliberativo, que recibe el nombre de Consejo.

"La existencia de un Consejo es la mayor aportación que México ha hecho a la cultura jurídica del Ombudsman. Este órgano colegiado se integra por diez personalidades de la sociedad civil que se han distinguido en la lucha por los Derechos Humanos, siete de los cuales no deben desempeñar ningún cargo o comisión como servidor público, y tiene la fundamental encomienda de establecer los lineamientos generales de actuación de la Comisión Nacional; aprobar su Reglamento Interno y toda la normatividad interior relacionada con el Organismo" **(26)**

"El Presidente de la Comisión, es el titular del órgano ejecutivo y también preside las sesiones del Consejo; es el representante legal de la Comisión; dicta las medidas específicas para el mejor desempeño de las funciones del Organismo; aprueba y firma las recomendaciones y presenta el informe general e trabajo al Congreso de la Unión y al titular del Poder Ejecutivo Federal. Dicho informe deberá ser ampliamente difundido en la sociedad". **(27)**

(26) QUINTANO ADRIANO, Arcelia. Ob. cit. pág. 64.

(27) Ibídem. pág. 65.

El Presidente de la Comisión Nacional, para el desarrollo de sus atribuciones, es auxiliado por los siguientes funcionarios:

- a) Tres Visitadores Generales, cuya principal responsabilidad consiste en la recepción, análisis e investigación de las quejas por presuntas violaciones a los Derechos Humanos, así como la elaboración de proyectos de Recomendación o Documentos de No Responsabilidad.
- b) La Secretaría Ejecutiva, cuya labor consiste en servir de instancia de enlace con los organismos no gubernamentales de Derechos Humanos, tanto del país como del extranjero; responde las consultas formuladas por la Secretaría de Relaciones Exteriores y preparar estudios y proyectos legislativos.
- c) La Secretaría Técnica del Consejo cuya responsabilidad fundamental es la desarrollar las tareas de secretariado del Consejo de la Comisión Nacional.

La designación de los miembros que integran el Consejo será igual que para el Presidente de la Comisión.

El Presidente de la Comisión y los Visitadores Generales gozarán de inmunidad con relación al ejercicio de sus funciones.

La Comisión Nacional, por conducto de su presidente y previa consulta con el Consejo, puede declinar su competencia en un caso determinado cuando así lo considere conveniente para preservar la autonomía y autoridad moral de la Institución.

“Los Visitadores Generales tienen la facultad de solicitar en cualquier momento a las autoridades competentes, que se tomen medidas precautorias o cautelares para evitar la consumación irreparable de violaciones a los Derechos Humanos”. (28)

C) PROCEDIMIENTO DE LAS QUEJAS POR VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS

El procedimiento de queja por presuntas violaciones de Derechos Humanos se encuentra previsto en el Título III. Capítulo I de la Ley, en relación con el Título IV Capítulo I del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuyos supuestos se relacionan en los siguientes términos:

“La Comisión Nacional de Derechos Humanos puede iniciar el procedimiento para

(28) Idem.

conocer si hay o no violación de Derechos Humanos a través de dos caminos: de oficio o por queja presentada ante la propia Comisión. Las quejas pueden ser presentadas por todas aquellas personas que tengan conocimiento de una violación de Derechos Humanos, resultaren o no perjudicadas por ellas. Este concepto es amplísimo y supera el formalismo jurídico para ello, o sea, que se encuentra en el supuesto que señala la norma. En el caso de la Comisión Nacional cualquiera que conozca de la de la existencia de una violación a los Derechos Humanos puede presentar la queja y en la realidad así sucede: muchas de éstas se conocen a través de los organismos no gubernamentales pro-defensa de los Derechos Humanos”. (29)

Las quejas pueden ser presentadas por cualquier persona que tenga conocimiento de una violación de Derechos Humanos, aunque ella no sea la directamente afectada; inclusive por un menor de edad o por los organismos no gubernamentales.

Las quejas deben ser presentadas por escrito; pero si la persona que la presenta no sabe escribir, la Comisión la auxiliará. En ningún momento se aceptarán quejas anónimas; por lo tanto, los escritos de queja deben contener el nombre de la persona que la presenta, así como los datos que hagan posible su localización.

La formulación de la queja ante la Comisión, no afectará el ejercicio de otros derechos y medios de defensa, por ejemplo: el trámite de un juicio de amparo, ni suspenderán o interrumpirán sus plazos preclusivos, de prescripción o caducidad. Cuando se recibe una queja, lo primero que hace la Comisión es examinar si es competente o no; en caso de no serlo, se le hace saber al quejoso y se le orienta respecto a cuál órgano acudir. Si, por el contrario, la Comisión es competente, se abre un expediente y se solicita un informe a la autoridad señalada como responsable de violación de Derechos Humanos, la cual tiene 15 días para contestar en caso de no haber respuesta se le hará un segundo requerimiento y de no contestar nuevamente se tendrán por ciertos los hechos materia de la queja, salvo prueba en contrario.

“Concluida la investigación, en la que se reúnen los elementos de prueba de la existencia de una violación a los Derechos Humanos, se emite una recomendación que exclusivamente estará fundamentada en la documentación y pruebas que obren en el propio expediente”. (30)

Cualquier persona podrá denunciar presuntas violaciones a los Derechos Humanos y acudir ante las oficinas de la Comisión Nacional, ya sea directamente o por medio de representante.

Cuando los interesados estén privados de su libertad o se desconozca su paradero, los hechos se podrán denunciar por los parientes o vecinos de los afectados, inclusive por menores de edad.

(29) CARPIZO, MC.GREGOR, Jorge. Ob. cit. pág. 26

(30) AGUILAR CUEVAS, Magdalena. Ob. cit. pág. 182

Las Organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas podrán acudir ante la Comisión Nacional para denunciar las violaciones de Derechos Humanos respecto de

personas que por sus condiciones físicas, mentales, económicas y culturales, no tengan la capacidad afectiva de presentar quejas de manera directa.

La queja deberá presentarse por escrito con la firma o huella digital del interesado; en casos urgentes, podrá formularse por cualquier medio de comunicación electrónica, inclusive por teléfono.

La queja sólo podrá presentarse dentro del plazo de un año, a partir de que se hubiera iniciado la ejecución de los hechos que se estimen violatorios, o de que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los mismos. En casos excepcionales, y, tratándose de infracciones graves a los Derechos Humanos, la Comisión podrá ampliar dicho plazo mediante una resolución razonada. No contará el plazo alguno cuando se trate de hechos que por su gravedad puedan considerarse violaciones de lesa humanidad.

La excepción para la presentación de la queja, procederá mediante resolución razonada del Visitador General en los siguientes supuestos:

a) Infracción grave a los Derechos Fundamentales de la persona, a la libertad y a la vida, así como a la integridad física y psíquica.

b) Violaciones de lesa humanidad, esto es, cuando las anteriores infracciones atenten en contra de una comunidad o grupo social en su conjunto.

El escrito deberá contener el nombre, los apellidos, el domicilio y, en su caso, un número telefónico de la persona que presuntamente ha sido o está siendo afectada en sus Derechos Humanos y de la persona que presente la queja.

No se admiten comunicaciones anónimas, por lo que toda queja o reclamación deberá ratificarse dentro de los tres días siguientes a su presentación, si el quejoso no se identifica o la suscribe en un primer momento.

Se considera anónima toda queja que no esté firmada, no contenga huella digital o no cuente con los datos de identificación del quejoso.

La falta de ratificación de la queja en el plazo señalado, motivará que se tenga por no presentado el escrito de queja y se enviará al archivo, lo cual no impedirá que la Comisión Nacional de manera discrecional, determine investigar de oficio el motivo de la queja, si a su juicio considera graves los actos presuntamente violatorios. Tampoco será impedimento para que el quejoso vuelva a presentar la queja con los requisitos de identificación debidamente acreditados y se admita la instancia correspondiente.

Una queja que carezca de domicilio, teléfono o cualquier dato suficiente para la localización del quejoso será enviada inmediatamente al archivo.

Cuando los quejosos o denunciados se encuentren recluidos en un centro de detención o reclusorio, sus escritos deberán ser transmitidos a Visitadores Generales o Adjuntos de la Comisión Nacional, sin demora alguna por los encargados de dicho centro de detención o reclusorio.

Las quejas también podrán presentarse oralmente, cuando los comparecientes no puedan escribir o sean menores de edad. Tratándose de personas que no hablen o entiendan correctamente el idioma español, se les proporciona gratuitamente un traductor.

Cuando un quejoso solicite que su nombre se mantenga en estricta reserva, la Comisión Nacional evaluará los hechos y, discrecionalmente, determinará si de oficio inicia la investigación de la misma.

Cuando los quejosos o denunciados no puedan identificar a las autoridades o servidores públicos, cuyos actos u omisiones, consideren haber afectado sus derechos fundamentales, la instancia será admitida, y la identificación se intentará realizar por la Comisión Nacional durante el curso de la investigación de la queja, valiéndose de los medios a su alcance, así como con aquellos que las autoridades deberán poner a su disposición y con la participación que al quejoso le corresponde.

Cuando la instancia sea inadmisibile por se manifiestamente improcedente o infundada, será rechazada de inmediato. Cuando no corresponda de manera ostensible a la competencia de la comisión Nacional, se proporcionará orientación al reclamante, a fin de que acuda a la autoridad o servidor público a quien corresponda conocer o resolver el asunto.

Las quejas notoriamente improcedentes o infundadas, son aquellas en las que se advierte mala fe, carencia de fundamento o inexistencia de pretensión, lo cual se notificará al quejoso, no habiendo en estos casos lugar a la apertura del expediente.

Si de la presentación de la queja no se deducen los elementos que permitan la intervención de la comisión, ésta requerirá por escrito al quejoso para que la aclare. Si después de dos requerimientos el quejoso no contesta, se enviará la queja al archivo por falta de interés del propio quejoso.

El lapso que debe mediar entre los dos requerimientos al quejoso para que aclare la queja, será de treinta días naturales contados a partir de la fecha del acuse de recibo del primer requerimiento.

Si el quejoso no contesta dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha del acuse de recibo del segundo requerimiento, se enviará la queja sin más trámite al archivo por falta de interés del propio quejoso.

Las personas que por sus condiciones físicas, mentales, económicas y culturales, no tengan la capacidad afectiva de presentar quejas de manera directa.

La formulación de quejas y denuncias, así como las resoluciones y Recomendaciones que emita la Comisión, no afectarán el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados conforme a las leyes, no suspenderán ni interrumpirán sus plazos preclusivos, de prescripción o caducidad, lo cual se hará del conocimiento de los interesados en el acuerdo de admisión de la instancia.

Una vez admitida la instancia, la Comisión la pondrá en conocimiento de las autoridades señaladas como responsables utilizando en casos de urgencia cualquier medio de comunicación electrónica, solicitando rindan un informe sobre los actos, omisiones o resoluciones que se les atribuyan en la queja, el cual deberán presentar dentro de un plazo máximo de quince días naturales y por los medios que sean convenientes, de acuerdo con el caso. En las situaciones que a juicio de la Comisión Nacional se consideren urgentes, dicho plazo podrá ser reducido.

Desde el momento en que se admita la queja, el Presidente o los Visitadores Generales o adjuntos y, en su caso, el personal técnico y profesional, se pondrán en contacto inmediato con la autoridad señalada como responsables de la presunta violación de Derechos Humanos para intentar lograr una conciliación entre los intereses de las partes involucradas, siempre dentro del respeto de los Derechos Humanos que se consideren afectados, a fin de lograr una solución inmediata del conflicto.

De lograrse una solución satisfactoria, o el allanamiento del o los responsables, la Comisión Nacional lo hará constatar así y ordenará el archivo del expediente, el cual podrá reabrirse cuando los quejosos o denunciantes expresen a la Comisión que no se ha cumplido con el compromiso en un plazo de noventa días. Para estos efectos, la Comisión en un término de 72 horas dictará el acuerdo correspondiente, y en su caso proveerá las acciones y determinaciones conducentes.

En el informe que deberán rendir las autoridades señaladas como responsables con las cuales se interponga queja o reclamación, se deberá hacer constar los antecedentes del asunto, los fundamentos y motivaciones de los actos u omisiones impugnados, si efectivamente éstos existieron, así como los elementos de información que consideren necesarios para la documentación del asunto.

La falta de rendición del informe o de la documentación que lo apoye, así como el retraso injustificado en su presentación, además de la responsabilidad respectiva, tendrá el efecto de que en relación con el trámite de la queja, se tengan por ciertos los hechos materia de la misma, salvo prueba en contrario.

Las pruebas que se presenten tanto por los interesados como por las autoridades o servidores públicos a los que se imputen las violaciones, o bien que la Comisión requiera y recabe de oficio, serán valoradas en su conjunto por el Visitador General, de acuerdo con los principios de la lógica y de la experiencia, y en su caso, de la legalidad, a fin de que puedan producir convicción sobre los hechos materia de la queja.

“Las conclusiones del expediente que serán la base de las recomendaciones, estarán

fundamentadas exclusivamente en la documentación y pruebas que obren en el mismo. Los procedimientos que se sigan ante la Comisión Nacional deberán ser breves y sencillos. Para ello se evitarán los formalismos, excepto los ordenados en la Ley y en su Reglamento. Todas las actuaciones de la Comisión Nacional serán gratuitas". (31)

C.1) DOCUMENTOS DE NO RESPONSABILIDAD

Los Documentos de No Responsabilidad, elaborados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se encuentran regulados en el Título IV, Capítulo III de su Reglamento.

Por lo que una vez concluida la investigación y en caso de no existir elementos de convicción necesarios para demostrar la no existencia de violaciones a los derechos humanos, o de no haberse acreditado éstos de manera fehaciente, el Visitador Adjunto lo hará del conocimiento de su superior inmediato a fin de que se inicie la elaboración del Documento de No Responsabilidad correspondiente.

En los textos de los Documentos de No Responsabilidad quedarán asentados los antecedentes de los hechos que fueron considerados como violatorios de derechos humanos, la enumeración de las evidencias que demuestran la no violación de los mismos o la inexistencia de aquellas en los que se soporta la violación, asimismo un análisis de las causas de no violación a derechos humanos y por último las conclusiones. Siempre se referirán a casos concretos cuyo origen sea una situación específica, no se aplicarán de manera general y no eximirán de responsabilidad a la autoridad respecto a otros casos de la misma índole.

Estos Documentos de No Responsabilidad, se le notificarán a los quejosos y a las autoridades o servidores públicos a los que van dirigidos, serán publicados íntegramente en la Gaceta de la Comisión, aunque también se pueden hacer del conocimiento a través de los medios de comunicación con las modalidades que establezca el Presidente de la Comisión.

Si algún quejoso de manera dolosa llegare a faltar a la verdad ante la Comisión, ésta de acuerdo con la gravedad y circunstancias del caso, podrá iniciar la denuncia penal correspondiente por el delito de falsedad en declaraciones rendidas ante autoridad distinta de la judicial. (*)

(31) QUINTANO ADRIANO, Arcelia. Ob. cit. pags. 69-72

(*) Comentarios que se desprenden de la lectura del reglamento citado.

C.2) LA CONCILIACION

Cuando la queja no se refiera a violaciones graves, la misma podrá sujetarse a un procedimiento de conciliación o amigable composición con las autoridades señaladas como presuntos responsables. Para este efecto se deberá de escuchar al quejoso.

Aunque esto no es muy cierto, toda vez que en la gran mayoría de las ocasiones sólo se les envía un oficio a los quejosos manifestándoles la propuesta de conciliación, sin pedirles su consentimiento para que lo acepten.

El artículo 118 del Reglamento de la LCNDH, nos dice que el Visitador General correspondiente, de manera breve y sencilla, presentará por escrito a la autoridad o servidor público la propuesta de conciliación del caso, siempre dentro del respeto a los Derechos Humanos que se consideren afectados, a fin de lograr una solución inmediata a la violación.

La autoridad o servidor público a quien se envíe una propuesta de conciliación, dispondrá de un plazo de 15 días naturales para responder a la propuesta por escrito y enviar las pruebas correspondientes.

“El Visitador Adjunto a quien corresponda el conocimiento de una queja susceptible de ser solucionada por la vía conciliatoria, inmediatamente dará aviso al quejoso o agraviado de esta circunstancia, aclarándole en qué consiste el procedimiento y sus ventajas. Asimismo, mantendrá informado al quejoso del avance del trámite conciliatorio hasta su total conclusión. En caso de que la autoridad o servidor público correspondiente no acepte la propuesta de conciliación formulada por la Comisión, la consecuencia inmediata será la preparación del proyecto de Recomendación que corresponda.. Durante el trámite conciliatorio, la autoridad o servidor público correspondiente podrán presentar a la Comisión Nacional las evidencias que consideren pertinentes para comprobar que en el caso particular no existen violaciones a Derechos Humanos”. (32)

La propuesta de conciliación o de amigable composición, como se llama en la Comisión Nacional, es una propuesta para que intervenga junto con el Ministerio Público los interesados y se busque, como su nombre lo indica, conciliar intereses pero ya desde el punto de vista de una especie de petición directa por parte de las comisiones.

Las Recomendaciones son precisamente los últimos dictados que hace la comisión cuando prácticamente no hubo forma resolver las quejas ni las propuestas de conciliación durante el proceso y estas recomendaciones obviamente pesan mucho.

(32) THOMAS TORRES, Lorenzo y otros. El Ministerio Público en el Distrito Federal, Edit. UNAM, México 1997, pág. 155.

La Comisión Nacional es un organismo cupular que ve los asuntos federales. Cuando una institución de carácter local como la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, entra en conflicto con la Comisión del Distrito, o bien cuando intervienen dos entidades, una federal y otra local, entonces la comisión Nacional puede atraer la queja, pero fuera de esos casos todo se ventila en la Comisión del Distrito Federal.

C.3) LAS RECOMENDACIONES

Las Recomendaciones, se encuentran previstas en el Título IV, Capítulo VI del Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en donde en términos generales tenemos que:

Concluida la investigación, el Visitador General formulará, en su caso, un Proyecto de Recomendación o Acuerdo de No Responsabilidad en los cuales se analizarán los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades o servidores públicos han violado o no los Derechos Humanos de los afectados, al haber incurrido en actos y omisiones ilegales irrazonables injustas, inadecuadas o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un periodo que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes.

El final del primer párrafo del apartado B del artículo 102 de la Constitución, menciona que los organismo de protección de Derechos Humanos, formularán recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Una característica particular del Ombudsman, es que si sus resoluciones fuesen obligatorias para la autoridad a la que se dirigen se convertirían en sentencias; esto es, en decisiones jurisdiccionales, transformándose estos organismos en verdaderos tribunales con todas las complicaciones que esto motiva.

Son recomendaciones autónomas, porque ninguna autoridad o persona puede señalar ni sugerir cuál debe ser su sentido, y públicas, porque deben ser del conocimiento de la sociedad. La autoridad de estos organismos es sólo moral y necesita el respaldo de la opinión pública.

“Del principio de la autonomía en sus Recomendaciones, deriva el carácter autónoma que deben tener estos organismos. Su independencia formal y material es indispensable para expedir imparcialmente Recomendaciones Autónomas”. **(33)**

(33) *Ibidem.* pág. 61

“Una Recomendación es un instrumento para que se actualice la justicia, para que el Estado de Derecho se refuerce, para que el cumplimiento de los Derechos Humanos se vigore. Por tanto, una Recomendación es una colaboración del Ombudsman con la autoridad para conseguir esos fines, que son exactamente los mismos que debe perseguir aquella”. **(34)**

“Las recomendaciones no tienen un carácter obligatorio, solamente cuentan con fuerza moral, la cual está dada por el prestigio que a través de su actividad se ha ganado la Comisión Nacional y el apoyo que le brinda la sociedad civil. Obligan, en la medida que ninguna autoridad desea aparecer como violadora de Derechos Humanos, porque sería un desprestigio para ella. Una vez que se emite una recomendación, es difundida por los medios masivos de comunicación, y especialmente a través de la Gaceta que publica mensualmente la Comisión Nacional”. **(35)**

La elaboración del proyecto de recomendación se realizara por el visitador Adjunto de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto dicte el Visitador General de Visitaduría o los respectivos directores de área. El Visitador Adjunto deberá de consultar los precedentes que sobre casos análogos o similares hayan resuelto la Comisión. Los textos de las Recomendaciones contendrán la descripción de los hechos violatorios de los derechos humanos, la enumeración de las evidencias que demuestren la violación de los mismos, así como la descripción de la situación jurídica generalizada por la violación a los derechos humanos y del contexto en el que los hechos se presentaron, las observaciones, admiculación de pruebas y razonamientos lógico-jurídicos y de equidad en los que se soporte la convicción sobre la violación de derechos humanos reclamados y por último las recomendaciones específicas, que son las acciones que se solicitan a la autoridad que sean llevadas a cabo el efecto de reparar la violación a los derechos humanos y sancionar a los responsables.

