19 879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 879309

287651

"BREVE ANALISIS JURIDICO DE LAS FUNCIONES DE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS"

TESIS

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

MARIA GEORGINA DE LA SALUD GALVAN MALDONADO

Asesor:

LIC. ROBERTO JOSE NAVARRO GONZALEZ

CELAYA, GTO. OCTUBRE DEL 2001.

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

INDICE.

INDICE

INTRODUCCION.

Pág.

CAPITULO I.- LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO.....1.

1.2.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1.2.1.- El Hombre como Titular de Derechos.....6.

1.2.2.- Los Derechos Humanos. Su concepto.....9.

1.2.3.- La Constitución y las Garantias Individuales.....14.

1.3.- LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.- Estructura y Organización.....31.

2.- Objetivos y Finalidades.....34.

3.- Competencia General.....39.

4.- Atribuciones.....41.

5.- Figura del Ombudsman.....43.

CAPITULO II.- COMPETENCIA DE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.- El Acto Jurídico.....53.

2.- El Acto Administrativo.....56.

3.- La Omisión.....57.

4.- Violaciones a los Derechos Fundamentales que inciden en una Averiguacion Previa.....59.

5.- Violacion a los Derechos Humanos por Negligencia o Abandono

en la Función.....90.

6.- Abuso y Desviacion de Poder respecto a una recta Procuración de Justicia.....94.

CAPITULO III.- PROCEDIMIENTOS LEGALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.- El Procedimiento del Juicio de Amparo.....97.

2.- La Sentencia de Amparo.....129.

3.- La Autoridad Responsable.....130.

4.- El Informe Justificado.....133.

CAPITULO IV.- FUNCION Y PROCEDIMIENTO GENERAL DE QUEJA ANTE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.- El Procedimiento de la Queja ante la Comision Nacional de Derechos Humanos.....136.

2.- La Recomendación, su Cumplimiento y Efectos.....138.

3.- Funciones Legales en la Procuración de Justicia.....140.

4.- Funciones Jurídicas en la Imparticion de Justicia.....141.

CONCLUSIONES.....144.

BIBLIOGRAFIA.....147.

INTRODUCCION.

INTRODUCCION

DIGNIDAD, LIBERTAD E IGUALDAD, principios inalienables del hombre, inherentes a su naturaleza y de los cuales parte de la declaración de los Derechos del Hombre.

El hombre por su propia naturaleza esta preparado, para ejercer estas garantías con el propósito de ejecutarlas utilizando los medios que naturalmente tiene a su alcance para su desenvolvimiento y progreso. Esos medios consisten en su propia vida JURIDICA: LIBERTAD, IGUALDAD, PROPIEDAD, POSESION, EDUCACION, etc., el desenvolvimiento debe ser respetando y reconocido por todas las autoridades en sus diferentes cargos, así como establecer el medio más adecuado para que los particulares obtengan protección rápida y eficiente, contra errores a los abusos de cualquier autoridad que violen los derechos del hombre.

Los derechos humanos aunque se encuentren justificados en la teoría nada valen y nada significan prácticamente, sino hay leyes que los consagren y que impongan su respecto pues los derechos definidos en la ley son los únicos que ameritan protección en el régimen gubernativo.

La preocupación por defender los derechos humanos y para emprender en la práctica el respeto de los mismos, con la creación de la Procuraduría General del Consumidor en 1975, actualmente existe en México la Comisión de Derechos Humanos.

Entre los Derechos Humanos debe de haber concordancia y armonía entre libertad igualdad y dignidad que son interdependientes por los ordenamientos jurídicos.

El presente trabajo tiene como prioridad estudiar las funciones de la Comisión Nacional la cual no sustituye al derecho de amparo porque esta no invade la esfera de competencia del Poder Judicial Federal, sino que busca orientar a los particulares para que

hagan un uso adecuado del juicio de amparo, por lo que se analizará la problemática que existe en la Procuración e impartición de Justicia existente en nuestro país.

De igual manera pretendo, saciar una de las expectativas que inicie con una de las tantas figuras complejas de las exploradas en los cursos de derecho constitucional de la Licenciatura y que ahora culmina con un trabajo de investigación.

CAPITULO PRIMERO.

CAPITULO I.

LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO.

1.1- Antecedentes Históricos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México.

Los tratadistas en la materia afirman que el primer antecedente en nuestro país se encuentra en el siglo pasado, con la Procuraduría de Pobres de San Luis Potosí, impulsada por Ponciano Arriaga.

Esta procuraduría de pobres, estableció tres procuradores que eran nombrados por el gobierno y que constituyen uno de los antecedentes remotos de la protección de los derechos humanos en nuestro país.

Los procuradores de pobres, sin ninguna demora, averiguaban los lidas, pidiendo pronta e inmediata reparación contra cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelía que contra ellas cometiera una autoridad o funcionario público del ámbito judicial, político o militar. Exigiendo que se les atendiera conforme a derecho y tomando en cuenta su situación de desventaja.

Los procuradores de pobres, averiguaban también 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 y de oficio formular las quejas o pedir datos e información a todas las oficinas del Estado; de acuerdo al artículo 18 de la ley que creó este órgano, las autoridades tenían la obligación de auxiliar y proteger a las procuradurías.

Esta institución se asemeja en la actualidad a lo que conocemos como defensoría de oficio. Sus características no son iguales a las de la institución de índole internacional, del Ombudsman; por lo que para algunos es considerado el primer Ombudsman de México.

Otro antecedente inmediato anterior de la Comisión Nacional de Derechos Humanos lo constituye la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación; durante su función actuó como mediadora y de buenos oficios con las diversas autoridades estatales y federales, y dio seguimiento a los compromisos contraídos por nuestro país a nivel internacional en cuanto a derechos humanos se refiere.

También podemos encontrar que tienen una vinculación con la protección a los derechos humanos son los siguientes órganos:

Procuraduría Federal del Consumidor.

Creada a partir del inicio de vigencia de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en febrero de 1975, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con funciones de autoridad administrativa encargada de promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora, y fusionada con el Instituto Nacional del Consumidor, no siendo propiamente un defensor de los derechos humanos, toda vez que no representa al particular ante ninguna autoridad por lo que la propia procuraduría es la autoridad que emite resoluciones con carácter obligatorio y vinculatorio.

Posiblemente la única facultad que podría tener en relación con la protección de los derechos humanos es la representación colectiva de consumidores ante autoridades jurisdiccionales, pero quizá sólo como abogado de oficio.

Procuraduría de protección ciudadana del Estado de Aguascalientes.

Su finalidad tutelar era recibir quejas de personas afectadas por las violaciones de las obligaciones establecidas en el artículo 55 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes a los que se refiere el artículo 2do. De la misma. Con su creación se pretende que dichas quejas sean objeto de la investigación necesaria para el esclarecimiento de la verdad y se obtenga la aplicación plena de la ley.

Entre sus atribuciones están:

Formular a los servidores públicos recomendaciones, advertencias, proposiciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas, sin que ello implique facultad para modificar por sí cualquier resolución de autoridad.

Solicitar informes de los servidores públicos y hacerlos comparecer cuantas veces sea necesario. Obtener datos de oficinas públicas sin que pueda negársele el acceso a ninguna dependencia.

Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos.

Surge como un organismo de participación ciudadana para vigilar el respeto a los derechos humanos en el territorio estatal.

Entre sus facultades se pueden citar:

El hacer recomendaciones a las dependencias del gobierno estatal y a los ayuntamientos para que adopten medidas a favor del respeto a los derechos humanos.

Solicitar a las dependencias estatales o municipales, datos e informes.

Rendir un informe público semestral.

Procuraduría para la defensa del indígena.

Surge en 1986 en Oaxaca. Se encarga de combatir la opresión y la injusticia que sufren las etnias. Entre sus funciones están las siguientes:

Brindar asesoría jurídica.

Intervenir para que a los procesados indígenas no se les dé maltrato.

Intervenir en el proceso de liberación de indígenas que se encuentran privados de la libertad por causa de problemas relacionados con su condición socioeconómica y cultural.

Procuraduría Social de la Montaña.

Se establece en Guerrero en 1987, como órgano administrativo desconcentrado por territorio cuyo objetivo es proteger los intereses de los indígenas.

Defensoría de los Derechos humanos de Universidad Nacional Autónoma de México.

De carácter independiente, creado en 1986. Su finalidad esencial es recibir las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la misma universidad, por la afectación de los derechos que les otorga la legislación universitaria. Recibir reclamaciones e inconformidades, solicita informes a los funcionarios universitarios y presenta informes en términos del estatuto.

Por otro lado, "para Fix Fierro existen factores mediatos e inmediatos en la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Por lo que hace a los factores inmediatos, los hay internos y externos. Los factores internos se remontan a los años anteriores y 1990, año en que se incrementan las quejas y denuncias por violación a los derechos humanos."(1)

Para "Mariclare Acosta ha considerado que los antecedentes inmediatos de la Comisión, son conocidos por todos, no son diferentes de otros antecedentes que dieron lugar a otras organizaciones. En primer lugar, está desde luego, todo el proceso de democratización que tuvo lugar en 1988 en donde surgió, se reagruparon las fuerzas políticas en el país y surge una oposición política y electoral muy beligerante. En cuanto a los externos, éstos se presentaron a partir de los informes desfavorables de los Organismos no Gubernamentales de carácter internacional."(2)

Los factores mediatos se refieren al proceso de desarrollo económico y social a partir de la Revolución y la imposibilidad de los órganos de justicia formal para dar una solución rápida y adecuada a muchos de los problemas del ciudadano.

En relación con el primer factor mediato, se ha sostenido; "que hemos dejado de ser un país rural para ser un país urbano, sin haber resuelto la problemática económica, educativa y social de los grupos indígenas y campesinos; no se ha resuelto la incorporación de estos grupos marginales, no ya a un proceso modernizador como se quiere entender el término en la actualidad, sino referido a otorgar el mínimo de condiciones de dignidad en la vida de estas personas.

En cuanto al segundo factor, se plantea que el Estado democrático moderno es aquel que garantiza la seguridad de sus ciudadanos y aquellos extranjeros que se encuentran en su territorio. Es obligación del Estado preservar la paz, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno."(3)

Así para el 28 de enero de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforma el artículo 102 de la Constitución de nuestro país.

Apartado 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 proveniente 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."

Y ya "para el 29 de junio de 1992 se pública en el Diario Oficial de la Federación la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con 76 artículos organizados en seis títulos. Este ordenamiento se complementa con el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 1993, con un total de 174 artículos, divididos también en seis títulos."(4)

1.2.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1.2.1.- El Hombre como Titular de Derechos.

"Romme parte de las consideraciones de las necesidades del hombre que deben ser satisfechas mediante el producto de su trabajo, sobre el cual tiene el derecho inobjetable de disponer libremente."(5)

Los derechos del hombre permiten a este disponer de las facultades que ha recibido de la naturaleza y de todo lo que adquiera en el ejercicio de tales facultades, para su propia conservación y bienestar. Estos derechos constituyen su propiedad, en el sentido más amplio, y no puede usarlos con injusticia los derechos del hombre son los que ha recibido de la naturaleza. En cambio los derechos sociales, considerados en relación con los individuales, "son aquellos que cada quien adquiere sobre otros haciendo para los otros, lo

que el haría para si mismo, en relación con la sociedad, estos derechos sociales son políticos o civiles."(6)

Los derechos políticos del hombre "consisten en concurrir, mediante su voluntad, en el establecimiento de la mejor manera de vivir en sociedad, y en todos los actos que conforman la voluntad general."(7)

Los derechos civiles "son los que el hombre adquiere sobre todas las ventajas de vivir en sociedad, haciendo para la sociedad lo que haría para sí mismo."(8)

Los hombres tienen entre si dos clases de desigualdades, una natural la de edad, la fuerza la perfección de los sentidos, la inteligencia la sensibilidad la otra adquirida, como es la fortuna, la propiedad, la instrucción, la experiencia y la consideración pública.

El fin de la unión social es reducir esta desigualdad, o al menos hacerla tolerable, es por la unión de las fuerzas sociales, mas poderosas que cualquier individuo, que pueden protegerse todos, varias inteligencias reunidas se fortalecen, se desarrollan y protegen a los hombres.

El hombre encuentra lo necesario en el tributo que la sociedad exige al opulento, todas nuestras instrucciones deben tender a proporcionar a todos al menos lo necesario, y en ningún caso, lo super flujo podrá ser tolerado.

En la sociedad bien organizada, la desigualdad debe ser combatida incesantemente, manteniendo entre los hombres un cambio continuo de servicios que multiplique sus relaciones y sus satisfacciones.

"Las declaraciones mundial e interamericana de 1948 se ocupan de cinco tipos diferentes de derechos humanos entendida esta expresión repito no en un sentido jurídico sino, diría Eduardo García Máynes en un sentido metajurídico, axiológico o de valor.

1.- Los derechos civiles, que son en gran parte los que llegaron primero a las constituciones.

2.- Los políticos

3.- Los de índole económica

4.- Los sociales

5.- Los culturales."(9)

Los primeros agrupan a los que han sido bandera de lucha desde la que los barones ingleses liberaron contra Juan sin tierra, y que se refieren al respecto a la vida misma, a la libertad, a la seguridad personal y a la prohibición de los castigos cueles o degradantes.

Se reconocen algunas libertades clásicas, como las del pensamiento, de religión, de expresión, de asociación la de tránsito y algunas recientes, como el derecho a la propia intimidad.

Figuran también el de tener la nacionalidad, una personalidad y el de todos los hombres y las mujeres sin limitación alguna, para contraer matrimonio o fundar una familia.

Entre los derechos políticos se reconoce el del individuo a tomar parte en el gobierno de su país, todos los pueblos tienen derecho a su propia determinación y que en virtud de el, pueden definir libremente su status político y perseguir también libremente su desarrollo económico, social y cultural, además de disponer, como lo estimen prudente, de sus recursos naturales y riqueza.

Los derechos económicos incluyen la libertad de trabajo, el tener favorables condiciones en las labores, la protección contra el desempleo, el derecho a paga igual por igual trabajo así como el recibir una retribución favorable que asegure al trabajador y a su familia una existencia compatible con la dignidad humana.

El derecho a un nivel de vida adecuado para su salud y de su familia incluyendo alimentos, vestido habitación, cuidados médicos y servicios sociales necesarios.

Los derechos sociales incluyen el derecho al descanso y al ocio, y la declaración de que la maternidad y los niños deben ser objeto de especial cuidado y asistencia y de que todos los infantes, nacidos dentro o fuera del matrimonio, gozarán de la misma protección social.

Y en cuanto a la educación se proclama que será gratuita y obligatoria tratándose de la elemental, la técnica y profesional se pondrá al alcance de todos, así como la educación superior a la que se llegará sobre la base del mérito. La educación estará dirigida al desarrollo completo de la personalidad humana y promoverá el entendimiento, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y grupos raciales o religiosos.

Todos tienen derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, de gozar las artes y de compartir el avance científico y sus beneficios esto es a lo que se llama derechos del espíritu.

1.2.2.- Los Derechos Humanos. Su concepto.

Los actos las aspiraciones, las inquietudes y en general, la vida del hombre gira alrededor de un solo fin tan constante como insaciable, superarse a sí mismo obtener felicidad y bienestar, así la finalidad de toda persona es la consideración del bien.

El medio ambiente social del hombre legitima el estado de satisfacción cuando su substratum no pugna con las ideas morales, políticas y jurídicas socialmente sustentadas.

El hombre es un ser esencialmente sociable, "como lo explica Aristóteles, es un zoon politikon, en virtud de que es imposible forjar siquiera su existencia fuera de la convivencia, con sus semejantes, la vida social del ser humano es siempre un constante

contacto con los demás individuos miembros de la sociedad. Para que la vida en común sea posible y pueda concurrir con un sendero de orden, para evitar un caos en la sociedad es indispensable que exista una regulación que encauce y dirija esa vida en común, es menester que exista el derecho. El derecho es inseparable de toda convivencia humana."(10)

Existen dos realidades sociológicas incontrovertibles, la potestad libertaria de que cada sujeto es titular como factor indispensable para que consiga su finalidad vital y la necesaria restricción, impuesta normativamente por el derecho, cualquier régimen es respetable y respetando cuando esta basado, en la dignidad y en la libertad de la persona humana. El ser humano tiene derechos congénitos, superiores a la sociedad, los cuales deben ser respetados por el orden jurídico. El individuo es base y fin esencial de la organización estatal.