En el Proyecto de Recomendación, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus Derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado.

Inmediatamente se notificará la Recomendación a la autoridad o servidor público a quien vaya dirigida, a fin de que tome las medidas necesarias para el cumplimiento de la misma. Se dará a conocer a la opinión pública después de varios días después de su notificación, incluso se podrán dar a conocer de inmediato cuando no requieran de discreción para su cabal cumplimiento.

Se señalarán también las Recomendaciones específicas, que son las acciones que se solicitan a la autoridad sean llevadas a cabo para efecto de reparar la violación a los Derechos Humanos y sancionar a los responsables.

(34) *Ibidem.* pág. 61.

(35) AGUILAR CUEVAS, Magdalena, *Ob. cit.* pág. 182.

El Visitador General someterá el Proyecto al Presidente de la Comisión para su consideración final, quien en su caso, suscribirá el texto de la Recomendación.

La Recomendación será pública y autónoma, no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.

La autoridad a la que se haya dirigido dispondrá de un plazo de 15 días hábiles para responder si acepta o no la recomendación. En caso negativo se hará del conocimiento de la opinión pública. Y en caso de que la acepte dispondrá de un plazo de 15 días contados a partir del vencimiento del término del que disponía para responder sobre la aceptación, a fin de enviar las pruebas de que la recomendación ha sido cumplida. Cuando a juicio del destinatario, el plazo antes mencionado sea insuficiente para enviar las pruebas de cumplimiento, lo expondrá de manera razonada al Presidente de la Comisión, estableciendo una fecha límite para poder probar el cumplimiento total de la recomendación.

Una vez que se expidió la Recomendación, la competencia de la Comisión sólo consistirá en dar seguimiento y verificar que se cumpla en forma cabal. No podrá intervenir con la autoridad involucrada en una nueva o segunda investigación, formar parte de una Comisión Administrativa o participar en una Averiguación Previa sobre el contenido de la Recomendación.

En contra de las Recomendaciones, Acuerdos o Resoluciones definitivas de la Comisión no procederá ningún recurso.

En caso de que no se comprueben las violaciones de Derechos Humanos imputadas a las autoridades o servidores públicos, la Comisión Nacional dictará Acuerdo de no Responsabilidad.

Las Recomendaciones y los Acuerdos de no Responsabilidad se referirán a casos concretos: las autoridades no podrán aplicarlos a otros casos por analogía o mayoría de razón.

Las Recomendaciones se darán a conocer a la opinión pública varios días después de su notificación. Cuando las acciones solicitadas en la Recomendación no requieran de discreción para su cabal cumplimiento, éstas se podrán dar a conocer de inmediato a los medios de comunicación.

Las Recomendaciones se publicarán, ya sea de manera íntegra o una síntesis de la misma en la Gaceta de la Comisión Nacional. Cuando la naturaleza del caso lo requiera, sólo el Presidente de la Comisión podrá disponer que no sea publicada.

D) RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y SERVIDORES PUBLICOS EN EL PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA

La Comisión Nacional de Derechos Humanos podrá dictar Acuerdos de Trámite, que serán obligatorios para las autoridades y servidores públicos, para que comparezcan o aporten información o documentación.

Las autoridades y servidores públicos de carácter federal, involucrados en asuntos de la competencia de la Comisión, o que por razón de sus funciones o actividades puedan proporcionar información pertinente, deberán cumplir en sus términos con las peticiones de la Comisión en tal sentido.

Cuando una autoridad o servidor público federal deje de dar respuesta a los requerimientos de información de la Comisión Nacional en más de dos ocasiones diferentes, el caso será turnado a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo a fin de que, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se instaure el procedimiento administrativo que corresponda y se impongan las sanciones que resulten aplicables.

Las autoridades y los servidores públicos serán responsables penal y administrativamente por los actos u omisiones en que incurran durante y con motivo de la tramitación de quejas e inconformidades ante la Comisión de Derechos Humanos, de acuerdo con las disposiciones Constitucionales y legales aplicables.

La Comisión hará la denuncia ante los órganos competentes de los delitos o faltas respectivos. Cuando un quejoso de manera dolosa hubiese faltado a la verdad ante la Comisión Nacional, ésta, de acuerdo con la gravedad y circunstancias del caso, podrá presentar la denuncia penal correspondiente por el delito de falsedad de declaraciones rendidas a una autoridad distinta de la judicial.

La Comisión Nacional pondrá en conocimiento de las autoridades superiores competentes, los actos u omisiones en que incurran autoridades y servidores públicos durante y con motivo de las investigaciones que realiza, para efectos de la aplicación de las sanciones administrativas que deban imponerse. La autoridad superior deberá informar a la Comisión Nacional sobre las medidas o sanciones disciplinarias impuestas.

“Además de las denuncias sobre los delitos y faltas administrativas en que puedan incurrir las autoridades y servidores públicos en el curso de las investigaciones seguidas por la Comisión Nacional, podrá solicitar la amonestación pública o privada, según el caso, al titular de la dependencia de que se trate”. **(36)**

(36) Idem.

D.1) RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS AUXILIARES

La función primordial del Estado es velar por los intereses generales de la sociedad, promover el bienestar de la misma y ejercer los actos de coerción que la ley le permite. Es decir, el Estado asume los intereses comunes de la sociedad y los preserva, los defiende y promueve.

A través de sus instituciones, el Estado se organiza para cumplir con las funciones que la Constitución y las leyes le asignan. Así, sus agentes o servidores públicos, mediante los diferentes órganos del Estado, dictan leyes, administran los asuntos públicos y procuran e imparten justicia. Son los servidores públicos en quienes se concretiza y personifica la acción del Estado en sus muy variadas y complejas funciones. De ahí que aquéllos tengan graves responsabilidades.

El Ministerio Público y sus auxiliares, encarnan y realizan una de las funciones más antiguas y primigenias del Estado: la procuración de justicia.

La justicia es uno de los valores inmanentes del hombre social y alrededor de él y con motivo de él, de ese valor, ha construido reglas, instituciones y culturas que se han forjado desde los tiempos más remotos de la humanidad.

“La lucha por la justicia corre paralela a la lucha por el bienestar, el desarrollo y la paz de las sociedades. Por eso, cuando la justicia se aleja o se quebranta, la paz se ve amenazada, el desaliento se apodera de los hombres, la confianza en la ley se pierde y el Estado se debilita”. (37)

Quienes están a cargo de las tareas de procuración de justicia tienen una enorme responsabilidad que es necesario recordar, pues su incumplimiento produce consecuencias graves para la sociedad; por eso nuestro régimen legal ha diseñado un sistema de responsabilidades administrativas.

El régimen de responsabilidades administrativas, a diferencia de las políticas y penales, no admite distingos, esto es, todo servidor público puede ser sujeto de esta clase de responsabilidades.

El régimen de responsabilidades administrativas tiene como propósito salvaguardar la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia en el desempeño del servidor público (artículo 109, fracc. II, constitucional).

En efecto, en un Estado en donde el derecho debe regir la actuación de sus servidores públicos, éstos deben responder por las consecuencias que se produzcan cuando se

(37) *Ibidem.* pág. 55

apartan de la ley; deben también responder cuando su actuación sea deshonesta, es decir, cuando se aproveche de su encargo para pervertir la función pública y buscar beneficios ilegítimos, debe asumir las consecuencias por su deslealtad a las instituciones y a sus superiores jerárquicos; debe afrontar las consecuencias cuando violenta el principio de imparcialidad que es uno de los atributos de la justicia; y debe también asumir su responsabilidad cuando es ineficiente en las tareas públicas que el Estado, a través de éste la sociedad, le ha encomendado. La inobservancia de estos principios se traduce en conductas específicas que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos describe y sanciona.

“Los procedimientos para aplicación de sanciones derivadas de responsabilidades políticas, penales y administrativas son autónomos, en tanto que la naturaleza, instancias que intervienen y principios que los rigen son distintos. Sin embargo, no es permisible que por una sola conducta se pueda imponer dos veces sanciones de la misma naturaleza. Esto es, no se puede por ejemplo, imponer la inhabilitación en un juicio penal y en un procedimiento administrativo, cuando en ambos se haya ventilado la misma conducta del servidor público”. (38)

D.1.1) SUJETOS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Son sujetos de este tipo de responsabilidad, los representantes de elección popular, los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o del Distrito Federal (artículo 108 Constitucional).

En el caso de los estados, serán las leyes locales las que determinarán quiénes son sujetos de responsabilidad administrativa.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 47, enuncia las obligaciones a que están sujetos los servidores públicos, las cuales se relacionan, principalmente, con los siguientes aspectos:

- a) El desempeño del servicio que tiene encomendado;
- b) El trato que el servidor público debe tener con sus superiores, sus compañeros de trabajo y con la ciudadanía;
- c) La honestidad en el manejo de los asuntos que se tienen encomendados y de los recursos públicos a su cargo;
- d) El abuso de autoridad e incumplimiento de la ley;
- e) Otros aspectos diversos.

(38) *Ibidem.* pág. 56

Cada una de las conductas que como responsabilidades administrativas se describen en el artículo 47 de la citada ley, se proponen preservan los principios ya mencionados, es decir, legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Sin embargo, el catálogo de responsabilidades administrativas no se agota en el referido artículo 47 de la citada ley, pues las fracciones XXII y XXIV de este mismo dispositivo abren un abanico de posibilidades al establecer, la primera de estas fracciones como una obligación de todo servidor público "abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público", y la segunda de ellas prevé que dichos servidores también tienen que cumplir con las demás obligaciones que impongan otras leyes y reglamentos.

De acuerdo con lo anterior, podríamos sostener que el cúmulo de obligaciones que los servidores públicos tienen son de dos órdenes; un catálogo general que es aplicable a todo servidor público, sea cual fuere la función que desempeñe y cuyos enuncias se contienen en el artículo 47 referido, y un catálogo específico aplicable a los servidores públicos que desempeñan funciones específicas, como por ejemplo los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, y cuya regulación se contiene en los ordenamientos que norman su actuación.

D.1.2) LAS RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS AUXILIARES

La actuación del Ministerio Público, se hacía a nombre de intereses ajenos al personaje mismo, es decir, unas veces representó los intereses del monarca, otras las de ciertos individuos o grupos de ellos, hasta llegar a representar intereses que trascienden a los de una persona en lo individual, para atender a los que corresponden a toda una comunidad social o a grupos de personas con cualidades que los colocan en desventaja en relación con otros, como es el caso de los menores e incapaces.

Estos servidores públicos no sólo son sujetos de un régimen general de responsabilidades administrativas, es decir, del que se regula en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, sino del específico que norma sus funciones y su actuación.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se establecen las obligaciones que tienen los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la aplicación de sanciones administrativas de acuerdo con la ley federal ya mencionada.

En la Ley Orgánica, no necesariamente se recoge la expresión literal de "obligaciones administrativas", como lo hace el artículo 47 de la Ley Federal multicitada. Sin embargo, cuando la Ley Orgánica establece las atribuciones de la institución del Ministerio

Público, define, en el fondo, una serie de obligaciones que tienen que cumplir los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares. Así por ejemplo el artículo 2º de dicha Ley, contempla obligaciones en materia de persecución de delitos y del cuidado de la legalidad; el artículo 3º en materia de averiguación previa, el 4º en lo relativo a la consignación y el proceso; el 5º en lo concerniente a la vigilancia de la legalidad; el 7º en materia de asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal, etc.

Adicionalmente, la propia Ley Orgánica, en su artículo 53 reconoce expresamente que el personal de la Procuraduría General de Justicia, en el ejercicio de sus funciones “observará las obligaciones inherentes a su calidad de servidores públicos y actuará con la diligencia necesaria para la pronta, completa y debida procuración de justicia”.

De todo lo anterior podríamos concluir que los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, además de las obligaciones generales que establece la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, también les corresponden otras específicas que son inherentes a sus funciones y que se regulan, no sólo en la multicitada Ley Orgánica, sino en otros ordenamientos jurídicos, tales como los códigos, sustantivo y adjetivo, en materia penal, la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal para el caso de los Agentes de la Policía Judicial; el Manual Operativo de la Policía Judicial del Distrito Federal, y otros de carácter administrativo que norma, en este ámbito las funciones de dichos servidores públicos.

D.1.3) INSTANCIAS, PROCEDIMIENTOS Y SANCIONES APLICABLES AL REGIMEN DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

La instancia a la que compete la substanciación del procedimiento administrativo y la aplicación de las sanciones correspondientes, es la contraloría Interna de la Procuraduría, excepto cuando se trate de sanciones económicas cuyo monto exceda a doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal.

“Por lo que corresponde al procedimiento, se puede señalar que no es un procedimiento rígido, dogmático. Es un procedimiento que posibilita una investigación administrativa amplia, permitiendo utilizar todos los medios de prueba que señala la ley”. (39)

“Existe una gran paradoja en el régimen jurídico aplicable a este procedimiento administrativo, ya que por un lado, lo regula la propia Ley Federal de Responsabilidades, y por la otra, se aplica supletoriamente el Código Federal de procedimientos Civiles, que regula un procedimiento rígido y ortodoxo: el proceso civil”. (40)

(39) *Ibidem.* págs. 63 y 64

(40) *Ibidem.* pág. 64

Es importante resolver esta paradoja, para que el procedimiento administrativo de responsabilidad sea regulado por normas también de carácter administrativo, de tal suerte que debe hacerse una revisión profunda de la Ley Federal de Responsabilidades, para que sea ella la que regule el procedimiento y, en todo caso, la supletoriedad sea sólo excepcional y sean aplicables disposiciones de carácter administrativo y no de naturaleza civil.

Por lo que corresponde a las sanciones administrativas, éstas consisten en apercibimiento privado o público; amonestación privada o pública; suspensión temporal hasta por noventa días; sanción económica e inhabilitación hasta por veinte años para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión en el servicio público.

La sustanciación del procedimiento de responsabilidad y la aplicación de las sanciones correspondientes hacen que las contralorías no sólo sean órganos formalmente administrativos, sino que son verdaderos órganos jurisdiccionales desde el punto de vista material, ya que aplican la ley, dicen el derecho, y sus resoluciones pueden afectar la esfera jurídica de los servidores públicos.

El sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos en general y de los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares en lo particular, constituyen un instrumento valioso para atemperar desviaciones administrativas, para inhibir conductas arbitrarias y deshonestas y para fortalecer el Estado de derecho.

Sin embargo, no es suficiente someter a los servidores públicos a un régimen disciplinario estricto, pues es necesario incentivar su función, estimularla y reconocerla.

Una de las innovaciones de la Ley de la Comisión Nacional es el conjunto de obligaciones que tienen, así como las responsabilidades en que pueden incurrir las autoridades y servidores públicos en su actuación u omisión respecto de la Comisión Nacional.

Esto es de gran importancia, ya que las resoluciones de la Comisión Nacional, sea en forma de recomendación, de acuerdo de no responsabilidad o de resolución sobre cualquiera de los recursos de inconformidad, requieren de la información oportuna que rindan esas autoridades o servidores públicos.

Las obligaciones de las autoridades y servidores públicos respecto de la Comisión Nacional son de dos tipos: a) de información; b) de colaboración. Ambas se dirigen a los tres niveles de autoridad: federal, local y municipal, sin que exista excepción alguna sobre la naturaleza o tipo de autoridad o servidor público que deba cumplir con estas obligaciones. Esto significa que la competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para exigir las es ilimitada y que abarca a autoridades administrativas, políticas, legislativas y judiciales.

En particular debemos mencionar las obligaciones establecidas en la Ley de la

Comisión Nacional, presentadas como facultades de los Visitadores Generales. Este órgano puede solicitar:

1) respecto de la investigación; información adicional; b) todo género de documentos o informes; c) practicar visitas e inspecciones; d) citar peritos o testigos; e) las demás acciones que, conforme a derecho, juzgue convenientes para el mejor conocimiento del asunto y

2) en cualquier momento pedir a las autoridades competentes que tomen todas las medidas preventivas o cautelares necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas o reclamadas, o la producción de daños de difícil reparación a los afectados, así como solicitar su modificación cuando cambien las situaciones que los justificaron. Dichas medidas pueden ser de conservación o restitutorias, según lo requiera la naturaleza del asunto. (art. 40 de la Ley de la CNDH).

Para la Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituye un derecho solicitar a la información o documentación necesaria durante la investigación, para las autoridades y servidores públicos una obligación proporcionarla.

Los servidores públicos serán responsables penal y administrativamente en caso de no proporcionar la información o documentos solicitados por la Comisión, en forma pronta y expedita. Las autoridades están obligadas a dar las facilidades que requiera la Comisión para el buen desempeño de sus labores de investigación y permitir el acceso a la documentación y a los archivos respectivos.

CAPITULO III

LA AVERIGUACION PREVIA

A) BREVE BOSQUEJO HISTORICO

"En el período de la venganza privada cuando se llevaba a cabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares "cobraban en la misma moneda" la ofensa recibida, y muchas veces en forma más estricta. La venganza se caracteriza, esencialmente, porque la realiza el ofendido y en nombre propio, por lo demás, hay épocas durante la venganza en las que se aplicaba un procedimiento rudimentario antes de concederla y, por eso, se daba el asilo previo hasta definir si el perseguido era realmente responsable". (1)

"El Derecho Prehispánico, no rigió uniformemente para todos los diversos pobladores del Anáhuac, puesto que constituían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas. El Derecho, era consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación. Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester, un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial.

Entre los mayas, las leyes penales al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos, corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente". (2)

"La eficacia y la razón de las leyes penales se manifiestan en las costumbres indígenas. Se tenía gran respeto a la vida del hombre del grupo; el homicidio, castigado con la última pena, era evitado por el pueblo; el indio andaba generalmente inerme, pues sólo en las guerras sacaba sus armas, y cuando trataba contiendas personales, sus riñas se reducían a golpearse, a destruirse los vestidos, o a echarse tierra en los ojos". (3)

- (1) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 66ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1997, pág. 21.
- (2) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 31 ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1992, pág. 40.
- (3) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial, 6a. ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1992, pág. 154.

“Los cronistas e historiadores nos indican las costumbres observadas en los Reinos de Acolhuacán, México y Tacuba, en materia criminal. Los actos considerados como delictuosos y las penas que les correspondían eran las siguientes:

Para el aborto correspondía la pena de muerte para la mujer que tomaba con qué abortar y para quien le proporcionaba el abortivo. En cuanto al abuso de confianza, el que se apropiaba de un terreno ajeno que se le había confiado o vendía la propiedad de otro, era hecho esclavo. El adulterio se castigaba con pena de muerte para la mujer y el hombre, ya los tomasen en flagrante delito, o bien “habida muy violenta sospecha, prendíanlos y si no confesaban dábanles tormento y después de confesado el delito, condenábanlos a muerte”, se consideraba adulterio únicamente la unión de un hombre con una mujer casada pero no la del hombre aun cuando fuese casado con mujer soltera.

Se consideraba delito de alcahuetería “la pena que daban a los alcahuetes era que, averiguado usar aquel ruin oficio, los sacaban a la vergüenza y en la plaza, delante de todos, les quemaban los cabellos con tea encendida hasta que se les calentase lo vivo de la cabeza, así afrentada conocida por los cabellos chamuscados se iba”. (4)

El asalto era castigado con la pena de muerte. La calumnia en público y de carácter grave se castigaba con la muerte, la calumnia judicial se castigaba con la pena del talión. Era considerado como daño en propiedad ajena el asesinato de esclavo ajeno que se castigaba con la esclavitud, ya que “el asesino” quedaba como esclavo del dueño del occiso, la destrucción del maíz antes de que madurara se castigaba con la muerte.

La embriaguez era castigada trasquilando a los “beodos” en la plaza, luego les derribaban su casa y eran privados de todo oficio.

El estupro, la falsificación de medidas, el encubrimiento, la venta de mercancías robadas, la sedición y la traición se castigaban con la muerte. El falso testimonio se castigaba con la pena del talión o sea el mismo castigo que merecería el hecho denunciado.

“Al que practicaba la hechicería era sacrificado abriéndolo de los pechos. EL homicidio era castigado con la pena de muerte, era regla de Derecho que nadie estaba facultado para hacerse justicia por sí mismo, porque esto equivalía a usurpar las funciones del rey. El incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad, tenía pena de muerte, salvo el caso de cuñados y cuñadas. La malversación de fondos se sancionaba con la esclavitud, en cambio el peculado se castigaba con la pena de muerte y la confiscación de bienes.

La riña se castigaba con arresto en la cárcel, y el heridor era condenado a pagar la

(4) *Ibidem.* págs. 61 y 63.

curación del herido y las ropas que le hubiese deteriorado. Cuando la riña tenía lugar en un mercado, el castigo era mayor. Cuando, a consecuencia de la riña, había disturbios, se imponía la pena de muerte, pues se consideraba a los que habían reñido como excitadores del pueblo.