El hombre es un ente libre y social libre en cuanto a que naturalmente es capaz de fijarse objetivos y luchar por alcanzarlos que es el signo más típico de su racionalidad, y social en tanto que ha de desarrollarse obligadamente en el seno de los grupos sociales, que le permitan dar satisfacción a sus necesidades de conservación y de producción, lo anterior refleja la necesidad de garantizar el adecuado y libre desarrollo del ser humano, en el contexto social con el reconocimiento por parte del estado de garantías mínimas sobre su dignidad e integridad, como un fin esencial de la organización social bajo el dogma de que esta libertad consiste en hacer lo que no perjudique a los demás.

"Antonio Poch afirma que nadie puede ni debe discutir acerca de la entidad o bondad de estos derechos (humanos sustantivos), sin olvidar que su conquista y mantenimiento ha de constituirse en el logro irreversible en el despliegue histórico de la aparición y mantenimiento de los derechos del hombre y de su protección y garantía jurídica."(11)

"Malo Camacho por su parte, sostiene que los derechos humanos se reconocen como un conjunto de valores estimados ínsitos a la condición del ser humano, para que su desarrollo en cuanto tal unido a aquel primer grupo de derechos enunciados como

individuales. De esta concepción se deriva la relación directa entre libertades fundamentales y derechos humanos insertos en las propias garantías individuales consagradas en un ordenamiento fundamental."(12)

"Sarre por ejemplo, sostiene que los derechos humanos representan un conjunto de valores tales como la injusticia, la libertad y la igualdad, los derechos humanos surgen y se fundamentan en la noción de dignidad humana, lo que implica por el solo hecho de pertenecer a la especie humana, todo individuo posee un gran valor y esta destinado a cumplir una tarea."(13)

Los derechos humanos se hacen efectivos a través del orden jurídico, estableciendo límites y responsabilidades para el estado y facultando a los individuos, en lo civil, económico, social y cultural, a fin de responder a las necesidades de la existencia humana y promover un desarrollo pleno, tanto en lo material como en lo espiritual.

Nuestra Constitución ha definido al núcleo central de los derechos humanos como garantías individuales que son el conjunto de derechos y libertades mínimas indispensables para el respeto del ser humano en nuestra sociedad y que constituyen un límite a la actuación del estado.

Algunos autores no definen los derechos humanos y han cometido el error de equipararlos con las garantías individuales. Si los derechos humanos son las garantías individuales establecidas en la constitución, lo que no sea garantía individual no será derecho humano, si los derechos políticos no son garantías individuales entonces, son los derechos humanos.

Se establece la eterna pugna del jusnaturalismo, que pretende dar valor a un derecho superior al orden social que lo crea con el reconocimiento de principios ético jurídicos por parte del derecho vigente, al menos para su protección

Precisamente es postura filosófica es la guía y sustento de las generaciones de los derechos humanos que se han incorporado formalmente con posterioridad al marco jurídico positivo.

"Magdalena Aguílar manifiesta una posición ecléctica al proporcionar dos definiciones de los derechos humanos, son todos aquellos derechos que tiene una persona por el simple hecho de serlo son un conjunto de normas jurídicas que imponen deberes al estado y concedan facultades a las personas provistas de sanciones para asegurar su efectividad."(14)

"Para Baratta el concepto de derechos humanos cumple una doble función, primero una función negativa concerniente a los limites de la intervención del estado, segunda una intervención positiva concerniente a la definición del objeto posible, pero no es necesario de la tutela del estado. En este contexto la idea de democracia y de la soberanía popular son los principios guía para la transformación del estado, no solo hacia el modelo formal del estado del derecho, sino también hacia el modelo sustancial del estado de los derechos humanos."(15)

La tesis de "Fix Fierro es que los derechos humanos derivan y responden a la problemática de la diferenciación de la sociedad moderna, hacia el interior del sistema jurídico los derechos humanos cumplen con la importante función de mantenerlo abierto, son el vehículo para traducir e incorporar al derecho las demandas sociales, orientan en este sentido los cambios dentro del orden jurídico la legitimidad de sus normas."(16)

Los derechos humanos tienen entonces una función similar que antiguamente se asignaba al derecho natural.

En otra dimensión, los derechos humanos constituyen posibilidades de movilización individual o colectiva, para lograr la creación el reconocimiento a la institucionalización de demandas sociales básicas por parte del aparato jurídico político.

Agrega este investigador que los derechos humanos se presentan a la conciencia como una necesidad o exigencia moral inmediata e incondicional ni la dimensión institucional ni el sustrato social deciden, por si solos, el sentido de las transformaciones jurídicas mediadas por los derechos humanos. La conjunción de las dimensiones es necesaria para producir cambios estructurales permanentes en el sistema jurídico político y para restauraren su caso la legitimidad perdida.

Es necesario reconocer que las violaciones de los derechos humanos son múltiples y terribles, lo cual es indiscutible aun cuando no exista un estado que públicamente reconozca su violación pero lo cierto es que hoy el poder debe cometerlas más abiertamente pues ya no hay ideólogos serios que se atrevan a postular un derecho natural que las implique sin sonrojarse, es absurdo que una ley o límite legal detenga, por efecto mágico al poder pero mucho más absurdo sería negar que ese límite ha servido y sirve para desenmascararlo mas fácilmente.

En este sentido el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha enfatizado que entre el uso legítimo de la fuerza que el poder del Estado otorga y el respeto a las garantías fundamentales, no hay antagonismo, un gobierno que respete el estado de derecho, y por tanto los derechos humanos, es un gobierno legítimo.

Al respecto "Héctor Cuadra afirma que los derechos humanos son una materia politizada donde la racionalidad política enfrenta a la racionalidad normativa, lo que hace aun más difícil la aprensión del concepto en toda su plenitud. Además de un marco jurídico adecuado se requiere voluntad política y un programa de gobierno compatible con estos principios. Se cita en la historia, como un ejemplo de gobierno con falta de congruencia, al de James Carter, con una política exterior de derechos humanos aparentemente eficaz ya que dependía realmente de los intereses del gobierno norteamericano."(17)

"Teresa Jardí, al profundizar en el problema de los derechos humanos esta convencida de que implican, la vida toda que no solamente se reducen a aquellos en que el gobierno es el violador y por eso pienso que es un problema cultural."(18)

Estas palabras dan la pauta para pensar en los derechos humanos no sólo como la violación gubernamental, sino también como violación por parte de cualquier persona, asunto que trasciende el mero ámbito jurídico para convertirse en materia de una nueva cultura naturalmente acompañada de un marco jurídico que no haga posible ni permita su violación o la inhiba suficientemente.

En congruencia con la idea de crear una nueva cultura en materia Héctor Fix la relaciona con su propia concepción de cultura jurídica.

En los años sesenta tuvo gran difusión el concepto de cultura política, como el conjunto de creencias, normas actitudes y valores que los individuos y grupos mantienen ante la política y contribuyen a dar coherencia al funcionamiento de las instituciones y organizaciones, en términos similares podemos hablar de la existencia de una cultura jurídica como clave de la efectividad del derecho, la cultura jurídica es particularmente significativa para la vigencia de los derechos humanos el reconocimiento de los derechos humanos en algún cuerpo normativo no implica automáticamente su respeto y cumplimiento aunque si los legitima, siendo necesarios su conocimiento y difusión, problema que se mantiene en dos planos, el medio jurídico y la sociedad.

1.2.3.- La Constitución y las Garantías Individuales.

"A partir del 29 de junio de 1992 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos fue dotada por un nuevo marco jurídico derivado de su reconocimiento constitucional por una iniciativa del ejecutivo federal, que adiciona el artículo 102 de esa carta con un apartado B. Esta iniciativa fue recibida por la Cámara de Senadores el 22 de abril de 1992, aprobándola por unanimidad el 11 de junio. La Cámara de Diputados por su parte la aprobó por una mayoría de 362 votos a favor y 25 en contra el 23 de junio de ese mismo año entre los considerados de la iniciativa del ejecutivo, cabe destacar los siguientes:

La defensa de los derechos del hombre es uno de los principios que ha guiado nuestra vida independiente y que se ha extendido hoy en la comunidad de naciones. Por eso al asegurar su valor y vigencia en México cumplimos con nosotros mismos y con el mundo al que pertenecemos.

Este es el contexto en el que se inscribe la presente iniciativa en ellas se pone, una adición a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque consideramos que conviene a México dentro del proceso de cambio que vivimos dotar al estado de instrumentos con la idea y fines que caracterizan, a la comisión nacional de los derechos humanos y a dar a estos la pertenencia necesaria para garantizar eficacia y resultados en el mediano y largo plazo."(19)

La comisión estructuro la manera de un ombudsman institución escandinava encaminada a la protección de estos derechos, de ninguna manera sustantiva de los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia, sino como organismo auxiliar de la defensa de los derechos fundamentales. Al caer la comisión no hubo el simple ánimo de importar una figura extranjera que algunos pudieran considerar que no corresponde a nuestra cultura ni a los orígenes ni conformación de nuestro sistema jurídico, la adoptamos no porque pudiera resultar novedosa, sino porque la experiencia de su funcionamiento en otros estados revela que ha sido altamente positiva.

Por su parte la adición como apartado B del artículo 102 constitucional quedo como sigue:

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias establecerán los 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 viole los derechos humanos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

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

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

De esta forma la comisión de los derechos humanos, alcanzó a solo dos años de su creación, el nivel constitucional que los defensores de los derechos humanos reclamaban, con base a la confianza que generó su actuación al atender innumerables quejas por medio de la emisión de sus recomendaciones.

Han sido muchos y muy variados los tratadistas que en el plano doctrinal del derecho constitucional se han dado a la tarea de desentrañar la esencia de las garantías y si hasta hoy no podría hablarse de un criterio unánime al respecto la mayoría de los autores parecen coincidir en sus contenidos sin embargo en sus argumentaciones generalmente difieren en cuanto a los alcances que estas implican, culminando en ocasiones en posturas contra puestas. En esta polémica se ha llegado a considerar a las garantías como sinónimo de los derechos humanos o se les ha circunscrito a los derechos civiles, algunos incluso las consideran como sinónimo de las libertades públicas, sin embargo consideramos que no es posible aceptar tales sinonimias, por ser los derechos humanos principios axiológicos en tanto que las garantías son derechos positivizados. Cabe aclarar que este planteamiento no anula el valor universal y filosófico de los primeros, ni la factibilidad de quedar garantizados mediante su positivización por parte del estado, de manera unilateral soberana, o bien a consecuencia de una obligación aceptada por los órganos formales de este al adherirse a convenciones o tratados internacionales sobre la materia.

Quienes estiman que las garantías son sinónimo exclusivo de los derechos de carácter civil se ubican en una perspectiva parcial por su parte quienes estiman que son las libertades públicas se ubican en la consecuencia jurídica y no en la garantía, pues aquellas son una resultante del ejercicio de todo tipo de garantía, pero no son garantías en sí mismas,

y tampoco constituyen mecanismos jurídicos, sino punto de arribo de estos. Aparecen así como fin y no como medio.

En este mismo sentido se ha desarrollado una tesis que resulta demostrativa como intento de esclarecer las diferencias entre las garantías y los derechos humanos. Se trata de la tesis referente a la bifrontalidad de estos, expuesta en otros, "por Bidraf Campos quien se basa en la explicación de antes quienes se hacen valer unos y otros, así las garantías en cuanto a seguridades o medidas de protección serían las que ejercen frente al estado exclusivamente, en tanto que los derechos humanos tienen un carácter ambivalente o bifrontal, en razón de que son oponibles frente a un doble sujeto positivo, frente al estado cuando son reconocidas como garantías y frente a los demás hombres como principios de derecho erga omnes, esto es universales, o frente a todos pues son valores axiomáticos."(20)

Por su parte "Jorge Carpizo sostiene que los derechos humanos son ideas generales y que las garantías son ideas individualizadas y concretas postura que además de sistemática nos parece objetiva para efecto de concluir que unas y otras tienen, ciertamente un vínculo estrecho pero implican conceptos distintos."(21)

Cabe apuntar que la concepción de garantías, si bien aparece con la del estado de derecho, es a partir del primer tercio de este siglo que ha evolucionado de manera rápida, el día de hoy su contenido alcanza los ámbitos económico, social y cultural, es decir consideran al ser humano no solamente en su aspecto individual sino colectivo y llegan a su entorno ambiental, o bien al de consumidor, así como a los mecanismos y recursos procesales que permiten resguardar jurídicamente el conjunto de los aspectos anotados, para acceder a lo que en este trabajo entenderemos que constituye un régimen de libertades públicas.

Ciertamente las garantías que postulan los derechos humanos son esencia de todo sistema democrático, sin embargo requieren de comportamientos sociablemente deseables para el acto de las normas, en beneficio de la preservación de los derechos humanos, también requieren el apoyo de mecanismos aplicativos concretos jurídicos y

políticos para el control de los ordenamientos constitucionales, mediante la incidencia en la actuación de los órganos integrantes del estado.

"Las garantías de la Constitución han sido reconocidas, generalmente en tres especies:

Garantía política, que implica la actuación justamente de un órgano de esa naturaleza, el cual puede ser uno de los ya existentes en la estructura constitucional, o en su caso uno que se establezca con esa función específica. Este órgano, sin tener que sujetarse a una formalidad particular, ejerce una función moderadora, armónica o de conservación de los preceptos de la ley suprema del Estado.

Garantía judicial, constituida por el procedimiento que se sigue ante un tribunal que ha sido previamente establecido para el efecto cuya función será declarar cuando corresponda, a una ley o un acto contrarían lo preceptuado por la Constitución produciéndose como consecuencia la anulación de los mismos.

Garantía jurisdiccional de la constitución que requiere que un auténtico proceso seguido ante los tribunales ordinarios, o en su caso de jurisdicción especializada, cuyo fin es únicamente dirimir las controversias que en particular se les someten y cuyas resoluciones solo surten efecto para el caso concreto y la relación en las partes implicadas."(22)

Al definir el mas alto rango normativo la situación de los gobernadores frente al estado mexicano del siglo xx, incluyó una declaración muy amplia de derechos humanos, mediante dos tipos de garantías, individual y social.

Pueden clasificarse de la siguiente manera siguiendo la propuesta de Jorge Carpizo sobre el particular.

La declaración de los derechos del hombre como individuo se divide en tres grandes partes, los derechos de igualdad, de libertad y de seguridad jurídica.

En la Constitución de 1917, las garantías de igualdad son: 1).- Todo individuo goza de las garantías que otorga la Constitución (artículo 1°); 2).- Prohibición de la esclavitud, (artículo) 2°; 3).- Igualdad de derechos, sin distinción de raza, sectas, grupos o sexos (artículo 3°); 4) El varón y la mujer son iguales ante la ley (artículo 4°); 5).- Prohibición de títulos de nobleza, y prerrogativas y honores hereditarios (artículo 12); 6).- Prohibición de fueros (artículo 13); 7).- Prohibición de procesar por leyes privativas o tribunales especiales (artículo 13).

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos A) las libertades de la persona humana; B) las libertades de las personas cívicas y, C) las libertades de la persona social.

Las libertades de la persona humana se subdividen en libertades físicas y libertades de espíritu.

Las libertades de la persona humana en el aspecto físico: 1) libertad de trabajo (artículo 5°); 2) nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino es por resolución judicial (artículo 5°); 3) nulidad de los pactos contra la dignidad humana (artículo 5°); 4) posesión de armas en el domicilio y su portación, en los términos que fije la ley (artículo 10); 5) libertad de locomoción dentro y fuera del país (artículo11); 6) abolición de la pena de muerte, salvo en casos expresamente consignados en la V Constitución (artículo 22).

Las libertades de la persona humana, en el aspecto espiritual son: 1) libertad de pensamiento (artículo 6°); 2) libertad de imprenta (artículo 7°); 3) Libertad de conciencia (artículo 24); 4) libertad de culto (artículo 24); 5) libertad de intimidad, que a su vez comprende dos aspectos: inviolabilidad de la correspondencia (artículo 16).

Las garantías de las personas cívicas son: 1) libertad de reunión con fin político (artículo 9°); 2) de manifestación pública para presentar a la autoridad una protesta (artículo 9°); 3) prohibición de extradición de reos políticos (artículo 15).