Las penas que se aplicaban a los autores de un robo variaban según la cosa robada, el valor de la misma y el lugar donde se había verificado el robo. EL que hurtaba cosa de poco valor era condenado a restituirla o pagarla; en caso de que no pudiese restituirla, ni pagarla, quedaba como esclavo de dueño de la cosa que había robado. El que robaba en un mercado era muerto a pedradas por los mismos mercaderes. El robo en un templo ameritaba la pena capital y sufría el mismo castigo quien robaba armas o insignias militares. El hurto de mazorcas de maíz, en número menor de veinte, con la pena de muerte". (5)

La mala interpretación del derecho se castigaba con la pena de muerte en casos graves y en los otros con la destitución del empleo.

"La pena de muerte, decretada para la mayor parte de los delitos, era un terrible ejemplo que cohibía a las masas manteniéndolas en absoluta moderación y templanza". (6)

"Ese Derecho riguroso, en el que hasta para cuestiones de carácter civil se establecían penas extremadamente severas, era el resultado de una evolución social y un producto de las creencias, de los hábitos populares de las circunstancias por las que atravesaron cada uno de los pueblos de que nos hemos ocupado". (7)

"La penalidad entre los mayas, era semejante a la de los reinos coaligados de México, en la mayoría de los casos idéntica". (8)

En el reino de México (los aztecas), el monarca era máxima autoridad judicial, delegaba sus funciones en un magistrado supremo, dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable. y este magistrado designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales. Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos.

"Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo, asistido por patronos, tepantlatoani o por representantes. En materia de pruebas, existían: el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental, sin embargo, para lo penal tenía primacía la testimonial y solamente en casos como el

(5) *Ibidem.* págs. 65 a 71.

(6) *Ibidem.* pág. 154.

(7) *Ibidem.* págs. 153 y 154.

(8) *Ibidem.* pág. 72.

de adulterio cuando existían vehementes sospechas de que se había cometido algún otro delito, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión. El límite para resolver el proceso, era de ochenta días, y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos”. (9)

“El pueblo azteca fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Quienes violaban el orden social eran colocados en un status de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras, o por el propio pueblo. Queda perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto, la amnistía. Las penas aplicables eran destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión, destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba en las formas de incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote, machacamiento de la cabeza”. (10)

Al llevarse a cabo la Conquista, los ordenamientos legales del Derecho Español y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades, desplazaron los sistemas jurídicos azteca, texcocano y maya.

Diversos cuerpos de leyes (la Recopilación de las Leyes de Indias, las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, la Novísima Recopilación y muchas otras más), establecieron disposiciones procesales. Después se recomendó a obispos y corregidores se ciñeran estrictamente al cumplimiento de la esfera competencial de su cargo y a respetar: las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres; dejándose de tomar en cuenta, cuando contravinieran al Derecho Hispano.

“No existía un grupo de normas organizadas institucionalmente para regular el procedimiento en materia criminal, y aunque las Siete Partidas, de manera más sistemática, pretendían establecer los preceptos generales para el mismo, al estructurar el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real”. (11)

A medida que la vida colonial se fue desarrollando, se presentaron diversidad de

(9) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. cit. pág. 28.

(10) CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. cit. pág. 43

(11) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano, Tomo IV, Edit. Porrúa, S.A., México 1959, pág. 17.

problemas que las leyes españolas no alcanzaban a regular; se pretendía que las leyes de indias suplieran tales deficiencias; en embargo, como se acentuaban los problemas por las arbitrariedades de los funcionarios, de los particulares y también de algunos de los predicadores de la doctrina cristiana, en 1578, Felipe II, decretó sanciones rigurosas para frenar toda clase de abusos e invasión de competencias. Por lo que se recomendó a los obispos y regidores se ciñeran estrictamente al cumplimiento de la esfera competencial de su cargo y a respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, su policía, usos y costumbres.

En la Colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima Recopilaciones, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de intendentes y las de Gremios.

“La legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por lo que en materia penal no es de extrañar que haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir como amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, “excusado de tiempo y proceso” Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio y los mayores de 13 años podrían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga.

Durante los primeros años del México Independiente, queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas Constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado”. (12)

En Roma, se citan como antecedentes del Ministerio Público a unos magistrados denominados “curiosi, stationari o irenarcas”, encargados de la persecución de los delitos en los tribunales. Estos funcionarios únicamente desempeñaban actividades de policía judicial, también el emperador y el senado designaban en casos graves algún acusador, lo cual puede ser equiparado con el Agente del Ministerio Público.

(12) CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob.cit. págs. 44 y 45.

En Italia existieron unos denunciadores oficiales llamados “sindici o ministrales”, que se hallaban a las órdenes de los jueces y que podían actuar sin la intervención de éstos. En las postrimerías de la Edad Media los “sindici o ministrales” se revistieron de caracteres que los acercaban a la institución del Ministerio Público francés. En esta época tomaron el nombre de Procuradores de la Corona.

Francia a través de los años, la que llevó a poner en manos del Estado lo que vulgarmente se llama función persecutoria. En un principio, el monarca tenía a su disposición un Procurador y un Abogado encargados de atender los asuntos personales de la Corona; el primero atendía los actos del procedimiento y el segundo el sostenimiento de los derechos del rey, el alegato. Estos dos funcionarios podían ocuparse de otros negocios.

Estos funcionarios también intervenían en los asuntos penales por multas o confiscaciones que de éstos pudieran emanar y que enriquecían el tesoro de la Corona. Atentos a los derechos que vigilaban, se preocupaban de la persecución de los delitos, por lo cual, a pesar de que no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio. Poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales, acabando por convertirse en representantes del Estado, que tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos. En el Imperio Napoleónico, ya el Ministerio Público se encuentra formado de manera plenaria.

En España, existieron los Procuradores Fiscales, a los cuales se refieren las leyes de Recopilación expedidas por Felipe II en 1565, los que ya existían desde antes, con las características de que sus actividades no se hallaban reglamentadas.

El primer antecedente que en México encontramos del Ministerio Público, es el de los Procuradores Fiscales, éstos tenían el trabajo de procurar el castigo, en los delitos no perseguidos por Procurador Privado. España, en sus conquistas, envió a las tierras nuevas sus manifestaciones culturales y, toda vez que el conquistador, impuso su lengua, su religión, su derecho, etc., fue ésta la razón por la que durante toda la época Colonial nuestro país, tuvo Procuradores Fiscales, que son el primer antecedente que tenemos del Ministerio Público.

“La Constitución de Cádiz, de 1812, trajo al Derecho americano algunas instituciones novedosas y liberales. Fueron suprimidos los juicios por comisión y el tormento; se rodeó de seguridades el régimen de la detención; se reglamentaron los cateos y allanamientos; se proscribió el juramento del inculcado al declarar sobre hechos propios; se consagraron los derechos de audiencia y de defensa; se estableció la presunción de inocencia; se fijó la conciliación forzosa en caso de pleitos sobre injurias; se disminuyó a tres el número de instancias; se regularon la declaración preparatoria y el auto de formal prisión; se reprimieron los maltratamientos en la prisión; se fijaron recursos por inobservancia de trámites esenciales del procedimiento; se prohibió la retroactividad desfavorable y se reguló la garantía de ser juzgado por tribunal previamente establecido; se impidió la extradición de reos políticos y esclavos; se determinó la gratuidad de la justicia; se introdujo el careo entre las garantías en favor

del inculpaado; se fortaleció y cobró gran prestancia la institución del Ministerio Público, quedando a su cargo la persecución de los delitos y confiándose al juez la imposición de las penas, etc". (13)

La vida independiente en México no creó inmediatamente un nuevo Derecho, y así tenemos que tanto en la llamada Constitución de Apatzingán (en 1814, la cual nunca fue promulgada) como en la Constitución de 1824, se habla, en la primera de dos fiscales, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal (arts. 184, 185 y 188) y en la de 1824, de un fiscal, que debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia. Estos funcionarios fueron, meras proyecciones de los Procuradores Fiscales.

En 1869 Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el D F., en donde se previne que existirán tres Promotores o Procuradores Fiscales o representantes del Ministerio Público. A pesar de la nueva nomenclatura: Ministerio Público, se siguió la tendencia española, en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo, sino que *eran independientes entre sí. Sin embargo, es menester una resonancia del Ministerio Público francés, debido a que se erigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida.*

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, marca un inmenso adelanto en lo que atañe a la formación de la institución del Ministerio Público. En su artículo 28 expresa que "El Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los caos y por los medios que señalan las leyes". En esta forma. el Ministerio Público se constituye en magistratura especial, aunque sigue siendo un simple auxiliar de la justicia, en lo tocante a la persecución de los delitos. Esta ley convierte al Ministerio Público en un miembro de la Policía Judicial, la que a partir del Código de 1880 se separa radicalmente de la Policía Preventiva, según se desprende de la lectura del artículo 11 de la ley aludida.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, sigue, en esencia, los lineamientos forjados en 1880 y es la Ley Orgánica del Ministerio Público de 12 de septiembre de 1903, en donde se logra el avance definitivo. Esta ley funda la organización del Ministerio Público (a quien preside un Procurador de Justicia), dándole unidad y dirección; además, deja el Ministerio Público de ser un simple auxiliar de la administración de justicia, para tomar el carácter de magistratura independiente que *representa a la sociedad.*

El presidente Díaz, en el informe que rindió el 24 de noviembre de 1903, perfiló claramente las nuevas características que en México tomaba el Ministerio Público con las siguientes palabras: "Uno de los principales objetos de esta ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del ministerio Público, prescindiendo del concepto

(13) **GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1989, pág. 98.**

que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aun de practicar entre sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores”.

“La Constitución de 1917 hizo del Ministerio Público una institución federal. Venustiano Carranza, al presentar su proyecto de nueva Constitución, acerca del artículo 21, que es el que habla del Ministerio Público, dijo: ...”propone una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia”. (14)

B) SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA AVERIGUACION PREVIA

Antes de entrar al estudio de los sujetos que intervienen en la averiguación previa debemos saber los que es la Averiguación Previa:

“La Averiguación previa se puede definir como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”. (15)

Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

B.1) EL ORGANO DE ACUSACION (MINISTERIO PUBLICO)

“Los sujetos que intervienen en la averiguación previa son el agente del Ministerio Público, el denunciante o querellante, el indiciado auxiliado o su defensor. El primer

(14) Ibídem. págs. 255-258.

(15) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, 9ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1998, pág. 4.

sujeto a analizar es el Organismo de Acusación o Ministerio Público: El origen etimológico del Ministerio Público viene del latín ministerium que significa cargo que ejerce uno, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado; también del latín publicus: pueblo, que se aplica a la potestad o derecho de carácter general y que afecta la relación social como tal". (16)

"El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, esto se desprende de lo que establece el artículo 21 Constitucional, que le otorga la atribución de averiguar, de investigar los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público". (17)

El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

"Aunque del texto del artículo 21, de la Constitución se desprenden las atribuciones fundamentales, en la vida práctica, no sólo investiga y persigue a los probables autores de delitos; su actuación es manifiesta en otras esferas de la administración pública. Las funciones asignadas en materia penal, se encargará primordialmente, preservará a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos considerados como delitos; también promoverá lo conducente para la aplicación penal. Para la realización de ese cometido llevará a cabo las funciones investigatoria, persecutoria y de vigilancia en el cumplimiento de las leyes durante la ejecución de sanciones (El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 579 dice: "Los agentes del Ministerio Público comunicarán por escrito al Procurador de Justicia la sentencia que pronuncie en los negocios en que hayan intervenido, expresando los datos que pueden servir para la formación de la estadística criminal". En materia civil el ministerio público tiene encomendada la función derivada del contenido de leyes secundarias, en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de intereses colectivos, o cuando, estos mismos requieran por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial". (18)

La esencia del Ministerio Público, y de ahí su noble propósito, es el salvaguardar los intereses sociales sobre toda injusticia y proteger a la sociedad de la delincuencia.

(16) VILLAR KRECHMAN, Samuel del. Guía de Estudio para el Curso del Programa de Moralización y Profesionalización de la P.G.J.D.F., Edít. Instituto de Formación Profesional, México 1998, pág. 165.

(17) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Ob. cit. pág. 5

(18) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. cit. pág. 120.

B.1.1) ORDENAMIENTOS JURIDICOS

Las principales bases legales de la función investigadora del Ministerio Público son las siguientes:

Los artículos 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Los artículos 2º, 3º fracción I, 94 al 131, 262 al 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

Los artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 60, 61, 62, 63, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 199 Bis, 263, 274, 276, 360, 365 Bis y 399 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y Para Toda la República en Materia de Fuero Federal;

2º fracción I; 3º y 18, párrafo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y

14, fracciones I, II, IV, VIII, IX, X, XI, XII, XIV y XVI, 16, fracción VI; 17, fracciones I, II, IV, IX, X, XI, XII y XIV, 18, fracciones I y II, 19, fracciones I y III, 20, fracciones VIII y IX, 26, fracciones VII, VIII y IX, de su Reglamento.

El artículo 21 Constitucional establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, pero también señala que la investigación y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

El artículo 21 Constitucional reformado, se puede señalar que se eliminó la denominación de judicial para uno de sus auxiliares, como es la policía de investigación, pero que sin embargo se dejó en el Ministerio Público, como órgano representante de la sociedad, compete única y exclusivamente la investigación y la persecución de los delitos. Todo esto nos quiere decir que en la primera fase de la investigación el Ministerio Público actúa como autoridad.

En la fase de la averiguación previa que todavía no entra formalmente al proceso penal, pero que sí forma parte del procedimiento penal, el proceso penal es una parte del procedimiento, el procedimiento penal, que propiamente arranca con lo que es la denuncia o la querrela en la fase de averiguación previa y va a terminar cuando el Ministerio Público ejercita el poder onmímodo que le da la ley y la Constitución al consignar ante los tribunales, ejercitando acción penal, para poner a disposición del juez los elementos necesarios a fin de que se esclarezca realmente el delito que se ha cometido, se determine la responsabilidad de quienes participaron en él, y en su momento se apliquen las sanciones que correspondan, de acuerdo con la naturaleza de ese delito, y al grado de responsabilidad o participación que hubieran tenido con él los inicialmente presuntos responsables.

“En este momento es cuando el Ministerio Público ejerce totalmente su autoridad, al ejercitar la acción penal y al consignar a las autoridades judiciales correspondientes, se inicia el proceso realmente, cuando el juez recibe esta consignación que puede ser con detenido o sin detenido”. (19)

B.1.2) ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, instituye el Ministerio Público y precisa su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole además con cierto detalle, las actividades que le corresponden.

Las funciones del Ministerio Público en el Derecho Penal, son las de preservar a la sociedad del delito y, en el ejercicio de sus atribuciones como representante de la misma, ejercitar las acciones penales. Dentro de este campo realiza las funciones específicas de: investigadora, persecutoria y en la ejecución de sentencias.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (artículo 2º), refiere las atribuciones del personal del Ministerio Público que son las de perseguir a los presuntos responsables de los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal; velar por la legalidad en la esfera de su competencia, como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta y debida procuración e impartición de justicia; proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes; cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia; y las demás que determine el legislador.

En la Ley Orgánica vigente, quienes legislaron, tratando de ajustarse al contenido del artículo 21, de la Constitución, destacan entre otras de las atribuciones asignadas al personal del Ministerio Público, lo referente: a la persecución de los probables autores de los delitos, sus funciones, en la Averiguación Previa; en el Ejercicio de la Acción Penal; como “parte” interviene en el proceso, etc.

“Es acertado que el agente del ministerio público, reciba denuncias, acusaciones o querellas sobre conductas o hechos que puedan constituir delito, para así proceder a su investigación, misma que en la practica consiste en practicar diligencias encaminadas a comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad de quien o quienes en alguna forma intervinieron”. (20)

(19) VILLAR KRETCHMAN, Samuel del. Ob.cit. pág. 17.

(20) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob.cit. pág. 132.

B.1.3) PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PUBLICO

- A) Jerarquía, el Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo. Las personas que lo integran, son una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las ordenes de éste, porque la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador.
- B) Indivisibilidad, esto se deriva de las funciones del Ministerio Público, toda vez que quienes actúan no lo hacen a nombre propio, sino representándolo; de tal manera que, aun cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos a una sola institución y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado.
- C) Independencia, es en cuanto a la jurisdicción, porque a pesar de que sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales. La función corresponde al Ejecutivo, depende del mismo, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros en su actuación.
- D) Irrecusabilidad, el fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Ministerio Público, señalada en la Ley Orgánica de la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Además de estas características al Ministerio Público también se le considera un cuerpo orgánico, toda vez que no existe por sí mismo. Su estructura y funciones se encuentran plasmadas dentro de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la del Fuero Común. Tiene una pluralidad de sujetos con una función en común que es la de representar los intereses de la sociedad y del Ministerio Público como Institución, quienes actúan bajo la dirección de un Procurador, es un representante social, toda vez que actúa independientemente de los intereses del ofendido, lo hace en nombre de la sociedad. Así también es parte en los procesos, porque tiene la participación en materia civil, penal, amparo. Es una Institución de Buena Fe, ya que al salvaguardar los intereses de la sociedad, actúa independientemente de la persona de que se trata, así su resolución es imparcial, inclusive en la etapa del proceso, ya que por ejemplo puede formular conclusiones no acusatorias.

“El Ministerio Público, es el titular exclusivo de la acción penal y su ejercicio, ya que así está determinado en el artículo 21 Constitucional párrafo segundo, parte primera y en el artículo 102, apartado A, párrafo sexto, dándose la categoría de que el Procurador General, tiene la obligación de ser el consejero jurídico del gobierno”. (21)

(21) *Ibíd.* págs. 124 y 125.

B.1.4) ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tiene como finalidad determinar los objetivos, las funciones y la estructura de una de las instituciones estatales, que es el Ministerio Público del orden común y sus unidades administrativas de apoyo.

La Ley Orgánica, emana material y formalmente de la Constitución y desarrolla el precepto formado por el artículo 21 párrafo primero, segunda parte, que establece que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

La ley orgánica constituye un conjunto de normas secundum quid, que son la Constitución misma, que se expande, determinado, precisando y diciendo con la mayor claridad y en todos sus detalles, lo que significa la ley fundamental en cuanto al Ministerio Público.

“El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, desarrolla por un lado la estructura orgánica de la nueva procuraduría y por otro lado las atribuciones que corresponden a esas unidades administrativas. En el reglamento se establecen los objetivos, las funciones y la estructura de la procuraduría”. (22)

El artículo 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece que: “El Reglamento establecerá el número de unidades administrativas de la Procuraduría, las atribuciones de cada una de éstas y la forma en que sus titulares serán suplidos en sus ausencias, con base en la especialización necesaria y apropiada para la mejor procuración de justicia.

El Procurador podrá adscribir orgánicamente las unidades administrativas establecidas en el Reglamento mediante acuerdos que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

El Capítulo I del Reglamento de la Ley Orgánica de la PGJDF, habla de la Organización de dicha Institución y en su artículo segundo menciona que el titular de la Procuraduría será el Procurador, para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, y se integrará con las siguientes unidades administrativas:

- Subprocuraduría “A” de Procedimientos Penales
- Subprocuraduría “B” de Procedimientos Penales

(22) THOMAS TORRES, Lorenzo y otros. El Ministerio Público en el Distrito Federal, Edit. UNAM, México 1997, Pág. 52.

- Subprocuraduría "C" de Procedimientos Penales
- Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos
- Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad
- Oficialía Mayor
- Contraloría Interna
- Visitaduría General
- Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador
- Coordinación de Investigación de Robo de Vehículos
- *Supervisión General de Derechos Humanos*
- Direcciones Generales "A", "B" y "C" de Consignaciones
- Dirección General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal
- Dirección de Asuntos de Menores e Incapaces
- Dirección General de Atención a Víctimas de Delito
- Dirección General de Control de Procesos Penales
- Dirección General de Investigación de Delitos Contra la Seguridad de las Personas, las Instituciones y la Administración de Justicia
- Dirección General de Investigación de Delitos Contra el Honor, Responsabilidad Profesional y Relacionados con Servidores Públicos
- Dirección General de Investigación de Delitos Patrimoniales No Violentos
- Dirección General de Investigación de Delitos Patrimoniales No Violentos Relacionados con Instituciones del Sistema Financiero
- Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales
- Dirección General de Investigación de Homicidios
- Dirección General de Investigación de Robo a Bancos y de Delincuencia Organizada
- *Dirección General de Investigación de Robo a Negocios y Prestadores de Servicios*
- Dirección General de Investigación de Robo a Transporte
- Dirección General Jurídico Consultiva
- Dirección General del Ministerio Público en lo Civil
- Dirección General del Ministerio Público en los Familiar
- Dirección General de Normatividad y Control Operativo Técnico Penal
- Dirección General de la Policía Judicial
- Dirección General de Política y Estadística Criminal
- Dirección General de Prevención del Delito
- Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto
- Dirección General de Recursos Humanos
- Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales
- Dirección General de Servicios a la Comunidad
- Dirección General de Servicios Periciales
- Dirección General de Tecnología y Sistemas Informáticos
- Unidad de Comunicación Social
- *Organos Desconcentrados (albergue temporal, Delegaciones e Instituto de Formación Profesional).*

B.2) EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

En la ejecución de conductas o hechos delictuosos, siempre interviene un sujeto físico, que a través de un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material de Derecho Penal, y en su caso, a la relación jurídica procesal.