Las garantías de las personas son: 1) la libertad de asociación y reunión artículo 9°.

Las garantías de seguridad jurídica son: 1) derecho de petición (artículo 8°); 2) a toda petición, la autoridad contestará por acuerdo escrito (artículo 8°); 3) irretroactividad de la ley (artículo 14); 4) privación de derechos solo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (artículo 14); 5) principio de legalidad (artículo 14); 6) prohibición de aplicar la analogía y mayoría de razón de los juicios penales (artículo 14); 7) principio de autoridad competente (artículo 16); 8) mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (artículo 16); 9) abolición de prisión por deudas (artículo 17); 10) expedita y eficaz administración de justicia (artículo 17); 11) prisión preventiva solo por delitos que tengan pena corporal (artículo 18); 12) garantías del auto de formal prisión (artículo 20); 13) solo el ministerio público y la policía judicial pueden perseguir los delitos (artículo 22); 14) nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 23).

En relación con lo anterior, cabe destacar que de este catálogo de garantías individuales deriva una instancia ya mencionada, de honda raíz en el derecho mexicano, el juicio de amparo, esta peculiar institución tutela, bajo la forma de un proceso judicial, a todo el orden jurídico contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad (judicial, administrativa e incluso legislativa (que afecte los derechos individuales).

Contenidos de las garantías constitucionales:

La clasificación de las garantías, agrupadas por materias que regulan constituye el marco tradicional para introducirse al estudio de las garantías de toda Carta Magna, sin embargo debemos hacer previamente algunas precisiones adicionales que nos permitan

ampliar el panorama y el sentido de las garantías de nuestra constitución facilitando su comprensión.

La primera consiste en determinar la amplitud y dispersión del catálogo de acuerdo con la norma fundamental que contiene los derechos humanos reconocidos y garantizados por nuestro sistema jurídico, si partimos del principio de supremacía constitucional ratificado por el artículo 133, los derechos humanos en nuestro ámbito legislativo, al estar comprendidos en forma de garantías dentro del texto de la Constitución tienen directamente, el rango de ley suprema de la unión, es necesario sin embargo, advertir que el catálogo mexicano de derechos humanos no se agota en las garantías del texto constitucional, en razón de que el artículo citado también confiere carácter de ley suprema a todos aquellos derechos que contenidos tanto en las leyes emanadas de la propia constitución como en los tratados internacionales aprobados por el senado, sean acordes con nuestra carta magna.

Una segunda precisión consiste en que, independientemente de que utilicemos, una clasificación práctica para agrupar las garantías, hay que tener presente que desde el punto de vista doctrinal según explica "Margarita Herrera Ortíz las garantías constitucionales también pueden ser analizadas desde otros ángulos diferentes, atendiendo a su forma, o a su contenido por lo tanto:

En relación con la forma, se clasifican de acuerdo con la manera en que las autoridades estatales actúen en relación con los gobernados para conceder estos derechos, desde el punto de vista la actuación de la autoridad puede ser positiva o negativa.

Positiva cuando las autoridades, estatales, para otorgar el goce o disfrute del derecho o garantía constitucional al gobernado realizan prestaciones de dar o hacer, de esta manera la actuación formal es un derecho positivo que nos da como resultado garantías de seguridad jurídica así por ejemplo, el artículo 17 constitucional establece ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma.

Aquí se impone al estado la obligación de crear tribunales para la impartición de justicia.

Desde el punto de vista negativo, las autoridades estatales, para otorgar el derecho público subjetivo a los gobernados, asumen una actitud de no dar de no hacer o de no prohibir, esto nos da como consecuencia lo que materialmente es una actitud pasiva. Ello a su vez, tiene como resultado garantías específicas de libertad por ejemplo el artículo 24 constitucional nos concede la libertad religiosa y dice: todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que mas le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

Aquí el estado no hace nada asume una actitud pasiva y nos deja en libertad para ejercer y creer en la religión que mas nos agrade.

En relación con su contenido, los derechos públicos subjetivos se clasifican conforme al material que cada uno de ellos contiene o posee."(23)

Todas y cada una de las garantías que encontramos en la Constitución poseen un objeto de regulación diferente, sin embargo en términos generales es posible dividirlas en varios grupos diferentes.

Garantías de igualdad:

Estas garantías estiman comprendidas en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 12° y 13°.

El artículo 1° establece la igualdad desde el punto de vista legal para todas las personas que habiten el territorio nacional, y la confiere sin distinción de sexo, edad, nacionalidad, religión, cultura, etc; no obstante, debe señalarse que los extranjeros y quienes no tengan el carácter de ciudadanos, están restringidos en ciertas garantías en materia política.

Este mismo precepto, que establece la cobertura de las garantías en el ámbito territorial, advierte la posibilidad de suspensión de las mismas, en concordancia con lo estipulado en los artículos 29 y 49 de la propia Constitución.

Las garantías de libertad

Estas garantías se ubican en los artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 10°, 11°, 16°, 24°, y 28°.

El artículo segundo además de la garantía de igualdad, contiene la de la libertad física ya que la primera sin el apoyo de la segunda, o viceversa, implicaría finalmente su misión.

Por ejemplo, "Juventino V. Castro afirma que se puede ser libre pero a la vez desigual, los hombres libres pueden ser juzgados por tribunales especiales, pueden gozar, de fueros o pueden estar discriminados o divididos entre nobles y plebeyos."(24)

El artículo cuarto contiene la garantía de libertad de la persona para decidir respecto del número y espaciamiento de sus hijos, esta garantía ha sido ampliamente cuestionada porque, en todo caso, su ejercicio implica un acuerdo de voluntades entre los dos miembros de la pareja, y uno y otro pueden tener opiniones diferentes. Cabe precisar que este artículo es producto de una reforma hecha en 1974, con el objeto de fundamentar constitucionalmente la planeación familiar.

El artículo quinto tiene en su texto actual el contenido de los artículos 4° y 5° originales. Se refiere a la libertad de trabajo en el sentido liberal, y a la justa retribución por las labores con excepción de las actividades censales y electorales (excepto las que se realicen profesionalmente). Establece la competencia para regular el ejercicio profesional y excepciones para el embargo de salarios por resoluciones civiles, así como las reducciones al mismo por cuotas de vivienda, sindicales, etc.

Los artículos sexto y séptimo pueden tratarse conjuntamente, porque la libertad de expresar ideas esta indisolublemente ligada a la de publicar escritos y aun difundirlas, por medios masivos de comunicación en tanto que no afecten la moral, sean acusaciones infundadas, afecten el orden público, etc.

El artículo noveno contiene dos tipos de libertades, la de asociación, que implica la integración de personas jurídicas, y la de reunión pública en mítines asambleas o marchas, siempre que sujeten a las restricciones del propio artículo.

El artículo décimo contiene los derechos de poseer armas en el domicilio y de portarlas para la defensa legítima y la seguridad personal, siempre que se cumpla con los requisitos de la ley de la materia, y que las mismas no sean de los tipos reservados para las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad.

Este artículo ha sido considerado por algunos autores como contrapuesto con la garantía señalada por el artículo 17 que prohibe hacerse justicia por su propia mano, no obstante estimo que una cosa es tener libertad para poseer y/o portar las armas por motivos de seguridad o por actividades de caza, y otra bien distinta es el utilizarlas para amenazar o pretender ejecutar, mediante una justicia subjetiva a un individuo.

En el artículo 11 encontramos garantizados cuatro derechos vinculados con la libertad de locomoción y libre tránsito estos son los siguientes:

Libertad para entrar en la república, libertad para salir de ella, libertad para viajar en su interior, y libertad para cambiar de domicilio.

El mismo artículo establece las limitantes a tales garantías mismas que pueden obedecer a una privación penal de la libertad, a un arraigo civil o por sus situaciones reguladas por la ley general de población o en disposiciones de tipo sanitario.

El artículo 16 protege la libertad personal al garantizar la privacía de la correspondencia esta garantía originalmente estaba contenida en el artículo 25 pero las reformas realizadas en febrero de 1983 la transfirieron a este, algunos constitucionalistas han insistido sobre la limitación que actualmente tiene este precepto, ya que protege únicamente la correspondencia que se maneja mediante el servicio público sin hacer mención de la correspondencia operada por compañías particulares de mensajería y envíos mediante procesadores electrónicos por vía telefónica o microondas.