Ello no implica necesariamente que, dada la primera hipótesis deba ser considerado sujeto activo del delito, porque ese calificativo le corresponderá cuando se dicte la resolución judicial que así lo considere. No obstante, habrá estado obligado a los actos y formas procedimentales, razón por la cual se le calificará como supuesto sujeto activo, nombre aplicable, en términos generales y sin desconocer otras denominaciones que le correspondan, atento al momento de la secuela procesal,

Se le pueden dar los siguientes términos al supuesto autor del delito: el término para la primera etapa sería de Indiciado, que sería el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, ya porque se le ha señalado como tal; Presunto Responsable, aquel en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido autor de los hechos que se le atribuyen; Imputado; aquel a quien se le atribuye algún delito; Inculpado, es aquel a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso, se utiliza también el término de "acusado"; Encausado, es el que se encuentra sometido a una causa o proceso; Procesado: el que se encuentra sujeto a un proceso; Acusado, cuando se dictan conclusiones acusatorias por el Ministerio Público; Sentenciado: cuando se dicta la sentencia; condenado: el que está sometido a una pena; si la sentencia causa ejecutoria y es de condena: Reo, delincuente o, si es absolutoria la sentencia: Absuelto o inocente.

"En razón de las distintas etapas del procedimiento penal, y en atención a las formas y técnica legal, el supuesto sujeto activo del delito se va colocando en situaciones jurídicas diversas; por lo tanto durante la averiguación previa parece correcto llamarle indiciado, ya que existen indicios de que cometió el delito, por lo que será objeto de tal averiguación. presunto responsable, cuando ya existen datos suficientes en su contra para presumir que es autor de los hechos delictuosos que se le atribuyen; imputado, es la persona a quien se le atribuye algún delito; inculpado, es el individuo a quien se atribuye la comisión participación de un hecho delictuoso, tradicionalmente, este término se tomaba como sinónimo de acusado y se aplicaba a quien cometía un delito, desde el inicio de un proceso hasta su terminación; Encausado, sujeto sometido a una causa o proceso, Una vez concluido ese período y habiéndose ejercitado la acción penal, al avocarse el juez al conocimiento de los hechos, es decir, a partir del auto de radicación, adquiere el nombre de procesado. Posteriormente, cuando el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias, recibirá el nombre de acusado hasta que se dicte sentencia; cuando ésta se ha pronunciado, adquiere el carácter de sentenciado; y finalmente, cuando la resolución judicial mencionada causa estado, se llamará reo". (23)

(23) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob.cit. pág. 224.

B.2.1) LA PRESUNCION DE INOCENCIA

“Hay quienes estiman que debe prevalecer la presunción de inocencia en favor del supuesto sujeto activo del delito, mientras no se haya dictado sentencia definitiva. Pero esta consideración carece de base legal y doctrinaria, porque hasta que no se declare por el órgano competente la culpabilidad o inocencia, no existirán ni una ni otra, tan sólo habrá un procesado, un indiciado, un sospechoso o como se le quiera llamar pero tal presunción no tiene cabida.

Esta consideración carece de bases sólida de sustentación, porque, hasta en tanto no se declare por la autoridad competente la culpabilidad o inocencia, no existirán, ni una ni otra, tan sólo habrá un procesado, un indiciado, un acusado, o como se le quiera llamar, pero de ninguna manera inocente, razón por la cual, ese punto de vista no deja de ser un mero propósito”. (24)

B.2.2) CAPACIDAD

En general toda persona puede ser sujeto de la relación jurídico material, sin embargo puede ser que no posea la capacidad para ser parte en la relación procesal, ya sea por gozar de una gracia o de alguna excepción señalada por las leyes. (como es el caso del Presidente de la República, los Diplomáticos, altos Funcionarios de la Federación, etc.)

En el Derecho Mexicano, se estableció lo siguiente: “En el caso de los inimputables del juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente”. “Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento” (art. 67 del Código Penal para el Distrito Federal).

Por su parte el artículo 68 del mismo ordenamiento legal nos dice que: “Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellas siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia garantizando por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas. La autoridad ejecutora podrá resolver la modificación conclusión de la medida en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso”.

“Tratándose de estas personas, hecha excepción de los sordomudos, debe tomarse en cuenta: que la inimputabilidad exista desde el momento en que se cometió el delito; o

(24) *Ibíd.* pág. 226.

bien, que sobrevenga durante el proceso. En la primera hipótesis, desde ningún punto de vista, debe el sujeto integrar la relación jurídica procesal a pesar de que se argumente, entre otras cosas que mientras no se dicte la declaración judicial considerándolo inimputable; no habrá obstáculo para el ejercicio de la acción penal y en consecuencia para considerarlo parte.

En la segunda hipótesis, cuando la afección física o psíquica sobrevenga durante el proceso, este se suspenderá, empero, es importante subrayar la postura del legislador federal, al prever que al comprobarse en el procesado, algunos de los casos de anomalía física o mental, “cesara el procedimiento ordinario, y se abrirá el especial, en el que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiese tenido el inculcado, y la de estimar la personalidad de éste sin la necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar el judicial. (artículo 496 del Código Federal de Procedimientos Penales)”. (25)

B.2.3) DERECHOS Y OBLIGACIONES

Dentro del proceso, el sujeto activo del delito tiene un conjunto de derechos y deberes previstos por las leyes.

Los deberes son: comparecer a las diligencias que se llevan a cabo en el proceso y comportarse correctamente durante su desarrollo, en caso contrario, si “faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o a cualquiera otra persona, se le mandará sacar del lugar donde aquélla se celebre, continuándola sin él, pudiendo incluso imponérsele por el que la presida y por vía de corrección disciplinaria, hasta quince días de prisión o hasta doscientos pesos de multa (art. 63 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Deberá asimismo, reparar el daño causado por el delito, pagar el importe de la sanción pecuniaria y no ejercer derechos políticos, de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes.

“También cumplirá con las obligaciones que se le fijen para obtener su libertad bajo fianza. Si las contraviniere se le revocará; y deberá acudir a todos los llamados que le haga el órgano de la jurisdicción”. (26)

Asimismo, el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiere las garantías que tendrá el inculcado que a la letra versa:

(25) *Ibidem*. pág. 229.

(26) *Ibidem*. pág. 230.

“En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpaado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio....

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda Prohibida y serán sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.-...

IV.-...

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

VI.-...

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

VIII.-...

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

X.-...

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

B.3) EL ORGANO DE LA DEFENSA

Dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho de defensa.

Deseando mencionar que la pretensión punitiva del Estado, es la facultad que tiene el Estado para perseguir y sancionar los delitos.

La pretensión punitiva y el derecho de defensa se dirigen siempre a la satisfacción de los aspectos trascendentales: el interés social y la conservación individual.

“El derecho de defensa está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos

que le otorgan las leyes. Es importante destacar que a medida que el concepto de libertad se fue ampliando, en la misma proporción lo ha sido el derecho de defensa". (27)

La defensa, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse; dentro del proceso penal, es una institución indispensable.

La defensa ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse. En el procedimiento penal, es un derecho indispensable, por medio del cual, no únicamente se cumplen parte de las "formalidades esenciales del proceso", sino los fines específicos de éste.

Carrara, dice que "La sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público.

El derecho de defensa en el que le otorga el legislador en la Constitución al probable autor del delito, para ofrecer por sí, al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la leyes, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo.

También es el que le impone el Estado al probable autor del delito, para que aunque no lo desee se designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el agente del Ministerio Público o ante el Juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye.

Como se puede desprender, son dos situaciones que se dan durante el procedimiento y en donde el sujeto de imputación puede designar a un defensor y cuando no lo hace, lo designa el Estado imponiéndole una representación.

"No es tanto en beneficio del defensor, sino en protección del propio Estado, que a través del defensor de oficio manifiesta ante los ojos de los integrantes de la sociedad, que no es un Estado arbitrario, sino un Estado de Derecho, porque le impone al probable autor del delito, la necesidad de que tenga un representante como si fuera un incapaz, para que después no se diga que el Estado es arbitrario y le impidió la defensa". (28)

(27) *Ibidem.* pág. 239.

(28) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *Ob.cit.* pág. 240.

“En el Derecho Mexicano, ha lugar a pensar que está mayormente garantizado el ofensor que el ofendido, mismo que, generalmente se deja en una situación incierta, a grado tal que en cuanto la autoridad se aboca a la investigación de los hechos, un diluvio de garantías se hacen manifiestas y operantes para el indiciado, en contraste con ofendidos y víctimas, en todo y por todo en franca *capitis diminutio*; esto conduce a exabruptos como los siguientes: “Eres la causa, de la causa, de lo causado, porque si no tuvieras bienes no te habrían robado”, “si no tuvieras vaso idóneo o no idóneo, no habrías sido violado”, “si no fueras tan bella y provocativa no habrías sido privada de la libertad”, “más te hubiera valido no ser tan confiado y de buena fe, al darte cuenta que tu cartera fue sustraída en el “metro”, “cuando al acercarse un sujeto ignorando que era un ladrón, pensabas que lo hacía con buenas intenciones”, etc”. (29)

B.3.1) EL DEFENSOR

El defensor representa a la institución de la defensa, integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso. El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica.

Marzini, considera: “defensor es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular”. (30)

B.3.2) NATURALEZA JURIDICA

La posición del defensor en el proceso penal, ha sido objeto de constantes especulaciones; se le ha considerado un representante del procesado, un auxiliar de la justicia y como un “órgano” imparcial de ésta.

La actividad del defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado, goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, sin que sea indispensable la consulta previa de su defensor; tal es el caso cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial, para lo cual, la ley le concede plenas facultades.

La personalidad del defensor en el derecho mexicano es clara y definida; si bien es cierta que está ligada al indiciado como tal, al acusado, etc., en cuanto a los actos que deberá desarrollar, también es que no actúa con el simple carácter de un representante

(29) COLÍN SANCHEZ, Guillermo, Ob. cit. pág. 241.

(30) Citado por Colín Sánchez Guillermo. Ibídem. pág. 243.

de éste; su presencia en el proceso y los actos del mismo desarrolla obedecen, en todo, al principio de legalidad que gobierna al proceso penal mexicano y a su carácter acusatorio en el que destacan, en forma principal, la acusación, la defensa y la decisión.

Las expansiones económicas, so-pretexto de diversos "requerimientos" para la buena marcha del caso, abundan considerablemente. El defensor se constituye en un verdadero perseguidor y localizador de quien está encargado de su caso; porque con gran indiferencia ha sido abandonado. Por ende, para cada nueva gestión o acto de defensa, habrá que poner en juego el impulso económico.

Es necesario hacer constar que no son únicamente los malos ministros, magistrados, jueces, secretarios de Juzgado, actuarios, Agentes del Ministerio público, Policía, etc., quienes día a día, con su mal proceder impiden la realización de la justicia, sino también, los funcionarios que descarada y brutalmente han hecho un mercado nauseabundo de la justicia.

"Los defensores de oficio, desde siempre, han desvirtuado sus atribuciones; son raros visitantes de cárceles y juzgados y, en tales condiciones, se han convertido en singulares "turistas", siempre y cuando el viaje les reporte ganancias, que, naturalmente van en detrimento de aquellos a quienes, no se les ha hecho justicia la revolución. A pesar de que son pagados por el Erario Oficial, no están conformes con el sueldo y para realizar cualquier gestión, al igual que los defensores particulares, sólo trabajan si existe el incentivo económico". (31)

B.3.3) SUJETOS QUE REALIZAN LOS ACTOS DE DEFENSA

Los actos de defensa están regidos por un sistema amplísimo de libertad, los pueden realizar: el sujeto activo del delito, la(s) persona(s) de confianza y el defensor de oficio.

El procesado está facultado para designar a la persona o personas de su confianza para designar a la persona(s) de su confianza para que se encarguen de los actos de defensa; no obstante, pudiera suceder que el nombramiento recayera en una persona que no fuera abogado, con lo cual resultaría gravemente afectado, por el desconocimiento técnico de la materia de quien en esas condiciones ha sido designado.

Si la defensa, dentro del proceso es obligatoria, el procesado siempre debe de estar asistido al momento de rendir su declaración preparatoria ante el Agente del Ministerio Público por una persona de su confianza, de manera que, cuando aquél no señala

(31) *Ibíd.* pág. 249.

persona de su confianza que lo asista, el Ministerio Público le designara uno de los defensores de oficio.

El defensor de oficio, tiene encomendados los actos de defensa de aquellos procesados que carecen de defensor particular.

En el orden federal y en la justicia del fuero común, el representante del Estado, ha instituido patrocinio gratuito en beneficio de quienes, estando involucrados en un asunto penal, carecen de medios económicos para pagar a un defensor particular, o aun teniéndolo, no lo designan.

“La adscripción de los defensores de oficio a las oficinas de Averiguaciones Previas, se explica, en razón de que todo indiciado, desde el momento de su aprehensión, podrá nombrar abogado o persona de su confianza para que se encargue de su defensa y en su defecto, por falta de uno o de otra, el Agente del Ministerio Público le designa uno de oficio”. (32)

B.3.4) MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE HACERSE LA DESIGNACION DE DEFENSOR

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20, fracción IX, y en el artículo 290 párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se designará al defensor en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria.

El artículo 134 bis, en sus párrafos tercero y cuarto mencionan que:

“El Ministerio Público evitara que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado en los lugares de detención del ministerio público será instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente”.

“Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrara uno de oficio.”

“En relación a las funciones de los defensores de oficio, durante la averiguación previa, nada se indica en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; empero, la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, las

(32) Idem.

señala, y son las siguientes: "estar presente en el momento en que su defendido rinda su declaración ante la autoridad correspondiente; entrevistarse con el indiciado o infractor para conocer de viva voz la versión personal de los hechos y los argumentos que pueda ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento; asesorar y auxiliar a su defensor en cualquier otra diligencia que sea requerido por la autoridad correspondiente; señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado; solicitar al Ministerio Público del conocimiento, el no ejercicio de la acción penal para su defensor, cuando existan datos suficientes para su consignación, vigilar que se respeten las garantías individuales de su representación". (33)

B.4) EL SUJETO PASIVO DEL DELITO (EL OFENDIDO)

Al ejecutarse algún delito, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que es el que lleva acabo la conducta o hecho y otro que es el pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción. Por excepción no suele ser así; aunque en algunos otros casos como en los delitos de traición, portación de armas prohibidas, y otros, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, más bien a un orden jurídicamente tutelado, indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad.

La ejecución de conductas o hechos considerados como delitos producen daños que afectan directamente a las personas físicas en los moral, en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc. En forma indirecta, los integrantes de una sociedad también se ven afectados, por que toda violación a la ley penal produce como consecuencia una sanción represiva y además, daños que deben ser resarcidos.

El Ofendido, según los penalistas, es la sociedad que sufre la conmoción que la altera con la conducta ilícita del delincuente o presunto delincuente. El ofendido, es la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

La víctima, es un calificativo que es de dos tipos:

- a) Directa, la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal, y
- b) Indirecta, aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica, y la víctima directa es afectada por el hecho ilícito.

(33) *Ibíd.* pág. 252.

En la relación jurídica procesal “en el representante del Ministerio Público” se concentra toda la actividad, iniciativas, etc., situación que contrasta con el cúmulo de garantías implementadas para quien o quienes cometen delitos. Esto, conduce a considerar que: está más protegido el que delinque que aquéllos que resienten la acción dañina.

En la averiguación previa; facilita actos encaminados a la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; permite, dado el caso, la inspección en su cuerpo; emite declaraciones; proporciona informes, aporta documentos, etc.

El carácter de “parte”, lo adquiere cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, previa formación del incidente.

El ofendido tiene, en términos generales, durante el procedimiento, facultades para ser portador de la notitia criminis y presentar querellas; aportar ante el agente del Ministerio Público los elementos de prueba que estén a su alcance; deducir derechos contra terceros, en lo concerniente a la reparación del daño.

El carácter de coadyuvante en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se infiere, categóricamente que el ofendido por el delito no sea “parte”:

“En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público...” (artículo 9)

De lo antes mencionado, se desprende que el ofendido desde que se inicia el procedimiento penal, esta realizando con su intervención actos cuyo propósito es colaborar con el Agente del Ministerio Público, para la consignación de los hechos; en consecuencia, tácitamente queda constituido como coadyuvante.

Coadyuvar es “ayudar a algo, colaborar con..” para el logro de un fin determinado, así lo hace el ofendido ante el representante social para el logro de la condena del procesado y la obtención de la reparación del daño.

La coadyuvancia, se inicia desde el momento en que se hace saber la notitia criminis, o ante el subórgano de la acusación, satisfaciéndose con ello los requisitos de procedibilidad, y facilitando, además, la tipificación del o los delitos.

En la primera fase del procedimiento penal, la participación del ofendido es indispensable; desarrolla una actividad amplísima, independientemente, de que el Agente del Ministerio Público dirija, inquiera y determine a su arbitrio el grado de participación que deba permitírsele.

“El agente del Ministerio Público, desde el inicio de la averiguación previa admite, tácitamente la coadyuvancia; por ende, no existe justificación para que, en su caso, no

le sea reconocida por el juez desde el momento de la consignación de los hechos, sino hasta que sea pronunciado el auto de formal prisión”. **(34)**

“Al declarar la víctima u ofendido de un ilícito penal se procederá de inmediato a tomarle protesta de conducirse con verdad, siempre y cuando sea mayor de 14 años, en caso contrario únicamente se le exhortará. Enseguida se preguntarán los datos generales del sujeto, que son nombre, domicilio, lugar de origen, nacionalidad, en su caso calidad migratoria, edad, estado civil, grado de instrucción, o mención de carecer de ella, ocupación, domicilio del centro de trabajo y teléfonos donde pueda ser llamado; a continuación se le invitará a que haga una narración concreta y breve de los hechos que va a poner en conocimiento del Agente Investigador del ministerio Público, el cual deberá encausar y orientar el interrogatorio, sin presionar de ningún modo ni sugerir al deponente; una vez asentada la declaración en el acta se permitirá al declarante leerla para que la ratifique y la firme. En el caso de que el declarante no sepa leer, persona designada por él mismo o en su defecto el propio Agente Investigador, dará lectura a la declaración y en lugar de firmar se imprimirá la huella dactilar del sujeto que declaro”. **(35)**

C) AUXILIARES DEL MINISTERIO PUBLICO

Para cumplir sus deberes, los servidores del Ministerio Público estarán auxiliados por el personal de la Dirección General de Servicios Periciales, por los Agentes de la Policía Judicial y, en general, por los elementos integrantes de la Policía Preventiva y demás autoridades.

“El Ministerio Público en su función investigadora requiere de apoyos técnicos a través de actividades especiales, como lo son de la policía judicial y de los peritos, los cuales le proporcionaran los elementos necesarios para poder decidir en sólida base, el ejercicio o abstención de la acción penal, estas actividades se realizan a través de las Direcciones Generales de la Policía Judicial y de Servicios Periciales”. **(36)**

El artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, nos dice que “son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal: I.- La Policía Judicial y II.- Los Servicios Periciales, Igualmente auxiliarán al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la Policía del Distrito Federal, los servicios médicos del Distrito Federal y, en general, las demás autoridades que fueren competentes.”

(34) *Ibidem*. pags. 257 a 262.

(35) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *Ob.cit.* págs.12 y 13.

(36) *Ibidem*. pág. 53.

Por su parte el artículo 24 de la misma ley nos indica que la Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución y lo auxiliara en la investigación de los delitos del orden común.

Conforme a las instrucciones que le dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial, desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales.

Los auxiliares del Ministerio Público, notificarán de inmediato a éste, de todos los asuntos en que intervengan.

También como órgano de apoyo del Ministerio Público, se encuentran los Servicios a la Comunidad que si bien no auxilian al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, vienen a ser un valioso apoyo para la resolución de problemas de tipo de social que se presentan en la actividad cotidiana del Ministerio Público.

El primer elemento del sistema es la policía, que realiza una doble misión: detención de estos delitos e investigación de los mismos.

“La actuación policial es el elemento inicial del sistema jurídico penal en cuanto determina los delitos que son presentados en los juzgados de guardia con unas pruebas suficientes para lograr la posterior condena”. (37)

La palabra policía, viene del latín *politia* y del griego, *politeia*, que significa, el buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes u ordenanzas para su mejor gobierno.