La libertad de creencia religiosa esta contenida en el artículo 24, esta libertad aparece con un doble enfoque como respeto a la profesión de fe y como respeto a la práctica del culto religioso.

La manifestación o expresión de ideas de carácter religioso esta vinculada con las libertades de expresión general, verbal o escrita, establecida en los artículos 6° y 7° pero que por razones históricas había tenido algunas limitaciones mas de facto que de jure, sin embargo con las reformas de los años noventa a la constitución y a las normas reglamentarias en esta materia, quedo cabalmente superada, conservándose en esencia el principio del constituyente de 1917, respecto a la supremacía del estado sobre las iglesias.

El artículo 28 consagra la libertad económica al preservar la libertad de industria y la libre concurrencia con el mercado prohibiendo a la vez los monopolios, estas garantías entendidas, como una consagración específica de la propiedad privada, comparten el régimen y las modalidades que la constitución establece para la propiedad en general, esto es privada social y pública.

Garantías de seguridad

Las garantías de seguridad jurídica consagradas por la Constitución están contenidas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. Sus propósitos pueden expresarse, de manera sistemática como tendentes al aseguramiento de que en nuestro orden jurídico haya vigencia, justicia y eficacia, para beneficio de todos los gobernados.

Lo que respecta al artículo 8°, no incluido en la enumeración anterior, debido a que consagra en su texto el derecho de petición, mediante el cual el gobernado eleva a las autoridades del estado sus solicitudes, propuestas o quejas, la mayoría de los autores mexicanos lo excluyen del grupo de garantías de seguridad, al considerarlo incluido en el de las libertades. Nosotros sin embargo por estimar que el derecho de petición implica una obligación estatal de responder a la misma ya sea negativa o positivamente y no una responsabilidad de abstenerse de intervenir en la esfera inherente al gobernado optamos por considerarlo en el grupo de garantías de seguridad.

El artículo 14 contiene tres garantías la que consagra la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio del gobernado la de audiencia y la de legalidad de los actos de autoridad, la primera asegura que no se vean afectados aquellos derechos o situaciones concretas que hayan quedado perfeccionadas durante la vigencia de una ley.

La retroactividad legal, que en la doctrina se aborda como un conflicto de leyes en el tiempo representa, por sus infinitas variantes un problema complejo al momento de ser aplicada en casos concretos por lo mismo dentro de nuestro cataloga de derechos humanos su concreción esta sujeta a la interpretación judicial, más aun cuando es susceptible, desde el punto de vista teórico de autoridad, de ser aplicada cuando no cause perjuicio aparente.

El principio de seguridad de la segunda garantía establece las condiciones de intervención de la autoridad en el orden judicial o administrativo e implica a su vez a la garantía de audiencia, porque no ha sostenido las autoridades judiciales en tesis diversas, todo individuo requiere ser oído en defensa de cualquier posibilidad de verse afectado en su persona, bienes o derechos frente a la actuación de los órganos de poder.

La tercera garantía del precepto esta referida a la prohibición de privar a los gobernados de sus esenciales valores humanos o materiales sin que previamente se siga un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y siempre que

tal juicio se realice en tribunales establecidos previamente a la causa y con leyes vigentes al momento de la misma.

El propio artículo establece, también la legalidad en materia judicial penal, que incluye tanto la observancia de legalidad en los delitos como en las penas.

Debe destacarse que en el artículo se establece por lo tanto la prohibición de imponer a los gobernados pena alguna por simple analogía y aun por mayoría de razón sobre el particular, "Margarita Herrera, en su obra sobre derechos humanos expone que:

Cuando la Constitución establece que la pena debe decretarse al delito que se trate, nos da a entender que si en la tipificación de la conducta no trae aparejada en el mismo artículo conjuntamente la sanción que le corresponde en estos casos, no podrá imponerse penalidad alguna.

Cuando la Constitución prohibe que haya imposición de penas por analogía o por mayoría de razón por analogía se refiere a que junto a la hipótesis normativa que define al delito no exista pena decretada, por lo que no se le podrá imponer al autor del delito alguna sanción penal que infringió pues por analogía se debe entender similitudes o semejanza en las hipótesis que definen al delito.

Habrá mayoría de razón en aquellos casos en que una persona comete un acto con el cual lesiona los intereses de otras personas pero el hecho mencionado no encuentra tipificado como delito sin embargo, como las consecuencias producidas fueron más graves que las que origina un delito, por mayoría de razón debería sancionar, pero esto es precisamente lo que prohibe el artículo 14, ya que por grave que sea el hecho, si no esta definido como delito no hay sanción para el su autor no tendrá porque ser ni juzgado ni sancionado."(25)

El artículo 15 b contiene tres garantías que se expresan en un texto en forma práctica como dos prohibiciones a las autoridades. La primera proscribe la celebración de

tratados o convenios de reos políticos y de cláusulas sobre los individuos que de ser extraditados, adquirirían la calidad de esclavos, la segunda rechaza la celebración de tratados o convenios que puedan alterar los derechos del hombre y del ciudadano.

El artículo 16, que junto al 14 constituye parte esencial de toda fundamentación impugnadora de actuaciones desajustables a legalidad constitucional en el juicio de garantías, protege tanto en su texto la libertad del individuo como su seguridad a partir de exigir la motivación y fundamento jurídico para los actos de autoridad que causen a los gobernadores molestias en su persona, papeles o posesiones.

Establece así requisitos esenciales en su persona para poder liberar ordenes de cateo y realizar visitas domiciliarias, con lo que paralelamente tutela la inviolabilidad del domicilio y la vida privada.

El artículo 17, en su párrafo 1°, impone al gobernado las obligaciones de abstenerse de hacer justicia por mano propia y de no ejercer violencia para declarar un derecho. En el párrafo siguiente garantiza que es el estado el único titular de la administración de justicia y por ende, el obligado a cumplir que la misma sea "pronta completa e imparcial, es decir, eficaz. Su párrafo cuarto por su parte confirma la garantía de la legalidad en materia judicial penal consagrada de manera general en el artículo 14 al producir prisión por deudas de carácter eminentemente civil.

El artículo 18 establece las garantías que tiene el gobernado en relación con una eventual aprehensión. Originalmente establecía solamente la posibilidad de prisión preventiva para los delitos sancionados con pena corporal, la separación en las instalaciones de reclusiones de los sujetos a proceso y en los condenados, y establecía el sistema penal sobre la base del trabajo como medio de regeneración, mediante dos reformas en febrero de 1965 y en el mismo mes pero de 1977, este articulo fue reconformado en su contenido, para establecer las instituciones especializadas en el tratamiento de los menores infractores y la posibilidad de que los reos mexicanos que estén en prisiones del extranjero puedan cumplir

su pena en su propio país, y recíprocamente para que los extranjeros que se encuentran como reos en cárceles mexicanas puedan cumplir su sentencia en penales de su país.

Las garantías contenidas en los artículos 19 y 20 de la Carta Magna, por referirnos a procedimientos de legalidad en el ámbito penal a favor de quienes son detenidos con motivo de hacer indicios de que participaron en algún delito o de quienes se encuentran sujetos a proceso, es conveniente abordarlas con un enfoque de conjunto. El artículo 19 establece la duración máxima de la detención la cual no deberá ser mayor de 72 horas sin quedar justificada mediante un auto de formal prisión. El 20 reformado en 1984 y 1985, consagra las llamadas garantías del procesado como son el derecho a libertad bajo fianza o caución del derecho a la defensa y al defensor, (particular o de oficio), el derecho de abstenerse de declarar o hacerlo en su contra y el derecho a careo ante testigos, así como las garantías de audiencia y de aportar pruebas en su defensa la publicidad del proceso, etcétera, finalmente este artículo consigna una protección al detenido para no ser juzgado por la presunta comisión de delitos distintos a los que motivaron la acusación en su contra y no estén contenidos en el auto de formal prisión.