“La función de la policía es la potestad jurídica que tiene el Estado para afirmar el derecho individual y colectiva, velando por el orden, la seguridad pública y en general, por el respeto a lo establecido en los ordenamientos jurídicos contra las causas que lo perturben.

La función de policía, como cuerpo tutelar del orden jurídico y social, es consecuencia de un acto de soberanía encaminado al sostén del Estado, de sus instituciones jurídicas u orgánicas; es un organismo rector de la convivencia humana dentro de un marco de orden justo, para regular los actos fundamentales que garanticen el desenvolvimiento humano”. (38)

(37) SORIA VERDE, Miguel Angel y José A. HERNANDEZ SANCHEZ. El Agresor Sexual y la Víctima, Edit. Boixareu Universitaria, Barcelona 1994, pág. 224.

(38) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. cit. págs. 264. y 265.

C.1) POLICIA PREVENTIVA

Desde el punto de vista administrativo, el Estado realiza la función preventiva a través de la policía de este nombre, para así velar por el orden, la moral y la seguridad pública. En garantía del bienestar social, esta función se circunscribe a las acciones de vigilar, informar, ordenar, exigir y obligar, no sólo como medidas preventivas sino represivas.

La vigilancia evita hechos delictuosos y facilita los primeros auxilios requeridos por los particulares en toda clase de acontecimientos. Como órgano informativo, coadyuva al mejor desenvolvimiento de los ciudadanos en sus tareas, lo mismo sobre la ubicación de una calle, acerca de un lugar y autoridades a quienes pueden acudir para presentar sus quejas, en caso de haber sido víctimas de hechos delictuosos.

En la Ciudad de México, la policía preventiva forma parte de la Secretaría General de Protección y Vialidad del Distrito Federal, su organización y funciones están señaladas en el Reglamento de la Policía Preventiva del Distrito Federal, del 6 de julio de 1984.

“Las atribuciones que se le asignan a ese cuerpo de normas son prevenir la comisión de delitos y las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía; proteger a las personas y vigilar el respeto al orden público así como el de la seguridad de los habitantes; auxiliar a los agentes del Ministerio Público, a las autoridades y a la ciudadanía; aprehender cuando exista flagrancia en el delito al delincuente y a sus cómplices; en situaciones urgentes y a petición de la parte interesada, detener a los presuntos responsables de alguna infracción penal para ponerlos inmediatamente a disposición de la autoridad competente; cuidar la observancia de la ley sobre la justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno del Distrito Federal; así como la aplicación y cumplimiento de las leyes y reglamentos referentes al tránsito de vehículos y peatones en la vía pública”. (39)

C.2) LA POLICIA JUDICIAL

Los integrantes del cuerpo de policía, denominado Policía Judicial, son auxiliares de los subórganos de la justicia, del agente del Ministerio Público en la investigación de los delitos, búsqueda de las pruebas, presentación de testigos, ofendidos e inculcados; y del juez, en la ejecución de las órdenes que dicta tales como la presentación, la aprehensión o la investigación.

(39) *Ibidem.* pág. 275.

La Policía Judicial es auxiliar del Ministerio Público en sus funciones, ya que éste es el representante de la sociedad y del gobierno. El Ministerio Público cuenta para ese efecto con el auxilio directo y eficaz de la policía judicial y con el auxilio accidental de la policía común.

Dentro de las interminables supresiones, adiciones o innovaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, iniciadas en 1992, el ya reformado artículo 21, se reformó una vez más para quedar como sigue: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...", la reforma simplemente fue para cambiar la denominación "policía judicial" por la "policía". (40)

"En el Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se señalan las siguientes atribuciones a la policía judicial: investigar los hechos delictuosos en los que los agentes del Ministerio Público soliciten su intervención, así como aquellos de que tengan noticia directamente, debiendo en este caso hacerlo del conocimiento del agente del Ministerio Público que corresponda; buscar las pruebas de la existencia de los delitos y las que tiendan a determinar la responsabilidad de quienes en ellos participaron; entregar los citatorios y presentar a las personas que sean solicitadas por

los agentes del Ministerio Público, para la práctica de alguna diligencia; ejecutar las ordenes de presentación, comparecencia, aprehensión y cateo que emitan los jueces; poner inmediatamente a disposición de la autoridad competente a las personas aprehendidas y a las que deban ser presentadas por orden de comparecencia; llevar el registro, distribución, control y trámite de las órdenes de presentación, comparecencia, aprehensión y cateo que giren los jueces y las de presentación o investigación que despache el agente del Ministerio Público; el control de radio, de la guardia de agentes y del personal de la policía judicial, en cuanto a los servicios que prestan, rendir los informes necesarios para su intervención en los juicios de amparo y las demás que le señalen en las disposiciones legales y en las reglamentarias aplicables y las que le confiera el procurador y sus superiores jerárquicos, en el ámbito de sus atribuciones". (41)

La Policía Judicial es la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público.

El fundamento legal se encuentra en el artículo 21 de la Constitución; 3º, fracción I y 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 23, fracción I y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y 14, fracciones II y IX, 17 fracciones II y IX, 26, fracciones VIII y IX y 28, fracciones II, III, IV y V de su Reglamento.

(40) *Ibidem*. págs. 278 y 279.

(41) *Ibidem*. págs. 281 y 282.

C.3) LOS PERITOS

“El Director de Servicios Periciales y al personal integrante de éstos, en sus diversas especialidades, incumbe emitir los dictámenes solicitados por el agente del Ministerio Público”. (42)

“Los servicios periciales son el conjunto de actividades desempeñadas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos”. (43)

Perito, es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte, Pericia, es la capacidad técnico-científica, o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto.

“Perito en el Diccionario de Derecho, es la persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. El perito puede ser titulado o práctico”. (44)

Los servicios periciales son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal en la investigación de los delitos del orden común. La intervención de Peritos se lleva a cabo cuando en dicha investigación se requieren conocimientos especiales de carácter científico, técnico o artístico.

Para cumplir con eficacia y eficiencia en su actuación, los Servicios Periciales en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuentan con una organización que comprende una parte centralizada y otra desconcentrada.

La estructura centralizada corresponde a la Dirección General de Servicios Periciales en la cual se ubican los peritos de especialidades que requieren de laboratorios y equipos que por sus características no es posible tenerlos en las Delegaciones de la Procuraduría; en otros casos se trata de especialidades que por el volumen de asuntos a atender resulta conveniente tener un grupo de peritos concentrados en una sola área de trabajo. Los peritos adscritos a la Dirección General son las siguientes especialidades: antropología, arquitectura, balística, cerrajería, computación, contabilidad, criminología, dactiloscopia, documentoscopia, genética, grafoscopia, hematología, incendios y explosiones, ingeniería civil, ingeniería topográfica, medicina,

(42) *Ibidem*. pág. 140.

(43) OSORIO Y NIETO Op.cit. pág. 54.

(44) DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, 19ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1993.

odontología, patología, plomería, poligrafía, psicología, psiquiatría, química, sistemas automatizados de identificación y veterinaria.

“Los peritos se ubican desconcentrados en las dieciséis delegaciones de dicha Institución; las especialidades desconcentradas corresponden básicamente a las de mayor carga de trabajo teniéndose la característica de no requerir de laboratorios o equipos complejos y de aplicarse principalmente al trabajo de campo por lo que físicamente tienen mayor proximidad con la población demandante de la procuración de justicia. Las especialidades desconcentradas son: criminalística, fotografía, valuación, mecánica, hechos de tránsito, retrato hablado y medicina”. (45)

La peritación en el Derecho de Procedimientos Penales, es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención.

“Durante el desarrollo de la averiguación previa se presentan diversas situaciones en las cuales se requiere de un conocimiento especializado para la correcta apreciación de ellas, razón por la cual se hace necesario el concurso de los peritos, necesidad que se establece en los artículos 96, 121 y 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”. (46)

Por otra parte, la peritación es indispensable, en atención a que, por lo regular, la conducta o hecho considerada delictuosa, o las circunstancias en que se llevó a cabo, exigen medios técnicos o científicos para su comprobación, para así poder establecer la tipificada o la atipicidad o cualquier otro aspecto relacionado con el delito y su probable autor.

“El carácter necesario de la peritación también es evidente, los órganos de la justicia no pueden asumir el doble carácter de peritos y de autoridades, Aun cuando se diera el caso de que fueran versados en la materia especial que debe determinarse, técnica o científicamente, la función esencial, tanto del Ministerio Público como del juez se desvirtuaría si se acumularan en una sola persona las dos funciones y, por otra parte, se violarían los principios legales que gobiernan al procedimiento penal”. (47)

(45) VILLAR KRETCHMAN, Samuel del, págs. 56 y 57.

(46) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Ob.cit. pág. 58.

(47) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 7ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1981, pág. 375.

C.3.1) CUESTIONES SOBRE LAS QUE PUEDE RECAER LA PERITACION

El objeto de la peritación puede recaer:

- A) Personas. Principalmente en investigación de lesiones, aborto, violación, penetración sexual violenta no fálica y estupro.
- B) Hechos. Se presenta el caso con más frecuencia en averiguación de delitos producidos por tránsito de vehículos.
- C) Cosas. Cuando en relación a los hechos investigados existen objetos relacionados con aquellos y es necesaria la pericia para apreciarlos satisfactoriamente, éstos serán precisamente el objeto de la peritación. Se presenta esta situación en hechos producidos con motivo del tránsito de vehículos, la peritación se aplicará a los vehículos (entre otros objetos de la peritación) en fraudes y falsificaciones de el objeto puede ser un documento; en disparo de arma de fuego, lesiones y homicidio
- D) Mecanismos. Si bien todo mecanismo está referido a una cosa, en algunas ocasiones, la peritación recae en las cosas, pero no en función de su corporeidad, sino de su aspecto mecánico y en este supuesto el objeto de la peritación será el mecanismo de cosa. Tal será el caso de los delitos producidos por tránsito de vehículos, en los cuales exista alguna manifestación en el sentido de que hubo falla mecánica.
- E) Cadáveres. Estos serán objeto de peritación en la integración de averiguaciones de homicidio, cualquiera que haya sido la causa productora de la muerte.
- F) Fetos. En relación a las averiguaciones previas que se integran en investigación de abortos.
- G) Efectos. Los efectos de los hechos puede requerir para su correcta apreciación del auxilio pericial, múltiples pueden ser los casos, tales como delitos producidos por tránsito de vehículos, lesiones, daño en propiedad ajena en general, etc.
- H) Idiomas y mímicas. Cuando el Ministerio Público tenga necesidad de interrogar a sujetos que no hablan el idioma español o tienen alguna incapacidad física como sordera, mudez y sordomudez y no saben leer ni escribir, o bien es necesario traducir un documento en idioma extranjero, el objeto de la peritación recaerá en un idioma o mímica.

Las solicitudes más frecuentes de auxilio pericial son:

El auxilio de los peritos médicos que se hará con la finalidad, generalmente de que dictaminen acerca de un estado psicofísico, lesiones o sexología y en todas aquellas situaciones que requieren la pericia médica; la forma de realizar la solicitud, es mediante el libro correspondiente que existe en todas las Agencias Investigadoras, en el cual se anotará el número del acta y examen que solicita.

Los peritos en materia de tránsito terrestre, se solicitarán en todos aquellos hechos probablemente delictivos producidos con motivo del tránsito de vehículos tales como lesiones, daño en propiedad ajena, homicidio y ataques a las vías de comunicación.

Aun cuando el perito en tránsito terrestre en la observación que haga del lugar de los hechos va a obtener importante y útil información, el Agente del ministerio Público deberá de asentar en la averiguación previa el mayor número de datos como lo son las condiciones meteorológicas cuando sucedieron los hechos, luminosidad, tipo de pavimento, estado de éste, forma de las esquinas, pendientes o referencia, dimensiones y características de los arroyos, localización de huellas o indicios, marca, tipo, modelo y placas del vehículo o vehículos que intervinieron y estado de los neumáticos, datos de los conductores, de los lesionados o muertos si los hubo.

Los peritos mecánicos, tendrán intervención cuando en los hechos investigados intervenga el funcionamiento de máquinas y exista la posibilidad de que éstas hayan fallado. Principalmente intervienen estos peritos en hechos producidos por tránsito de vehículos en los cuales un conductor manifiesta que su vehículo falló mecánicamente (frenos, dirección, etc.).

Los peritos valuadores, se solicitan cuando en la averiguación previa se trate de delitos patrimoniales que se encuentren algún o algunos objetos de los cuales es necesario determinar su valor. Es importante que los objetos que van a ser materia de valuación se describan con el mayor detalle posible a fin de posibilitar o facilitar la labor del perito valuator; sobre la forma de describir diversos bienes, se recomienda buscar en la descripción el detalle, la precisión, obtener y proporcionar al perito valuator el mayor número de datos que le permitan cumplir con éxito su función pericial, en beneficio de la averiguación previa.

Los peritos en criminalística de campo, cuando los hechos materia de la averiguación dejan vestigios o huellas de su perpetración, procede la intervención de peritos criminalistas de campo, para el efecto de que recojan tales indicios, ya sea mediante fotos, planos, croquis o cualquier otra forma de levantamiento de evidencia físicas. En todo caso de homicidio y robo con violencia, se solicitara su intervención.

Los peritos en balística, cuando en la averiguación previa se encuentre relacionada un arma de fuego, se solicitará su intervención, con la finalidad de que dictaminen acerca de si el arma funciona correctamente o no, si fue disparada recientemente, su encuadramiento entro de la Ley de Armas de Fuego y Explosivos, si un casquillo corresponde o no determinada arma, si el proyectil encontrado o recuperado fue disparado por el arma relacionada en la averiguación, distancia a la que se efectuó el disparo, posición víctima-victimario en el momento del disparo, si la víctima pudo lesionarse a sí misma, si la versión de los hechos es verosímil en relación a la mecánica de ellos.

Los peritos interpretes, auxiliaran al Ministerio Público para atender y traducir idiomas o mímicas especiales, su intervención se hace necesaria cuando los denunciantes, ofendidos, indiciados o testigos, desconocen el español o sufren alguna limitación física consistente en sordera, mudéz o sordomudéz y no sepan leer ni escribir o bien cuando se ofrece un documento redactado en idioma extranjero.

Los peritos grafóscopos, se hará necesaria cuando se pretende establecer la autenticidad, falsedad y/o autoría de firmas y escrituras; autenticidad o falsedad de un documento; determinar alteraciones de documentos, uso de máquinas o varias inserciones. Para posibilitar la intervención, el Ministerio Público debe formular preguntas concretas, proporcionar elementos de comparación, esto es, documento problema y muestra de escritura auténtica, suministrar siempre documentos originales, y entregar los oficios correspondientes cuando los originales no se encuentren en la averiguación previa y sea necesario recurrir a alguna autoridad, institución o empresa.

La actividad pericial es responsabilidad exclusiva de los peritos y la desarrollarán de acuerdo con lo prescrito por el artículo 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la actuación del Ministerio Público en relación a los peritos deberá concretarse a solicitar su auxilio, proporcionando a éstos toda la información necesaria para su función y recibir y agregar a la averiguación los dictámenes e informes proporcionados por los peritos, debiendo el Ministerio Público abstenerse completamente de tratar de dirigir o intervenir en la función pericial.

“En todo caso en cuanto los peritos presenten dictamen o informe, el Ministerio Público, hará constar tal hecho en la averiguación previa, en forma precisa, asentando la fecha y hora y agregará a la averiguación el documento que contenga el resultado de la intervención de los peritos”. **(48)**

“La actividad pericial es responsabilidad exclusiva de los peritos y la desarrollarán de acuerdo con lo prescrito por el artículo 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la actuación del Ministerio Público deberá concretarse a solicitar su auxilio, proporcionando a éstos toda la información necesaria para su función y recibir y agregar a la averiguación los dictámenes e informes proporcionados por peritos, debiendo el Ministerio Público abstenerse completamente de tratar de dirigir o intervenir en la función pericial”. **(49)**

C.3.2) MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE PRACTICARSE

La intervención del perito tiene lugar, desde el inicio de la averiguación previa; en otras condiciones, el Ministerio Público no podría cumplir con la función investigadora.

El auxilio de los peritos durante esta etapa, adquiere un matiz especial, ya que son opiniones incorporadas al expediente que el Ministerio Público valorara o hará suyas para robustecer su posición jurídica; de tal manera que, la determinación que adopte dependerá del perito, ya que en sus manos esta la opinión que orientará al Agente del Ministerio Público.

(48) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Ob.cit. págs. 58 y 59.

(49) Ibídem. pág. 65.

Para efectos de la consignación, los peritajes no son peritaciones propiamente dichas, sino actuaciones en auxilio del Ministerio Público, que éste generalmente hace suyas. Posteriormente durante el proceso, quedarán sujetas a impugnación por la defensa. La peritación durante la etapa de la averiguación previa, se puede llamar peritación informativa, ya que se trata de un informe que, relacionado en conjunto con las demás actuaciones practicadas por el investigador, coadyuvará a ilustrar su criterio para ejercitar la acción penal o decidir el archivo de las diligencias.

C.3.3) FORMA Y CONTENIDO DEL DICTAMEN

El dictamen contendrá los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen, y conforme a lo dispuesto por el art. 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen.

Asimismo el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al referirse de los Servicios Periciales, nos dice que éstos también actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, teniendo autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen.

D) ASPECTOS QUE COMPRENDE EL ESTUDIO DE LA AVERIGUACION PREVIA

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad persecutoria de los delitos, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

No existe precepto legal alguno que señale el tiempo que debe durar la averiguación, esto queda al arbitrio del Ministerio Público determinarlo, sin embargo, en el artículo 16 de la Constitución, se establece "...ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada..." (párrafo séptimo), lo mismo está previsto en los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y para el Distrito Federal (arts. 194 bis y 268 bis, respectivamente).

Esta etapa, se regula por lo dispuesto en los artículos: 16 de la Constitución; 1º, fracción I, 2º del Código de Procedimientos Penales, en materia federal; y 2º, 3º, fracción I, 94 y siguientes, relacionados, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

“Para la válida promoción de la acción penal, deberán darse los siguientes requisitos: la comisión u omisión de un hecho, reputado por la ley como delito; que tal hecho lo haya realizado una persona física; que se haya dado consentimiento del ofendido a su legítimo representante, si el delito se persigue a petición de arte agraviada”. (50)

D.1) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

La iniciación de la investigación no queda al arbitrio del órgano investigador, sino es menester para iniciarla, el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación. Estos requisitos son la presentación de la denuncia o de la querrela.

“El legislador prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo, en el que se denunciaba un delito, o de un documento en el que se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia. Estos sistemas de averiguación fueron condenados por el legislador, por constituir medios en los que se podían refugiar venganzas y múltiples vejaciones, además de vulnerarse el derecho de defensa del inculpaado de saber respecto de la persona que lo acusaba. Por lo que en la actualidad, conforme lo señala el artículo 16 Constitucional, sólo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la querrela o acusación, siendo de advertir que el propio artículo no establece tres instituciones diferentes; el legislador utiliza en forma sinónima los términos de querrela o acusación”. (51)

El agente del Ministerio Público, puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares; por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por el juez en ejercicio de sus funciones, cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal (civil o penal); y, por acusación o querrela.

Los requisitos de procedibilidad, son aquellos necesarios para que se inicie el procedimiento.

(50) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. cit. pags. 313 y 314.

(51) RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 22ª. ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1993, pág. 98.

Para Cesar Augusto Osorio y Nieto, los requisitos de procedibilidad "son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar acción penal en contra del probable responsable de la conducta típica. El artículo 16 de la Constitución, alude como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela". (52)

Denunciar los delitos, es de interés general, porque al quebrantarse lo dispuesto en algún ordenamiento jurídico se provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor

El ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares; por la policía o quienes estén encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal (civil o penal) y por acusación o querrela.

D.1.1) LA DENUNCIA

"La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos". (53)

La denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio, declaración que se presenta ante el Ministerio Público y excepcionalmente ante la Policía Judicial, en casos urgentes. Cualquier persona o autoridad hace esta manifestación con el fin de que el Ministerio Público, se aboque al conocimiento de estos hechos y realice la averiguación previa correspondiente.

La noticia del delito o notitia criminis, no es un requisito de procedibilidad para que el Estado a través del Procurador de Justicia o del agente del Ministerio Público que éste determine, se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que de inmediato, quede obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si la conducta o hecho de que se tiene conocimiento, constituye una infracción penal y, siendo así quién es el probable autor.

Los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del agente del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el juez pueda avocarse al conocimiento e

(52) Ob. cit. pág. 9.

(53) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. cit. pág. 315.

instrucción del proceso; no se olvide que, el juez no puede proceder de oficio, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se están denunciando al juez la conducta o hecho.