Por su parte el artículo 21 establece la competencia exclusiva del poder judicial para imponer penas, el monopolio de la acción penal por parte del ministerio público y la competencia de la autoridad administrativa para imponer sanciones por infracciones administrativas, que podrán consistir en arresto hasta por 36 horas y multas que en caso de jornaleros, obreros y trabajadores no podrán exceder de un día de salario. Este artículo fue reformado en 1983 para extender con relación a las multas, la mencionada protección a los trabajadores no asalariados.

El artículo 22 establece las garantías para los sentenciados durante el tiempo en que deban cumplir sus condenas. Prohibe las penas contra la integridad física la dignidad y el patrimonio de los condenados; en general protege contra cualquiera otra pena inusitada o trascendental.

Prohibe también la pena de muerte por delitos políticos sin embargo la autoriza, por excepción para delitos de extrema gravedad, es pertinente anotar que por el sentido humanista de los penalistas mexicanos en nuestro país la pena de muerte se encuentra prácticamente abolida y de hecho ninguno de los códigos penales vigentes en la república la incluye.

El artículo 29 se refiere a la suspensión de garantías y justamente por esto implica una garantía de seguridad ya que el procedimiento correspondiente al estar constitucionalmente normado, evita que en estados de emergencia se generalice la arbitrariedad, impidiendo al propio tiempo en términos jurídicos formales, la ruptura del propio sistema jurídico del estado de derecho. Así la suspensión de garantías podrá decretarse únicamente con las limitaciones siguientes; a) afectando exclusivamente las garantías que sean obstáculo para enfrentar el peligro; b) por tiempo limitado; c) decreta mediante prevenciones generales y d) no dirigida a persona determinada por otra parte, si al Presidente de la República se le otorga la atribución de solicitar la suspención fundamentando sus causas al Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente en los recesos del primero le corresponde intervenir como órgano de control.

Garantías a derechos humanos de naturaleza política:

El contenido mismo del estado de derecho entraña a la luz de la doctrina como contenido democrático, de tal manera que los derechos humanos de naturaleza política expresados como garantías políticas son aquellos que la constitución otorga al ser humano como reconocimiento del predominio del pueblo en el gobierno político de un Estado y del derecho que tiene cada uno de los gobernados de participar en los asuntos públicos.

En este sentido nuestra norma suprema establece dos tipos de garantías la primera tiene que ver con el reconocimiento a la nacionalidad, el cambio de la misma y el derecho de conservar alguna, ya que nadie puede ser privado arbitrariamente de la que posea, la segunda esta referida al reconocimiento y otorgamiento de los derechos políticos

derivados de la ciudadanía la cual se adquiere cuando se cumple la mayoría de edad y se demuestra un modo honesto de vivir.

Estos derechos contenidos en los artículos 20 y 34 de la Carta Magna son complementarios y se corresponden recíprocamente en virtud de que para ser ciudadano mexicano se requiere el carácter de nacionalidad y todo nacional, por el hecho mismo de serlo posee la expectativa jurídica de ser ciudadano.

1.3.- LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.3.1.- Estructura y organización.

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

"De conformidad con la reforma que sufrió el artículo 102 B constitucional mediante el derecho publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos será elegido por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores y en los recesos de esta de la Comisión permanente del Congreso de la Unión durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto una ocasión y sólo podrá ser removido de sus funciones de conformidad con título de nuestra Carta Magna, con lo cual se busca garantizar y reforzar la autonomía e independencia del órgano en cuestión."(26)

Al presidente le corresponde ejercer la presentación de la comisión formular los lineamientos generales a los que se sujetará la actividad administrativa de esta y dictar las medidas específicas para el mejor desempeño de las funciones del órgano que preside.

Además debe distribuir y delegar funciones a los visitadores enviar un informe anual al Congreso de la Unión sobre las actividades de la comisión, celebrar los acuerdos bases de coordinación y convenios de colaboración con autoridades y organismos de defensa de los derechos humanos, así como instituciones académicas y asociaciones culturales, aprobar y emitir las recomendaciones públicas y autónomas y acuerdos que resulten de las investigaciones de los visitadores y formular las propuestas generales conducentes a una mejor protección de los derechos humanos del país.

EL consejo consultivo lo constituyen diez integrantes quienes serán elegidos en los mismos términos que el presidente de la comisión el cual preside también el consejo en comento. Anualmente deben sustituirse dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo salvo que sean propuestos y ratificados para un segundo período el consejo tiene las siguientes facultades:

Establecer los lineamientos generales de actuación para la comisión.

Aprobar las normas de carácter interno relacionadas con la comisión;

Opinar sobre el proyecto del informe anual que debe presentar el presidente de la comisión y.

Solicitar al presidente de la comisión información adicional sobre los asuntos que se encuentran en trámite o que haya resuelto dicho órgano.

Se reconoce además que el consejo cuenta con un secretario técnico designado por el mismo, a propuesta del presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Secretario ejecutivo es designado por el presidente de la Comisión Nacional, y tiene como principales atribuciones:

Proponer al consejo y al presidente, las políticas en materia de derechos humanos debe seguir la comisión ante los diversos organismos:

Promover y fortalecer las relaciones entre la comisión y los organismos diversos en materia de derechos humanos;

Realizar estudios sobre los acuerdos internacionales en la materia que nos ocupa;

Preparar los proyectos de iniciativa de ley y reglamentos que la comisión ha de entregar a los órganos competentes;

Colaborar en la elaboración de los informes anuales de la comisión.

Enriquecer mantener y custodiar el acervo documental de la comisión

Visitadores generales, Son designados por el presidente de la Comisión en estudio y tienen como atribuciones:

Recibir admitir o rechazar las quejas e inconformidades presentadas por los afectados y representantes o los denunciantes ante la comisión.

Iniciar a petición de parte, la investigación de las quejas e inconformidades que les sean presentadas, o de oficio aquellas sobre denuncias de violación a los derechos humanos.

Realizar las actividades necesarias, para lograr mediante la conciliación, la solución inmediata de las violaciones de los derechos humanos.

Realizar los estudios necesarios para formular los proyectos de recomendación o acuerdo, que se someterán al presidente de la comisión para su consideración y.

Conocer que las quejas por presuntas violaciones cometidas dentro de los centros de reclusión o asuntos penitenciarios.

Además de los anteriores servidores públicos, la comisión en análisis cuenta con el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el ejercicio de sus funciones.

1.3.2.- Objetivos y finalidades.

Existen instrumentos internacionales con más o menos valor jurídico que regulan la materia de los derechos humanos a partir de que se crea la Organización de las Naciones Unidas, inicia esta protección internacional.

"La Carta de la Organización de las Naciones Unidas del 24 de octubre de 1945 contiene los siguientes objetivos y principios entre otros.

Preservar a la humanidad del azote de la guerra.

Reafirmar convicción de la humanidad en los derechos fundamentales del hombre en la dignidad y el valor de la persona.

Promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

Unir fuerzas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Fortalecer la paz.

Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico social, cultural, o humanitario y en el desarrollo y

estímulo al respecto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivo, de raza, sexo, idioma o religión.

Igualdad de sus miembros.

Solución pacífica de conflictos."(27)

Por otra parte la declaración universal de derechos humanos promulgada en París en Diciembre 10 de 1948, complementada la carta de la ONU y de acuerdo a la concepción de que los derechos humanos son iguales en cualquier parte del planeta aun cuando ha quedado demostrado lo erróneo de esta pretensión, toda vez que los derechos humanos son un producto cultural y como tal se sujetan a un esquema ideológico producto de una historia y de condiciones específicas de cada sociedad.

"Luis Díaz Müller afirma que esta declaración tiene cuatro objetivos generales.

DERECHOS INDIVIDUALES.

A la vida

A la libertad

A la seguridad

A la igualdad ante la ley

A un debido proceso y recurso efectivo.

DERECHOS CIUDADANOS.

Derecho a la vida privada

Derecho a participar en el gobierno

Derecho de asilo

Derecho a las funciones públicas

Derecho a una nacionalidad

Derecho a la propiedad

DERECHOS DE CONCIENCIA.

Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Libertad de opinión y de expresión

Libertad de reunión y asociación

Libertad de circulación.

DERECHOS SOCIALES.

Derechos a la seguridad social

Derechos al trabajo

Derechos al descanso

Derechos a un nivel de vida adecuado

Derecho a la educación"(28)

Asimismo existen pactos internacionales que complementan y dan posibilidad de vigencia a la declaración ya comentada estos son: el pacto de derechos civiles y políticos de derechos económicos, sociales y culturales.