La noticia criminis se hará verbalmente o por escrito, ante el agente del Ministerio Público. Esto obliga a que “de oficio” proceda a la investigación de los hechos, siempre y cuando no se trate de infracciones, que requieran para su investigación, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o, su investigación, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o de que no haya un obstáculo procesal (arts. 262 y 274 del CPP y 113 del CFPP)

“La denuncia es la relación de hechos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. La denuncia tiene los siguientes elementos:

a) Relación de hechos que se estiman delictuosos, que consiste en un simple exponer de lo que ha acaecido. Puede hacerse en forma oral o escrita

b) Hecha ante el órgano investigador, teniendo como objeto que por medio de la denuncia se entere el Representante Social, del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito, es obvio que la relación de actos debe ser llevada a cabo ante el propio representante social. Existe la posibilidad de que en casos urgentes la Policía Judicial puede recibir la denuncia, dando cuenta de inmediato al Ministerio Público, o sea de que la denuncia sea hecha ante el órgano investigador, pues la Policía Judicial que depende del Ministerio Público, únicamente es un receptor de la denuncia teniendo la obligación de dar cuenta de inmediato al Ministerio Público, único órgano que por tener la facultad de investigar los delitos para preparar el ejercicio de la acción penal, debe estar enterado de la denuncia

c) Hecha por cualquier persona, al respecto Franco Sodí manifiesta que debe hacerla un particular, eliminando la posibilidad de que las autoridades la presente. Esto se encuentra separado de un principio lógico, pues en nada quebranta la esencia de la denuncia, toda vez que puede ser hecha por cualquier persona y por cualquier delito que no requiera querrela”. (54)

En el ámbito del Derecho Procesal Penal, 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. La denuncia puede formularla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la Ley, ya que al denunciar los delitos es por interés general, toda vez que al quebrantarse un ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repugnancia hacia el infractor.

(54) RIVERA SILVA, Manuel, Ob.cit. págs. 99 y 100.

“La denuncia es la relación de hechos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimientos de ellos. La denuncia, definida en la forma antes mencionada, tiene los siguientes elementos:

- a) **Relación de los hechos que estima delictuosos:** consiste en un simple exponer lo que ha acaecido. Esta exposición no solicita la presencia de la queja, o sea, del deseo de que se persiga al autor de esos actos y puede hacerse en forma oral o escrita.
- b) **Hecha ante el órgano investigador:** la relación de actos debe se hecha al órgano investigador, teniendo por objeto la denuncia que el Representante Social se entere del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito, es obvio que la relación de actos debe ser llevada a cabo ante el propio Representante Social. En resumen, la relación de actos delictuosos hecha ante cualquier autoridad que no sea la investigadora, constituirá una denuncia desde el punto de vista vulgar, mas no la denuncia jurídico-procesal.
- c) **Hecha por cualquier persona:** la denuncia puede ser formulada por cualquier persona delito que no requiera querella”. **(55)**

Los efectos que produce la denuncia en términos generales serán el obligar al órgano investigador a que inicie su labor, ya que la misma está regida por el principio de la legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la ley.

D.1.2) LA ACUSACION

Es la imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible por oficio de oficio o a petición de la víctima u ofendido.

D.1.3) LA QUERELLA

“Puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público, tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal”. **(56)**

“La querella es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos

(55) *Ibidem*. pág. 98.

(56) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *Ob.cit.* pág.9.

previstos en el artículo 16, de la Constitución, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente". (57)

"La querrela es un medio para hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor, es natural que la querrela exige la manifestación de la queja. Por ello si en los delitos de querrela necesaria cabe el perdón del ofendido, es natural que para que se persiga al inculcado se debe hacer patente que no hay perdón o que se acuse, pues con la acusación claramente se pone de relieve que no hay perdón ni expreso ni tácito". (58)

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo ordenado en los códigos de la materia.

A) Requisitos. Podrán presentar querrela:

a) El Ofendido, art. 115 del CFPP y 264 del CPP; b) Su Representante; c) El Apoderado, "que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, ni poder especial para el caso concreto" (artículo 264 del CPP).

B) Contenido. La querrela contendrá:

a) Una relación, verbal o por escrito, de los hechos; b) Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

Atendiendo a lo indicado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (art. 264), estará validamente formulada cuando sea presentada por el ofendido, independientemente, de que sea menor de edad. Si la querrela es presentada por los legítimos representantes.

De acuerdo con el Código Penal son delitos perseguibles por querrela:

- 1.- La violación de correspondencia;
- 2.- Ejercicio indebido del propio derecho;
- 3.- Hostigamiento sexual;
- 4.- Estupro;
- 5.- Violación a la esposa o concubina;
- 6.- Adulterio;
- 7.- Amenazas comprendidas en el artículo 282;
- 8.- Lesiones comprendidas en el artículo 289;
- 9.- Lesiones producidas por tránsito de vehículos;
- 10.- Abandono de cónyuge;

(57) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. cit. pág. 321.

(58) RIVERA SILVA, Manuel, Ob. cit. pág. 117.

- 11.- Difamación y calumnia;
- 12.- Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- 13.- Abuso de confianza;
- 14.- Daño en propiedad ajena;
- 15.- Los delitos previstos en el Título XII del Código Penal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, pariente por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario; adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados;
- 16.- Fraude;
- 17.- Despojo, excepto la hipótesis previstas en los dos últimos párrafos del artículo 395 del C.P.;
- 18.- Peligro de contagio entre cónyuges; y
- 19.- Violencia familiar, excepto que la víctima sea menor o incapaz.

Pueden formular la querrela según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, cualquier ofendido por el ilícito aun cuando sea menor; en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.

Las personas físicas pueden presentar querrelas mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos de privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, estupro y adulterio.

El mismo artículo contiene y regula el derecho de querrela atribuido a las personas morales y establece que podrá ser formulada por apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo o ratificación previa de los órganos sociales o poder especial para el caso específico.

“La querrela se puede definir como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Organismo Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito”. **(59)**

Según la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la nación, para tener por formulada la querrela no es necesario el empleo de frase específica alguna, bastando que de la manifestación del ofendido se desprenda, sin duda alguna, el deseo de que se enderece la acción penal en contra de determinada persona por hechos concretos.

La querrela es divisible en virtud de que esta institución tiene el carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de ese derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo.

“La querrela tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma de éstos, o que

(59) *Ibidem.* pág. 112.

pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad, principalmente. Ahora bien, si se da esta relevancia al interés particular debe permitirse al titular del derecho ejercitar éste conforme a los intereses y bienes jurídicamente protegidos que el particular elige, dentro de la opción que existe en los delitos perseguibles por querrela. Tal alternativa en nada lesiona intereses de terceros, no desvirtúa, en lo absoluto, la institución de la querrela ni existe norma expresa que prescriba la unidad de la querrela y por tanto impida su divisibilidad". (60)

Nuestra ley sustantiva manifiesta que el perdón extingue la acción penal, debiéndose entender por tal afirmación que cesa el derecho de persecución en el caso concreto, mas nunca la facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos, la cual no puede desaparecer, por constituir un elemento mismo del Estado contemporáneo. Asimismo, el perdón también extingue la acción procesal penal, porque el Ministerio Público no puede continuara excitando al órgano jurisdiccional.

D.2) LA INVESTIGACION

La investigación es la búsqueda y recolección de los elementos necesarios para integrar los elementos del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Esta labor la desempeña el Ministerio Público, auxiliado por la policía judicial, los peritos y cualquier otra autoridad que en auxilio de sus funciones tenga el imperativo de auxiliar a aquél.

La Agencia Investigadora del Ministerio Público, atendiendo estrictamente a su función de investigar delitos, se integra básicamente con un Agente del Ministerio Público, un Oficial Secretario y un Oficial Mecnógrafo, pudiendo variar el número de ellos, conforme a las cargas de trabajo existentes y en todo caso deberá estar a cargo de la Agencia un Agente del Ministerio Público o un Secretario, pero no un mecnógrafo, conforme a lo establecido en el artículo 53, fracción I, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Para precisar la dinámica de esa tarea, se tomarán en cuenta dos situaciones:

- 1) Cuando el ofendido o el querellante, hacen saber los hechos a través de un escrito;
- 2) Cuando la denuncia o querrela son manifestadas directamente ante el agente del Ministerio Público.

Durante esta etapa, el agente del Ministerio Público, adquiere el conocimiento sobre la

(60) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Ob.cit. pág.12.

conducta o hecho, con la colaboración del ofendido, del probable autor y también, por medio de testigos, peritos informes de algunas autoridades y, por percepción propia.

“Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto determinar que personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez tribunal o tribunal de la causa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de Policía Judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad”. (61)

La función persecutoria, consiste en perseguir los delitos o buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

La función persecutoria tiene como finalidad que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley, por ello es que se realizan las actividades necesarias para evitar que el autor del delito se evada de la acción de la justicia.

La función persecutoria impone dos clases de actividades que son:

- a) La Actividad Investigadora y
- b) El Ejercicio de la Acción Penal.

La actividad investigadora, entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda de constantes de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar así en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley al caso concreto.

La actividad investigadora es un presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma.

“Los principios que rigen el desarrollo de la Investigación son:

(61) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. cit. pág. 339.

1.- La iniciación de la investigación esta regida por lo que bien podría llamarse “principio de requisitos de iniciación”, para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.

2.- La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda mencionada.

3.- La investigación está sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la investigación. La conducta desarrollada por el Ministerio Público y la Policía Judicial debe estar apegada a derecho”. (62)

La labor investigadora, una vez iniciada, está regida por el principio de la legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la ley. Respecto de lo que debe hacer el ministerio Público para cumplir con su labor investigadora, nos encontramos en tres situaciones:

a) Práctica de investigaciones fijadas por la ley para todos los delitos en general. Sin referirse a delito especial, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fija en síntesis las siguientes:

1.- Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración del delito;

2.- Describir detalladamente el estado y las circunstancias conexas de las personas o cosas que se encuentren relacionadas con el delito.

3.- Nombrar peritos en los casos que sea necesario para la debida apreciación de las circunstancias, de la persona o cosa relacionada con el delito.

4.- Reconocer el lugar donde se cometió el delito y hacer la descripción del mismo, cuando este dato fuere necesario para la comprobación de la ilicitud penal.

5.- Recoger las armas, instrumentos u objetos que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresándose cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una minuciosa descripción de su hallazgo.

6.- Cuando fuere necesario, nombrar peritos para apreciar mejor la relación de los lugares, armas, instrumentos u objetos con el delito.

7.- Cuando fuere conveniente para la averiguación, levantar plano del lugar del delito y tomar fotografías del mismo, así como de las personas que hubieren sido víctimas del delito.

8.- Cuando no queden huellas o vestigios del delito, deberá hacerse constar, oyendo el juicio de peritos, si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, causal o intencionalmente.

9.- Si se tratare de delito que fuere de los que, por su naturaleza no deja huellas de su comisión, se deberán tomar las declaraciones de testigos por medio de las cuales

(62) RIVERA SILVA, Manuel, Ob.cit. págs.41 y 42.

se acredita la perpetración del evento delictivo, recibíendose las demás pruebas que demuestren la ejecución del delito y sus circunstancias.

b) Práctica de investigaciones que fija la ley para determinados delitos

c) Práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la ley. En este caso, no sólo debe practicar las diligencias que de manera expresa y precisa señala la ley, sino que para cumplir con su cometido, llevará a cabo todas las diligencias necesarias a fin de integrar debidamente la averiguación previa.

“Las diligencias practicadas, se hacen constar en forma escrita en la averiguación previa, que es el documento en donde constan los actos realizados por el agente del Ministerio Público, mismo que en su oportunidad facilitará concluir si existe encuadramiento de la conducta o hecho en uno o más tipos penales y quién o quiénes son sus probables autores”. (63)

La finalidad de la investigación es el aspecto más importante, ya que es la integración de los elementos de tipo y la probable responsabilidad del inculpado a efecto de ejercitar la acción penal.

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Que se estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto;

b) Que de las averiguaciones practicadas se estima comprobada la existencia de algún delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;

c) Que de las diligencias practicadas, se estima comprobada la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto;

d) Que de las investigaciones realizadas, se estima que se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

De lo antes mencionado podemos distinguir del primer inciso: que “cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias y cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación previa, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto. En este último aspecto

(63) *Ibidem*. pág. 106.

practicado todas las diligencias que solicita la averiguación previa, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto. En este último aspecto podemos decir que tal vez no se han practicado todas las diligencias, pero hay que ver el porqué no se han practicado, lo que nos puede llevar a una situación de hecho o por alguna dificultad material para practicarlas". (64)

D.2.1) RESERVA

Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta una resolución de "reserva" ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.

El Acuerdo A/004/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, establece los lineamientos tendientes a fin de que el Agente del Ministerio Público, no sea un órgano pasivo de la investigación, sino que tenga la actividad suficiente y capacidad necesaria para allegarse de los elementos probatorios que le permitan en definitiva esclarecer los hechos que le son denunciados.

La ponencia de reserva se formulara cuando el probable responsable o indiciado no esté identificado y cuando resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

Para que proceda la consulta de reserva, el Agente del Ministerio Público deberá previamente haber solicitado la intervención de la Policía Judicial a fin de que se avoque a la investigación de los hechos, debiendo el representante social en el oficio que le gire precisar los puntos que deberá versar y asegurándose de que la policía judicial dio cabal cumplimiento a lo solicitado y en caso contrario enviara oficio recordatorio, marcando copia a sus respectivos superiores y a la Unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial, para que tomen las medidas necesarias a fin de que se practique real y efectivamente la investigación solicitada o en su caso valorarán si existen motivos fundados que impidan que se realice dicha investigación. Asimismo cuando se solicitare la intervención de peritos también se les indicara los puntos sobre los que deba versar, a fin de obtener el esclarecimiento de los hechos.

En síntesis el Agente del Ministerio Público deberá realizar todas las diligencias necesarias tendientes a integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

Cuando el Agente del Ministerio Público proponga consultar la reserva de la indagatoria, solicitará del denunciante querellante u ofendido, aporte mayor información, propondrá nuevas pruebas que se desahogarán o en su caso; en caso de que no aportará mayor información u otros medios de convicción, o si habiéndolos presentados

(64) *Ibidem*. pág. 133.

no fueren suficientes y pertinentes para resolver en definitiva, el Agente del Ministerio Público, elaborará un acuerdo fundado y motivado donde se proponga la reserva de la indagatoria.

En el Acuerdo se señalaran las causas de la reserva, enumera las diligencias que faltan por practicar y que son necesarias para la debida integración de la averiguación previa, y se enviara a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador. (*)

D.2.2) EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, se determina en no ejercicio de la acción penal; cuando el Ministerio Público no tiene elementos que comprueben la existencia de algún delito y por ende no puede hacer la consignación, atento a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional.

El no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución, no ha lugar al ejercicio de la acción penal.

El Acuerdo A/005/96, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, se establecen las reglas del procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa y que en su parte medular indica: (**)

El No Ejercicio de la Acción Penal procede cuando:

- a) No exista querrela del ofendido o de sus representantes legales o no exista legitimación para presentarla y el delito se persiga a petición del ofendido;
- b) No se encuentren comprobados los elementos del tipo penal del delito;
- c) Estando comprobados los elementos del tipo penal, no esté demostrada la probable responsabilidad del indiciado;
- d) Pudiendo ser delictiva la acción o la omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado;
- e) Esté acreditada alguna causa de exclusión del delito;
- f) Se ha extinguido la acción penal;
- g) El hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de dictamen de no ejercicio de la acción penal, aprobado por el Subprocurador correspondiente;

(*) Acuerdo A/004/990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de febrero de 1990.

(**) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de septiembre de 1996.

- h) El hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial que hayan causado ejecutoria;
- i) Se expida una ley que quite al hecho investigado el carácter de delito y la averiguación previa esté en trámite.

El agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal, el cual deberá estar fundado y motivado, siempre que, una vez practicadas las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa, se actualice alguno de los supuestos antes mencionados.

En el acuerdo del Ministerio Público, por el que proponga el no ejercicio, se establecerá que el denunciante o querellante contará con un plazo de quince días naturales, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiere efectuado la notificación para que, en su caso, manifieste su inconformidad al respecto, así como para ofrecer pruebas y señalar diligencias no practicadas, salvo que renuncie expresamente a manifestar su inconformidad, lo que deberá hacerse constar. Dicho acuerdo deberá notificarse al denunciante o querellante por correo certificado con acuse de recibo, debiendo agregarse éste, a la averiguación previa.

Transcurrido el plazo de los quince días antes mencionado, sin que el denunciante o querellante hubiere manifestado su inconformidad, el agente del Ministerio Público remitirá inmediatamente la averiguación previa, el acuerdo por el que proponga el no ejercicio de la acción penal y la constancia de notificación, a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, para efectos de su revisión y dictamen. Los escritos de inconformidad que se presenten fuera del plazo indicado, se desecharán de plano, por el Ministerio Público.

Si la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, considera que no se encuentra debidamente integrada la averiguación previa, devolverá el expediente del que se envió, y ordenará el desahogo de las pruebas y la práctica de las diligencias pertinentes, a efecto de que en su oportunidad se resuelva lo procedente. Si la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, confirman que la propuesta del Coordinador, Director General, Delegado o agente del Ministerio Público, según sea el caso, por el que proponga el no ejercicio, emitirá el dictamen respectivo, y enviará el expediente al Subprocurador que corresponda, a efecto de que este resuelva en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal.

Cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal. Toda vez que si se consignaran todos los asuntos al órgano judicial par que hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales, entorpeciendo la rápida administración de justicia. Posteriormente se puede tener conocimiento de pruebas que puedan acreditar el delito. El no ejercicio se dictara cuando se hayan agotado todas las diligencias o en su caso que resulte imposible la prueba en términos generales, y toda vez que se deben determinar situaciones firmes y no indecisas.

El capítulo VII del Reglamento de la LOPGJDF, refiere a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador y en la fracción I del artículo 13, facultándola para que se someta a aprobación del Procurador o Subprocurador correspondiente, las propuestas de dictamen sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal y archivo de la averiguación.

D.3) EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

“La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal. Que es la facultad obligación que tiene el Ministerio público para excitar o motivar al órgano jurisdiccional a efecto de que conozca un hecho presuntivamente delictivo a fin de que aplique a éste las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto”. **(65)**

“La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por el cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley a un caso concreto. Teniendo como base legal los artículo 16 y 21 Constitucionales, el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y los artículos 2º, fracción I y 3º inciso B fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal”. **(66)**

“El Estado como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete un hecho delictuoso, surge el derecho obligación del Estado para perseguirla; más para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, para llegar a la conclusión de que es delictuoso, para que de esta manera pueda ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley. Si la autoridad es la que reconoce que el Estado tiene la facultada para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que han reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito”. **(67)**

La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente: la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, para llevar a cabo este acto es menester cumplir con determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 de la

(65) THOMAS TORRES, Lorenzo y otros, Ob. cit. pág. 43

(66) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Ob.cit. pág.24.

(67) RIVERA SILVA, Manuel, Ob.cit. pág. 143.

Constitución que se refieren a los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

Mediante decreto de fecha 2 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 del mismo mes y año, se reformó el artículo 19 de la Constitución, quedando: Artículo 19: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido...". En esta reforma se substituyó la expresión "cuerpo del delito" por el de "elementos del tipo penal de delito". Los elementos del tipo penal son el conjunto de componentes que constituyen la conducta considerada por la norma penal como delictiva y que en ausencia de cualquiera de ellos no se integra el ilícito penal.

Asimismo, se modificó el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales el cual dice a la letra que: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos;
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) El objeto material; d) Los medio utilizados; e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) Los elementos normativos; g) Los elementos subjetivos específicos, y h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

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

"Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarios. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia". (68)

(68) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Ob. cit. págs.24 y 25.

La consignación, es el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal. Para esos fines, remite al juez la averiguación previa y al indiciado, o en su caso únicamente las diligencias.

Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa, se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad, esto es que en la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

Las bases legales aplicables a la Consignación son: los artículos 16 y 21 de la Constitución; el artículo 16 respecto a los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar acción penal. La base normativa de naturaleza procedimental es el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; además conforme a cada caso en concreto se invocarán los artículos del Código Penal; en todo caso el artículo 122 del Código Procedimental antes mencionado y los artículos 2º, fracción I y 4º, fracción Y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La consignación en términos generales debe de contener los siguientes datos:

- a) expresión de ser con o sin detenido;
- b) número de la consignación;
- c) número de la averiguación previa;
- d) delito o delitos por los que se consigna;
- e) agencia o mesa que formula la consignación;
- f) número de fojas;
- g) mención de que procede el ejercicio de la acción penal;
- h) nombre del o de los probables responsables;
- i) delito o delitos que se imputan;
- j) artículos del Código Penal para: el Distrito Federal en materia de fuero común que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trató;
- k) síntesis de los hechos materia de la averiguación;
- l) artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación de los elementos de tipo penal, así como los elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;
- m) forma de demostrar la probable responsabilidad;
- n) mención expresa de que se ejercita la acción penal;
- o) si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez;
- p) si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso; y
- q) firma del responsable de la consignación,

Se solicitará la orden de aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyen sean

sancionados con pena privativa de libertad, y se solicitará orden de comparecencia cuando la sanción aplicable al o los delitos por los que se consigna tengan establecida pena no privativa de la libertad.

“Si separamos los momentos que comprende tendremos:

- a) La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos; la cual es permanente e indeclinable y por ende, en ningún momento puede extinguirse.
- b) El derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito: acción penal; cuando en el mundo histórico aparece la comisión de un delito, el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, o lo que es lo mismo aparece la acción penal, constituida así, por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley.
- c) La actividad realizada para verificar la existencia del delito; para pedir la aplicación de la ley es indispensable al órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio, preparar idóneamente su petición y, por tanto, como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo. Se inicia aquí la preparación del ejercicio de la acción penal, a través de una investigación, constitutiva de la llamada averiguación previa.
- d) La conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictivo y por haber pruebas de quién o quiénes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la ley; agotada la averiguación y cerciorado el órgano encargado de ella (el Ministerio Público), de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal.
- e) La reclamación hecha ante un órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. Con base en la certeza aludida en la inciso anterior, nace el ejercicio de la acción penal o también llamada Consignación, que es la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. En este momento termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella”. (69)

D.3.1) EXTINCION DE LA ACCION PENAL

El Código Penal en el Título Quinto del Libro Primero bajo el rubro de Extinción de la Responsabilidad Penal, contiene las causas extintivas de la acción penal o sea las circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la acción penal.

Encontrándose las siguientes formas de extinción de la acción penal: a) Muerte del delincuente; b) Amnistía; c) Perdón del ofendido legitimado para otorgarlo; d) Prescripción; e) Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.

(69) RIVERA SILVA, Manuel, Ob.cit. pág. 44.

Además de las contenidas en las mencionadas en el Título Quinto del Código Penal, podemos considerar también que tratándose de difamación y calumnias, la muerte del ofendido puede extinguir la acción penal, acorde con lo dispuesto por el párrafo segundo de la fracción I del artículo 360 del Código Penal.

Finalmente el artículo 14 constitucional establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, lo cual interpretado en sentido contrario significa que la ley se puede aplicar retroactivamente en beneficio de las personas, o sea que si una nueva ley suprimiese el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente como ilícita, se extinguirá la acción penal.

En este sentido entendemos la causa extintiva de la responsabilidad penal prevista en el artículo 117 del Código Penal.

El Código Penal indica que la acción penal se extingue:

- a) Por Muerte del Delincuente (art. 91).- Aquí se establece una situación obvia y necesaria, toda vez que al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, pues ésta conforme a lo dispuesto por el artículo 22 Constitucional, no puede ser trascendental, sólo puede ser sujeto de una acción penal el autor de una conducta delictiva. Lo que realmente desaparece es la aplicación de las sanciones, exceptuándose la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos del delito. No se extinguió la acción penal, ésta y su ejercicio existieron, de otra manera sería imposible explicar la subsistencia de la reparación del daño y el decomiso con su calidad de penas públicas. Lo único que desaparece con la muerte del delincuente ya condenado, es el derecho del Ejecutivo de hacer efectivas algunas sanciones. Sólo fallece la acción penal y en consecuencia su ejercicio, cuando la muerte sobreviene antes de que haya sentencia ejecutoriada, sin influir esta situación en las acciones de carácter civil.
- b) Por Amnistía (art. 92).- Es el olvido político de los delitos. Se funda en la Constitución en el art. 73 fracción XXII, facultad del Congreso de la Unión para elaborar leyes de amnistía. La amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulgue deberá contener la mención de que se declaró la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley.
- c) Perdón del Ofendido (art. 93).- Por su estructura opera en los delitos cuya persecución es la querrela en la cual el interés particular tiene cierta preeminencia. El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada. El perdón se puede manifestar verbalmente o por escrito, en el caso de que sea oral deberá asentarse por escrito. No se requiere formalidad especial, aún cuando debe ser expreso, cualquier manifestación en la cual no conste expresamente la voluntad de perdonar, no puede

surtir efectos legales del perdón. Una vez otorgado, no se puede revocar, cualquiera que fuese el motivo, la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto. El perdón es divisible, el artículo 93 del Código Penal señala que cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo surtirá efectos por lo que respecta a quien lo otorga; el perdón únicamente beneficiara al inculcado en cuyo favor se concede, excepto que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, en tal motivo beneficiaría todos los inculcados y a los encubridores.

“El artículo 276 del Código Penal establece: “Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno.

Esta disposición favorecerá a todos los responsables”. Del contenido de tal precepto se observa que el legislador estableció un caso concreto de indivisibilidad del perdón, entendiéndose esto en el sentido de que la regla es la divisibilidad y sólo como caso específico se estatuyó la indivisibilidad, como situación de excepción”. (70)

d) La Prescripción.- Es otra de las formas de extinción de la acción penal y se aplicará tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria, corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde, si existe acumulación, fecha de la última actuación en averiguación de los hechos y el término medio aritmético de las sanciones, para resolver conforme a los artículos 104, 107, 108 y 110 del Código Penal.

(70) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Ob. cit. págs. 29 y 31.

CAPITULO IV

ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA INTERVENCION DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN EL DISTRITO FEDERAL DURANTE EL PERIODO DE LA AVERIGUACION PREVIA

A) ASPECTOS POSITIVOS

A.1) CREA CONCIENCIA DE SERVICIO

La intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, durante el período de la averiguación previa tiene como finalidad crear una conciencia eficaz en el servicio que otorga el Agente del Ministerio Público como titular de la acción penal en cualquiera de sus diferentes fases y etapas, es decir para ejercitar la acción penal, o por el contrario, para no ejercitar la acción penal (*strictu sensu*) o para mandarla a la reserva.

Es fundado que dadas las condiciones existentes en el derecho mexicano respecto a la titularidad de la acción penal que corresponde única y exclusivamente al ministerio público, y que al ser su facultad de ejercicio, también se debe considerar que para la debida procuración de justicia y el respeto a los derechos humanos en la etapa de averiguación previa, también es necesario una adecuada profesionalización por parte de esta autoridad, así como de sus auxiliares directos, entendidos por éstos últimos a la policía judicial y a los servicios periciales, en las distintas ramas que lo conforman.

También es de considerarse que no obstante, a los errores que puede incurrir el agente del ministerio público, dadas las condiciones en que actúa se requiere crear conciencia de servicio para lograr una inmediata imparcialidad y prontitud en la procuración de justicia, situación que podría corregirse con adecuados cursos de capacitación y profesionalización para poder lograr la finalidad para la que fueron creados los derechos humanos, y por tanto conseguir la objetiva función para la que fueron creados los organismos de derechos humanos.

No obstante lo anterior, también se requiere una reforma constitucional de nuestras garantías individuales consagradas en nuestra carta magna y que constituyen la base de los derechos humanos en nuestro país, para lograr un adecuado respeto a los derechos humanos, tanto de los delincuentes como sujetos activos de un delito, así como por las víctimas o sujetos pasivos del mismo y de los ofendidos por la conducta delictiva que da inicio a la averiguación previa como acto procedimental de un proceso.

Es de considerarse que la intervención de las Comisiones de Derechos Humanos debe estar totalmente apegada conforme a derecho y a la realidad social, y sobre todo basada en el estricto respecto a los derechos humanos, esto es en general, no sólo en el ámbito penal como es el caso de las actuaciones de los organismos de los derechos humanos tanto en la etapa de averiguación previa.

El respeto a los derechos humanos debe ser la premisa fundamental para los órganos encargados de vigilar el respeto de los mismos, respeto a las partes intervinientes dentro de una averiguación previa, es decir, respeto a los derechos y garantías individuales tanto del delincuente como presunto responsable, de la víctima (en los casos que exista), así como de la parte ofendida, así mismo se deberá ser respetuoso de las actividades realizadas por el Ministerio Público, ya que éste último al estar en el ejercicio de sus funciones puede incurrir en responsabilidad civil, penal o administrativa según sea el caso.

A.2) CREA CONCIENCIA DE RESPETO POR LOS DERECHOS HUMANOS

Respecto a la conciencia que debe crearse para un adecuado respeto por los derechos humanos, de toda persona y por ende de las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se requiere la voluntad de las autoridades que estén implicadas en el adecuado funcionamiento de los organismos creados para la protección de los derechos humanos, como es el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (C.N.D.H.) y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (C.D.H.D.F.).

Se debe realizar una campaña no solo concientizadora de los organismos protectores de derechos humanos, sino que también debe participar las autoridades gubernamentales y la sociedad civil a través de diversos mecanismos que informen las funciones, finalidades y atribuciones de los derechos humanos.

También debe darse una información y dar una formación de los derechos humanos, la trascendencia de los mismos, las consecuencias en que se recae en caso de que sean violados, dejar en evidencia que la violación de los derechos humanos y su inadecuada protección crea diferentes vicios que afectan a la sociedad, permitiendo impunidad en la actuación de las autoridades y que en el caso en particular permite una deficiente procuración de justicia que da como consecuencia la imposibilidad en la integración de una averiguación previa y no permite al ministerio público como titular del ejercicio de la acción penal una eficaz persecución en la investigación de conductas constitutivas de actos delictivos.

Es de considerarse que no sólo se debe informar a la población del uso de sus derechos humanos sino que también debe indicar los perjuicios en que se incurre en contra de la sociedad por el abuso de los derechos humanos que puede redundar en una flagrante violación de garantías individuales.

Por otra parte debe promoverse una bipolaridad en las actuaciones de los organismos protectores de los derechos humanos, es decir que paralelamente a la protección de los derechos humanos también se haga del conocimiento de las personas que denuncien violaciones a los derechos humanos la responsabilidad o irresponsabilidad en que incurren siendo el caso del uso o del abuso de los derechos humanos en las actuaciones ministeriales en el caso de la integración de una averiguación previa.

Los derechos humanos preocupan y ocupan la opinión pública, la violación de estos derechos despertó la indignación de la sociedad y promovió la aparición de leyes e instituciones destinadas a tutelar al hombre. Al tratarse de una noble tarea suscitada por las más innobles acciones, poniendo en escena la dignidad del ser humano y el servicio del Estado, por el desorden en que incurren los que tienen a su cargo la procuración de justicia, como es el caso siguiente:

El día 30 de septiembre de 1998, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, emitió la Recomendación número 82/98, al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, relacionada con el expediente número CNDH/121/DF/CO5697, derivada de la queja presentada por la señora Reyna Huertos Amaro, ante dicho organismo, mediante el cual denunció presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas en su agravio y de su menor hija, por servidores públicos del hospital General de México y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, consistente en la retención de su hija y el fallecimiento de ésta el día 2 de septiembre de 1996, por negligencia en su cuidado, cuando se encontraba a disposición del albergue temporal de la citada Procuraduría. Y en virtud de que en los hechos se hacen imputaciones del mismo hecho a servidores públicos de la federación como lo es el Hospital General y a servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la competencia fue a favor de la Comisión Nacional, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley de este Organismo.

La quejosa manifestó que en el mes de junio de 1996, se presentó ante el Hospital General para ser atendida de un parto, el día 15 de junio de ese año y como según ella se sintió presionada por las preguntas que le hizo una doctora respecto al pago y de su verdadero nombre, -ya que había ingresado con uno y después se lo cambió por el nombre de la esposa de un trabajador de ese hospital para no pagar por los gastos del mismo- porque es una persona de escasos recursos, le dijo que donaría al infante; y al nacer su bebé fue recogida la misma por el personal de Procuraduría y remitida al albergue temporal, y asimismo, al darla de alta no le dieron constancia del alumbramiento; a pesar de que realizó varias gestiones ante el agente del Ministerio Público, para recuperar a su hija sin que le hayan permitido verla y el día 2 de

septiembre de 1996, le avisaron que su hija había fallecido de "neumonía" en el albergue, encontrándose el cadáver en el Servicio Médico Forense.

Al realizar la investigación correspondiente la Comisión, al integrarla y con las evidencias integradas en la queja, la Comisión llegó a la conclusión en el sentido de que sí existió violación a los derechos humanos de la señora Reyna Huertos y de su menor hija, en relación al derecho de legalidad y a la seguridad jurídica, en el ejercicio indebido del servicio público, por lo que emitió la Recomendación, mediante la que solicitó dar inicio al procedimiento administrativo, conforme a lo establecido por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en contra de los agentes del Ministerio Público que retuvieron sin causa o motivo a la recién nacida, cuya madre era conocida y ya que la misma no tenía responsabilidad penal y por tanto no existía impedimento legal para que tuviera bajo su custodia a su hija, así como por haber permitido el traslado de la menor a un lugar distinto del establecido, en donde finalmente falleció por presunta negligencia; así como la Ministerio Público adscrita a la Dirección de Asistencia de Menores e Incapaces de la misma Institución, por haber ordenado la retención de la menor sin fundamento y motivación, aún cuando la madre y la abuela de la bebé le habían solicitado se las entregara, además de que ya existían las pruebas necesarias respecto a las condiciones afectivas y sociales para considerar que la menor estaría bajo su buen cuidado con su familia original; así como a la Directora General del Albergue Temporal, por no haber devuelto a la menor a su madre sin fundar ni motivar su decisión; y a los agentes del ministerio Público encargados de integrar la averiguación previa iniciada con motivo del homicidio de la bebé en la Casa-Hogar "Provida", toda vez que no realizaron las diligencias necesarias para integrar la averiguación previa, así como al Ministerio Público consignador y a la Jefa de Departamento de Consignaciones.

Llegando a la conclusión que los anteriores servidores públicos, no tuvieron conciencia de respeto por los derechos humanos de la señora Huertos ni de su menor hija; toda vez que como era posible que si prácticamente la señora Reyna Huertos no era responsable de ningún delito como el Ministerio Público lo determinó, éste debió haberle entregado la niña a su madre, ya que no existía fundamento legal que facultara a las autoridades para mantenerla en sitio alguno, además de que nunca existió controversia respecto al origen biológico de la menor a pesar del cambio de nombre de la quejosa, siempre se supo la filiación que existía con su hija.

Así como la agente del Ministerio Público de la Dirección de Asistencia de menores e Incapaces, toda vez que la misma había ordenado la practica de estudios de trabajo social y valoración psicológica, lo cual no hubiera sido necesario si se la hubieran entregado desde el principio a su madre, y más tarde a pesar de tener dichos estudios y que se contaba con la solvencia moral y económica para poder cuidar a la menor, sin causa justificada se abstuvo de entregar a la niña.

Y toda vez que la motivación y fundamentación son requisitos indispensables para emitir cualquier acto de autoridad y como sabemos motivar es señalar expresamente

los hechos, motivos o circunstancias particulares de un caso que son tomados en consideración para la emisión de una resolución. Y la fundamentación es la expresión de los fundamentos o argumentos jurídicos en los cuales se apoya la aplicación de los preceptos normativos que se invocan por la autoridad para resolver un asunto en concreto.

Por lo que todo servidor público debe actuar con legalidad, realizando sólo lo que está permitido por la ley y todo lo que no se apoye en un principio de esa naturaleza carecerá de base y sustento legal.

Y con esto se demuestra que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es una de las instituciones protectoras de los derechos humanos; por lo que debe existir y crea a base de este tipo de recomendaciones el antecedente para el respeto por los derechos humanos.

A.3) DA ORIENTACION

Los organismos protectores de los derechos humanos deben promover que los servidores adscritos a los mismos estén debidamente capacitados para dar una adecuada orientación a las personas que requieran efectuar una consulta a dichos servidores respecto a que son los derechos humanos y para que sirven, así como para orientarlos respecto a que situaciones no procede recurrir ante los organismos protectores de los derechos humanos.

La capacitación aludida debe comprender una adecuada profesionalización y concienciación tanto de las personas que impartan cursos, conferencias y mesas redondas, como de las personas que reciban la información.

Debe procurarse ante todo la moralización de los servidores públicos que conforman a las Comisiones de Derechos Humanos, para que con su actuar robustezca la debida impartición de justicia que reclama la sociedad mexicana y que sea acorde a la realidad social.

Cuando la Comisión no sea competente para conocer ciertas quejas, ya sea porque es cometida la violación a los derechos humanos por una autoridad del poder judicial de la federación, se trate de materia agraria, laboral electoral y/o ecológica, acusará de recibida la queja pero no admitirá su instancia y la remitirá a donde sea competente, debiendo orientar al reclamante, a fin de que acuda a la autoridad o servidor público a quien corresponda conocer o resolver el asunto.

Asimismo, la Comisión proporcionara a los denunciante formularios para facilitarles el tramite y los orientará sobre el contenido de su queja o reclamación, por otro lado también serán orientados cuando se formulen quejas de manera oral o no sepan escribir, y les proporcionara un traductor en caso de que no entiendan correctamente el español; tratando siempre que sus actuaciones y los procedimientos que lleven sean breves y sencillos, tratando de evitar formalismos, sin que sea necesaria la asistencia de algún abogado.

B) ASPECTOS NEGATIVOS

B.1) CREA IMPUNIDAD

La intervención de los organismos protectores de los derechos humanos durante la etapa de la averiguación previa puede llegar a dar un alto grado de impunidad a los delinquentes o presuntos responsables, asimismo por otra parte, se debe distinguir con la deficiencia de las actuaciones de los servidores públicos involucrados en la misma.

En la actualidad se ha dado que en la mayoría de los casos cuando una persona es detenida por hechos posiblemente constitutivos de delito que merezca alguna de las penas previstas en la legislación penal vigente, al ser puesta a disposición ante el agente del Ministerio Público, casi de forma paralela ya sea el propio presunto responsable, sus familiares o conocidos sin saber las verdaderas circunstancias del caso en particular acuden ante los organismos protectores de los derechos humanos, porque según su opinión se trata de una violación a esos derechos porque supuestamente la detención fue realizada en forma arbitraria, y como ha quedado precisado no se sabe si la detención aludida fue realizada conforme a derecho y que por tanto se diera el caso de que se contaba con una orden de aprehensión girada por el juez competente, o en su caso se trataba de un delito flagrante o de un caso urgente.

Por otra parte es de destacarse que si bien es cierto no en todos los casos existen violaciones de derechos humanos, es posible la existencia de violaciones a los mismos, dado que al ser realizada alguna detención y dadas las circunstancias en que acontecen las mismas pudieran ser objeto de lesiones provocadas por la policía – estrictu sensu- (como auxiliares del ministerio público), pero por otra parte en el mundo fáctico puede darse que los presuntos responsables se pudieran provocar lesiones en forma intencional a través de diversos objetos con la finalidad de inculpar a los servidores públicos involucrados en su detención, con la que se daría inicio a una exhaustiva investigación para deslindar la responsabilidad de los servidores públicos involucrados.

En otras ocasiones los servidores públicos en el uso de sus facultades mediante sus actuaciones es posible, que incurran en cualquier tipo de falta ya sea de tipo penal y/o administrativo, pero que en ningún momento pudiera incurrir en posible comisión en violaciones a derechos humanos, por tanto en realidad la legislación aplicable sería el Código Penal y/o la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como los demás ordenamientos aplicables a ala actuación del Ministerio Público y sus auxiliares.

Asimismo, cuando en ocasiones ante supuestas violaciones a los derechos humanos por la actuación de los servidores públicos, es con la finalidad de que se realice una especie de presión externa, a efecto de que el Ministerio Público y sus auxiliares, pongan en inmediata libertad a los presuntos responsables, y con ello crear impunidad en la investigación de un hecho posiblemente delictivo.

Es razonablemente correcto que se de mayor protección a las actuaciones realizadas por los servidores públicos en el ejercicio de sus facultades, para evitar que sean presionados en el sentido de que si realizan o no determinado acto recaiga una queja en su contra ante los organismos protectores de los derechos humanos, dado que existiría temor para actuar por que se interponga en su contra queja o por ser sancionados de forma administrativa, por presunto incumplimiento a las obligaciones prevista en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, mediante el procedimiento administrativo disciplinario previsto por dicha ley ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Como ha quedado precisado ante la existencia de presuntas violaciones a los derechos humanos por el ejercicio de la función pública, deberá crearse conciencia del servicio y del respeto de los derechos humanos aunado a la debida impartición de justicia tal y como lo preconiza la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y las demás leyes aplicables y concordantes al caso en concreto.

B.2) FORTALECE LOS MECANISMOS DE DEFENSA DE LA DELINCUENCIA

Es de considerarse que se deben tomar medidas adecuadas necesarias para garantizar la debida vigilancia y cumplimiento de los derechos humanos a través del ejercicio público, a través de reformas a la legislación vigente que permita la pronta y expedita impartición de justicia con un equilibrio del respeto a los derechos humanos.

Lo anterior es fundado toda vez que si bien es cierto, la función pública de la impartición de justicia es fundamental en un estado de derecho, sobre todo tal y como es el caso particular de nuestro país, y que por otro lado el respeto a los derechos

humanos de toda persona es una premisa de todo orden jurídico, es razonablemente correcto que con fundamento en las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, se de una bipolaridad entre los derechos humanos de los presuntos responsables por un lado y en contra posición los de la víctima, el ofendido o su representante.

Por otra parte, de acuerdo a la práctica jurídica, cuando se trata de primodelincentes no se sabe en forma adecuada el mecanismo en el que opera los organismos protectores de los derechos humanos y por tanto no existen tantas quejas presentadas por los mismos; pero por otro lado cuando se trata de delincentes reincidentes al ya tener un conocimiento previo de dichos mecanismos de defensa, con ellos tratan de desviar la atención respecto a las acciones u omisiones en que incurrieron y poder desvirtuar la imposición de una pena a la que se han hecho acreedores como forma drástica, o que por otra parte puedan retardar el procedimiento que se les sigue.

En realidad lo que se busca es hacer valer a su conveniencia una supuesta violación a sus derechos humanos y con ello tratar de que por cualquier medio se extinga la acción penal, sea jurídico o no, es decir, legal o extralegal un ejemplo de ello es el siguiente:

En un expediente radicado en la Dirección de Quejas y Denuncias Presentadas ante las Comisiones de Derechos Humanos y SECODAM en la Contraloría Interna, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, un quejoso de nombre Fidel "N", interpuso queja para que se iniciara procedimiento administrativo de responsabilidad en contra diversos servidores públicos adscritos a esa Institución, consistentes en los antecedentes que a continuación se detallan:

En el año de 1997, el hijo del quejoso organizó una fiesta en la que invitó a diversas amistades, entre ellos se encontraban Guadalupe "N", el "sondy", "el pato", "el tuercas", "el eitiandti", siendo aproximadamente las dos de la mañana la citada Guadalupe al encontrarse bajo de los efectos del alcohol inició diversos desmanes, por lo que la reunión fue interrumpida y los antes citados supuestamente cometieron violación tumultuaria en su agravio, ya que supuestamente la agarraron de las manos y de las piernas y "el pato", le desabrochó y bajo el pantalón, para que posteriormente la tocaran y penetraran los mismos, inmediatamente después de esto la llevaron a su casa, y al verla su madre llorando y decirle Guadalupe "N" lo que había pasado, procedió a llevarla a una agencia investigadora a declarar, posteriormente fue el hijo del quejoso fue remitido a la agencia investigadora del conocimiento.

Posteriormente fueron realizadas diversas diligencias para el conocimiento de la verdad entre ellas exámenes de carácter ginecológico, proctológico y andrológico, tanto de la víctima como de uno de los supuestos agresores; emitidos los dictámenes referidos fueron glosados a la indagatoria entre los que destacaba que en el examen ginecológico de la víctima, tenía una desfloración no reciente a la hora cinco comparada con las manecillas del reloj de tipo anular, con secreciones blanquecinas, bello púbico extenso, mismas que concuerdan con las características de la víctima

haciendo remisión de la pantaleta, vello púbico de la víctima del agresor y otro encontrado en la zona pélvica de la víctima, así como de un liquido blanquecino y maloliente; analizados mismos y glosados a la indagatoria respectiva.

Una vez que se encontraron reunidos los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado se propuso el ejercicio de la acción penal, misma que fue radicada en un juzgado penal en el Distrito Federal, substanciado que fue el procedimiento fue emitida sentencia condenatoria, misma que fue recurrida y hechos valer los agravios respectivos ante la Sala "ad quem", mismo que valoradas las constancias respectivas se emitió un voto particular en contra de la sentencia del toca, emitida por unanimidad.

En contra de la sentencia del recurso de apelación que se hizo valer, se interpusó amparo directo ante el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia Penal, substanciado el juicio de garantías en todas sus fases se dictó sentencia en la que no se concedía ni se amparaba por la Justicia de la Unión al promovente.

Posteriormente fue interpuesto un Recurso de Reconocimiento de Inocencia, mismo que al ser interpuesto en forma totalmente errónea e inadecuada, haciendo valer que los dictámenes periciales realizados durante la averiguación previa habían sido sustraídos por el agente del Ministerio Público, por lo que en su concepto se le estaban violando los derechos humanos; lo anterior redundó en una queja ante la Comisión de Derechos Humanos, lo anterior fueron los supuestos agravios hechos valer ante el Organó de Control de referencia, como supuesto incumplimiento a las obligaciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores públicos, en su artículo 47, y por tanto, la responsabilidad administrativa de los servidores públicos involucrados; mismos que al ser valorados se desvirtuó la imputación realizada por el quejoso.

Cabe destacar que en el caso en síntesis referido el quejoso en todo momento manifestaba que su hijo era inocente y que por culpa de los servidores públicos involucrados se le estaba condenando por un delito, mismo que pretendía que de haberse demostrado responsabilidad su hijo pudo haber sido declarado inocente, lo que en el caso en concreto no ocurrió, demostrando con su actuar que su pretensión era fortalecer sus mecanismos de defensa con hechos inexistentes a favor de su hijo como presunto responsable.

En nuestro país asuntos como el anterior existen muy diversos y de diferente índole, y en los que se pretende como un contrapeso alegar supuestas violaciones a los derechos humanos de los presuntos responsables para con ello desvirtuar la responsabilidad penal del o los involucrados en los mismos.

B. 3) OCASIONA PERJUICIO AL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DESARROLLO DE SU FUNCION

No obstante a las consideraciones anteriores, mientras se determina la procedencia de una queja, es decir, si existen o no violación a derechos humanos, se tiene que realizar una investigación exhaustiva y como es el caso en particular que en la etapa de averiguación previa al no ser la excepción se le solicita al Ministerio Público que rinda informes, copia certificada de las actuaciones que integran alguna averiguación previa, sin embargo es factible que independientemente de que si existe o no responsabilidad del o los servidores públicos involucrados, se ocasiona perjuicio en el desarrollo de su función, toda vez que se da una mala imagen de la institución y del Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal.

Por otra parte muchas de las quejas en contra del Ministerio Público, se dan porque si se dio ejercicio o no a la acción penal en una indagatoria determinada y al ser notificada dicha resolución a la persona que supuestamente se le causa agravio dicha resolución, interpone una queja ante los organismos protectores de los hechos humanos, es decir, si se ejercita la acción penal, el que se queja es el presunto responsable y en el caso contrario el que interpondría la queja por el no ejercicio de la acción penal es el querellante, el denunciante, el ofendido o su representante.

Dado lo anterior se puede aducir que existen violaciones a los derechos humanos según el cristal en el que se mide, dada la naturaleza del derecho porque lo que es justo para unos es injusto para los otros y viceversa.

B.4) FORMA UN PUBLICO MAS EXIGENTE Y SUSCEPTIBLE

La intervención de los organismos protectores de los derechos humanos, no sólo puede permitir que exista impunidad por parte de los delinquentes a través de mecanismos de defensa con los que se ocasiona un perjuicio al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones, sino que, las personas que se quejan ante dichos organismos y al ver su uso, se toman más exigentes y susceptibles respecto al trato que se les debiera dar, ya que creen por la gran propaganda que han hecho a través de los medios masivos de comunicación que por cualquier detalle deben quejarse ante la Comisión de Derechos Humanos.

Dado que por cualquier calase de problema aún sin ser de alguno de los no previstos dentro del ámbito de competencia de la Comisión pretenden realizar quejas, desesperados tal vez por la situación en que se encuentran, sin tomar en cuenta

también que al exigir determinadas situaciones ellos mismos pudieran propiciar alguna violación a los derechos humano, como es el caso de una persona que indique "si no ejercitas la acción penal te inició una queja" y que por otro lado la otra persona indicara en el mismo asunto "si ejercitas la acción penal te inicio una queja", situación que contraviene con el estado de derecho existente en México.

Por otra parte, dada la falta de confianza que existe en las Instituciones muy en especial a lo que hace a la procuración de justicia, la sociedad tiene un concepto de que los servidores públicos son corruptos y prepotentes, sin saber que existen excepciones, por lo que en la mayoría de los casos primero pretenden intimidar con "si no haces esto, me quejo", "si no haces aquello me quejo", por lo que no existe una adecuada cultura de que son, para que son y cual es el objetivo de los derechos humanos.

B.5) LE DA MAS CREDIBILIDAD AL PRGBABLE RESPONSABLE QUE AL SERVIDOR PUBLICO

Las actuaciones que realizan los organismos protectores de los derechos humanos, la gran mayoría de las veces se da que existe mayor veracidad de lo manifestado por las personas que refieren que en su agravio fueron violados sus derechos humanos, que lo manifestado por los servidores públicos involucrados en los que recae la acusación, ya que no se toman en cuenta ni elementos o circunstancias aplicables al caso.

Por lo mismo, existe una cultura de que las instituciones violan los derechos humanos , pero no se entra ni al fondo ni a las circunstancias del asunto, con lo que se da mayor credibilidad a cualquier quejoso que con su actuar pudiese estar incurriendo en un abuso de sus derechos humanos.

Por otra parte lo referido por los servidores públicos involucrados se le da muy poco o escasa veracidad y valor probatorio, sin dar la oportunidad de que se desvirtúe la imputación que se formula en su contra.

Para tal efecto, los organismos protectores de los derechos humanos, están infiriendo un hecho desconocido de otro desconocido, o del cual no se tiene veracidad ni mucho menos elementos de convicción que permitan una presunción que en verdad presuman al menos supuestas violaciones a los derechos humanos, por lo que debe incluirse una reforma con la que se sancione severamente a los quejosos que en forma dolosa o maliciosa traten de implicar a servidores públicos como presuntos violadores a los derechos humanos.

B.6) ADOPTA ATRIBUCIONES DE MANERA INDEBIDA

Los organismos protectores de los derechos humanos, en la mayoría de las ocasiones fuera del ámbito de sus facultades adoptan atribuciones en forma incorrecta y por tanto indebida, con la finalidad de presionar a los servidores públicos involucrados en *presuntas violaciones a los derechos humanos*.

La Comisión de Derechos Humanos, al ser el órgano creado específicamente para la vigilancia y protección de los derechos humanos de todo individuo, paradójicamente debe ser la que dentro del ámbito de sus facultades este totalmente apegada conforme a derecho, de acuerdo a las necesidades de la realidad social, basada en el estricto derecho al respeto de los derechos humanos, así como en el marco jurídico de sus facultades.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existen Organismos Internacionales protectores de los derechos humanos, los cuales se encuentran regulados por Tratados Internacionales, los cuales resuelven controversias suscitadas por la violación de Derechos Humanos.

SEGUNDA.- La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, y todos los Estados que son miembros están obligados a cumplir sus decisiones, el Comité de Derechos Humanos, recibirá informes de los Estados firmantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre las disposiciones que hayan adoptado para dar cumplimiento a los derechos reconocidos en dicho Pacto; debiendo declarar los Estados que formen dicho Pacto la competencia del Comité para recibir las comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro no cumple con sus obligaciones, así como el Estado que realiza la comunicación debe haber aceptado la competencia de la comunicación.

TERCERA.- La Comisión de Derechos Humanos, depende del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU, cuenta con comités y grupos de trabajo. Rendirá informes al ECOSOC, respecto de los trabajos realizados en sus sesiones, en los que contendrán resúmenes de las recomendaciones y expondrán las cuestiones que se requieren sean tomadas por el ECOSOC.

CUARTA.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una institución judicial autónoma, la cual tiene como objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo que dentro de sus atribuciones estará el resolver las controversias sobre violación a los Derechos Humanos que le someta la Comisión Interamericana a los Estados partes de la Convención antes mencionada, así como interpretar las disposiciones interamericanas sobre Derechos Humanos, y su compatibilidad con los ordenamientos internos de los Estados miembros.

QUINTA.- Los integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, son elegidos por la Asamblea General de la OEA; su finalidad es promover la observancia y defensa de los Derechos Humanos, sus funciones principales son conciliar los intereses entre un gobierno y los grupos sociales que sienten afectados sus derechos; ante esta Comisión cualquier persona física o moral podrá presentar denuncias o quejas por la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo haber agotado los recursos de jurisdicción interna.

SEXTA.- Por la importancia que tienen los derechos humanos han surgido diversas instituciones dirigidas a su defensa. Teniendo como predesor clásico la Ombudsman escandinavo, el que se extendió a muchos países; así como en nuestro país existen como antecedentes la Procuraduría de Pobres, la Procuraduría Federal del Consumidor, la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, etc., por la

preocupación de la sociedad para denunciar los actos violatorios cometidos por las autoridades o servidores públicos, y el gobierno por la protección y defensa de los derechos desembocó en la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual se creó mediante decreto presidencial.

SEPTIMA.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos, conoce de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa cometida por cualquier autoridad o servidor público, con excepción del Poder Judicial de la Federación, ni tampoco conocerá respecto asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales, es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, apartidista, apolítico y antiburocrático, que se encarga de la protección, observancia, estudio y promoción de los Derechos Humanos, para realizar sus funciones, estará integrada por un Presidente, un Consejo, un Secretario Técnico y hasta cinco Visitadores.

OCTAVA.- El procedimiento de quejas por violación de Derechos Humanos, se iniciarán por una queja presentada ante la Comisión o de oficio; al recibir la queja se examinará si la Comisión es competente o no y en caso de no serlo se le hará saberlo al quejoso y lo orientará respecto a donde tiene que acudir, concluida la investigación, si existen elementos de prueba que determinen la existencia de una violación de Derechos Humanos, se emitirá una recomendación la cual estará fundada en los documentos y pruebas que obren en el expediente y motivada; éstas serán públicas y autónomas y se darán a conocer a la opinión pública a través de los medios masivos de comunicación y también serán publicadas en la Gaceta de la Comisión y en el informe anual que rinde el presidente de la Comisión.

NOVENA.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos, una vez realizada la investigación respectiva y comprobado que no existen elementos para demostrar una violación a derechos humanos expedirá un Documento de No Responsabilidad.

DECIMA.- Las resoluciones que puede emitir la Comisión Nacional de Derechos Humanos, podrán ser en el sentido de que cuando la queja no se refiera a una violación grave, podrá derivar en una conciliación, la cual se sujetará a un procedimiento de conciliación con la autoridad señalada como responsable; y en recomendaciones que no tienen carácter obligatorio, sólo cuentan con fuerza moral ya que carecen de coercitividad-, obligarán en la medida en que ninguna autoridad desea aparecer como violadora de Derechos Humanos, toda vez que sería un desprestigio para la misma y las mismas podrán derivar en una responsabilidad administrativa, penal, civil y política.

DECIMOPRIMERA.- La averiguación previa se inicia con la notitia criminis o noticia criminosa a través de los medios constitucionales establecidos para el conocimiento de los hechos posiblemente constitutivos de ilícito penal y que para tal efecto son la denuncia, la querrela y la acusación.

DECIMOSEGUNDA.- El Agente del Ministerio Público es indiscutiblemente el titular del ejercicio de la acción penal, dicha atribución se la otorga la Constitución en el artículo 21, por tanto está facultado para proponer el ejercicio o no ejercicio -*strictu sensu*- de la acción penal, es decir, para proponer según sea el caso el no ejercicio de la acción penal o su reserva. El ejercicio de la acción es la facultad obligación potestativa y discrecional, exclusiva del Ministerio Público para continuar con la prosecución de la responsabilidad penal de un hecho constitutivo de ilícitos sancionados por la ley penal vigente ante el órgano jurisdiccional competente.

DECIMOTERCERA.- El Ministerio Público cuenta con diversos auxiliares directos entre los que destacan los servicios periciales y la policía judicial, así como su auxiliar indirecto que es la policía preventiva. El propósito principal del Ministerio Público es el salvaguardar los intereses sociales sobre toda injusticia y proteger a la sociedad de la delincuencia.

DECIMOCUARTA.- En la ejecución de conductas o hechos delictuosos, siempre interviene un sujeto físico, que a través de una conducta -hacer o no hacer que implica violación a una norma-, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material de Derecho Penal, y en su caso, a la relación jurídica procesal.

DECIMOQUINTA.- El Ministerio Público, garantizará los derechos del inculpado o del sujeto activo, regulados en el artículo 20 de la Constitución, así como los respectivos de la víctima, el ofendido y/o sus representantes.

DECIMOSEXTA.- El ofendido tiene durante el procedimiento, tiene como facultades ser portador de la noticia criminis y presentar querellas; aportar ante el agente del Ministerio Público los elementos de prueba que estén a su alcance; deducir derechos contra terceros, en lo concerniente a la reparación del daño.

DECIMOSEPTIMA.- En la etapa de la averiguación previa es factible la intervención de los organismos protectores de los derechos humanos por presuntas violaciones de los mismos por parte de los servidores públicos involucrados, investigación que se inicia a través de una queja y que puede concluir con una recomendación.

DECIMOCTAVA.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos y los organismos protectores de los derechos humanos tienen como finalidades primordiales la vigilancia y protección del respeto por los Derechos Humanos.

DECIMONOVENA.- Los organismos protectores de derechos humanos deben promover una adecuada cultura respecto de la finalidad, uso y abuso de los derechos humanos, la tutela de los intereses que se pretende proteger para erradicar la corrupción e impunidad dentro de la administración pública y en especial en el ámbito de la procuración de justicia.

VIGESIMA.- Como resultado del anterior estudio de los aspectos positivos y negativos de la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el Distrito Federal durante el periodo de la Averiguación Previa, se considera su importancia y que permite a los ciudadanos contar con defensas legales en contra de las actuaciones del ministerio Público y sus auxiliares que transgredan el marco jurídico vigente.

VIGESIMOPRIMERA.- De todo lo expuesto se puede concluir que se requieren reformas constitucionales y legales que fortalezcan el marco jurídico de los derechos humanos con los que se contribuya a la evolución del derecho y al desarrollo de la impartición de justicia en beneficio de la sociedad mexicana.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CUEVAS, Magdalena. Manual de Capacitación de Derechos Humanos, Enseñanza-aprendizaje-formación, 2ª ed. Edit. Dirección de Publicaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1993.

BUERGENTAL, Thomas. Derechos Humanos Internacionales, 2ª ed. Edit. Ediciones Gernika S.A., México 1996.

CARPISO MCGREGOR, Jorge. Derechos Humanos y Ombudsman, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1993.

¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?, Edit. Dirección de Publicaciones de la CNDH, México 1990.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 31ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1992.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 7ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1981.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 16ª ed. Edit. Porrúa S.A., México 1997.

DIAZ MÜLLER, Luis. Manual de Derechos Humanos, 2ª ed. Edit. Dirección de Publicaciones de la CNDH, México 1992.

ETIENNE LLANO, Alejandro. La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional, Edit. Trillas S.A., México 1987.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª ed. Edit. Porrúa S.A., México 1989.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano, Tomo IV, Edit. Porrúa S.A., México 1959.

LAVIÑA, Felix. Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, 2ª ed. Edit. Depalma, Argentina 1987.

MENDIETA y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial, 6ª ed. Edit. Porrúa S.A., México 1992.

ORTIZ AHLF, Loretta. Derecho Internacional Público, 2ª ed. Edit. Harla S.A., México 1995.

OSORIO y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, 9ª ed. Edit. Porrúa S.A., México 1998.

PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho, 19ª ed. Edit. Porrúa S. A., México 1993.

QUINTANO ADRIANO, Arcelia. Manuales de Capacitación, Area de Derechos Humanos y Etica, Edit. Publicaciones del Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, México 1994.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 22ª ed. Edit. Porrúa S.A., México 1993.

SORIA VERDE, Miguel Angel y José A. Hernández Sánchez. El Agresor Sexual y la Víctima, Edit. Boixareu Universitaria, Barcelona 1994.

SEPULVEDA, Cesar. Derecho Internacional, 10ª ed. Edit. Porrúa S. A., México 1979.

THOMAS TORRES, Lorenzo y otros. El Ministerio Público en el Distrito Federal, Serie: E, Número 84, Edit. UNAM, México 1997.

VILLAR KRETCHMAN, Samuel del. Guía de Estudio para el Curso del Programa de Moralización y Profesionalización de la PGJDF, Edit. Instituto de Formación Profesional, México 1998.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7ª ed. Edit. Sista S.A., México 1999.

Código Federal de Procedimientos Penales, 2ª ed. Edit. Ediciones Fiscales ISEF S.A., México 1999.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 52ªed. Edit. Porrúa S.A., México 1999.

Código Penal para el Distrito Federal en el Fuero Común y para toda la República en el Fuero Federal, 2ª ed. Edit. Ediciones Fiscales ISEF S.A., México 1999.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 52ªed. Edit. Porrúa S.A., México 1998.

Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 7ª ed. Edit. Sista S.A., México 1998.

Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 52ªed. Edit. Porrúa S.A., México 1997.

Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 7ª ed. Edit. Sista S.A., México 1998.