"El pacto de derechos civiles y políticos que entro en vigencia en 1978, establece los siguientes derechos:

Derecho a la libre determinación.

Derecho de los pueblos a disponer de sus riquezas y recursos naturales.

Derecho a la vida y restricciones a la pena de muerte.

Derecho a no ser sometido a tortura u otros inhumanos o degradantes.

Derecho a la libertad y seguridad personal.

Derecho al debido proceso.

Derecho a recurso efectivo.

Derecho a circulación.

Igualdad ante la justicia.

Derecho a la presunción de inocencia.

Principio de no retroactividad del delito.

Derecho a la personalidad jurídica.

Inviolabilidad de la vida privada, familia domicilio, y correspondencia.

Libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Libertad de expresión.

Derecho a participar en los asuntos públicos y a votar y ser votado.

Acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.

Igualdad ante la ley.

Derechos a las minorías étnicas."(29)

Los órganos de este pacto están integrados por el comité de derechos humanos y por el protocolo facultativo del pacto de derechos civiles y políticos.

Por otra parte el pacto de "derechos económicos sociales y culturales del 16 de diciembre de 1966 entro en vigor en 1978, mucho tiempo después de que en México ya no reconocían este tipo de derechos, en su contenido se encuentran, entre otros los siguientes derechos.

Derecho de libre determinación de los pueblos.

Derecho del niño.

Derecho al trabajo.

Derecho al desarrollo económico, social y cultural.

Derecho de sindicalización.

Derecho a la Educación.

Libertad de investigación científica."(30)

Existen otros instrumentos internacionales avocados a solucionar un aspecto en particular en torno a los derechos humanos por ejemplo, en relación con la tortura, destacan los siguientes:

"Convención contra la tortura y otros tratados crueles, inhumanos o degradantes del 10 de diciembre de 1984.

Declaraciones sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratados o penas crueles, inhumanos o degradantes, del 9 de diciembre de 1985.

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura del 9 de diciembre de 1985."(31)

Debido a que la materia de los derechos humanos es tan profusa los instrumentos que podrían considerarse dentro de este rubro son muchos, por ejemplo los derechos de la mujer, del niño, del trabajador de la minoría, etc.

1.3.3.- Competencia general.

La comisión es competente para conocer de quejas por presuntas violaciones a los derechos humanos, motivadas por actos u omisiones de autoridades administrativas federales, entre las que se incluyen tolerancia o anuencia en la persecución a las acciones ilícitas de particulares y la abstención de actuar contra quien vulnere derechos humanos formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, conocer en última instancia respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos en las entidades federativas, procurar la

conciliación entre quejosos y autoridades, proponer los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, y de prácticas administrativas en la materia etc.

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

Los motivos de las limitaciones del organismo en las materias citadas, son en relación a las actuaciones de autoridades y organismos electorales, asegurar el carácter apolítico de la institución respecto de conflictos de carácter laboral respetar el ámbito de competencia determinado por la legislación a las autoridades del trabajo y por ser conflictos entre particulares y el supuesto de resoluciones de carácter jurisdiccional para evitar que la función relativa a la protección a los derechos humanos se constituya en un hecho por encima de los poderes legislativo y judicial.

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

1.3.4.- Atribuciones.

Las encontramos consagradas en el artículo 6to. De la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las cuales se enuncian a continuación.

"I.- Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos. II.- Conocer e investigar a petición de parte o de oficio presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos.

a) por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal.

b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometen ilícitos con la tolerancia o ausencia de algún servidor público o autoridad o bien cuando estos últimos se niegan infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les corresponden en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.

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

IV.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presentan 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 Política.

V.- Conocer y decir en última instancia las inconformidades por omisiones que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de estos por parte de las autoridades locales en los términos señalados por esta ley.

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

VII.- Impulsar la observación de los derechos humanos el país.

VIII.- 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 ha juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos.

IX.- Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos, en el ámbito nacional e internacional.

X.- Expedir su reglamento interno.

XI.- Elaborar y ejecutar programas provenientes en materia de derechos humanos.

XII.- Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país.

XIII.- 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.

XIV.- Proponer al ejecutivo federal en los términos de la legislación aplicable la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

XV.- Las demás que le otorgue la presente ley y otros ordenamientos legales."(32)

Para el desarrollo y el cumplimiento de las funciones y atribuciones, que corresponden a la comisión nacional esta constará de los órganos y estructura administrativa que establece su ley y este reglamento.

En el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de su autonomía la comisión nacional de autoridad o servidor público alguno sus recomendaciones y documentos de no responsabilidad sólo estarán basados en las evidencias que de manera eficiente consten en los respectivos expedientes.

Para los efectos del desarrollo de las funciones de la comisión nacional "se entiende que los derechos humanos son los inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano."(33)

En este aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales, suscritos y ratificados por México.

1.3.5.- Figura del Ombudsman.

"En 1789 surgió en Francia una idea que hoy es generalmente aceptada y que habla de la vigencia del concepto de los derechos del hombre como principio y finalidad de la asociación política. Esta idea consistía en enlazar fines y medios es decir los derechos humanos y las formas políticas por los que aquellos pueden ser alcanzados. La base del estado moderno en cifra es el reconocimiento político de los derechos del hombre, de los derechos de los gobernadores de que todo ser humano es libre e igual ante los demás y de que nadie puede atentar contra su vida o sus bienes. Se trata pues de un estado que reconoce los límites marcados por esos mismos derechos tal reconocimiento de las formas y de los

límites del mando y de la obediencia es el acuerdo fundamental por el que se constituyen las comunidades políticas también llamado contrato social. Con este contrato tácito quedan establecidas las fronteras de las relaciones políticas, que en esta lógica es una creación humana para el logro de sus propias necesidades y para el ejercicio de sus derechos."(34)

La concepción del estado limitado es conocida en nuestros días como estado de derecho en el cual el poder público es el ejercicio a partir de preceptos normativos generales y circunscrito a las leyes que derivan de aquellos.

En este mismo sentido, la idea de un estado de derecho incluye hoy día la recuperación de los derechos humanos para su formulación jurídica, lo que entraña el compromiso del poder público de reconocerlos como acotamiento de su propio actuar, luego entonces un estado de derecho es aquel que impedido constitucionalmente para ejercer arbitrariamente el poder en contra de sus gobernados, se erige por y para la sociedad en su conjunto. Un estado como el descrito representa la pretensión de equilibrar la relación entre el poder público y la libertad individual.

Es precisamente en este contexto donde se gesta la institución de origen sueco, notable por su significación política de defensor de los gobernados: el Ombudsman. La singularidad de este organismo estriba de ser el órgano gubernamental ante el cual los gobernados pueden acudir para denunciar cualquier abuso o incumplimiento por parte del poder público respecto a los derechos humanos legalmente reconocidos.

Actualmente el concepto de dicho órgano no tiene una definición unívoca sin embargo "Héctor Fix Zamudio ha concebido con gran antingencia una valiosa concepción al describir al Ombudsman.

Como uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario por el ejecutivo o por ambos que con el auxilio de personal técnico poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados ante las acciones realizadas por las autoridades administrativas, no solo por infracciones legales sino también por injusticia,

irrazonabilidad o retraso manifiesto en la resolución y como resultado de esta investigación pueden proponer sin efectos obligatorios las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos, generalmente anuales a los más altos órganos del gobierno legislativo o a ambos con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos."(35)

De esta definición derivan varias consideraciones que conviene señalar. El Ombudsman, es entonces un mecanismo complementario para la adecuada realización de importantes aspectos de la relación gobernantes y gobernados cuya finalidad es siempre la salvaguarda de los derechos del hombre. Ahora bien al hablar de un mecanismo complementario para el cumplimiento de los aludidos derechos, se señala entonces una insuficiencia en esta materia, debida principalmente al crecimiento tanto de la sociedad como del estado.

Así mismo la institución del Ombudsman cristaliza de alguna forma el carácter democrático del estado de derecho cuando a partir de el operen con cierto grado de equilibrio de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Por otra parte al tener por objeto los derechos de los gobernados como principio de actuación se lubrica el goce entre el estado y la sociedad, es decir la relación gobernantes y gobernados, por lo anterior el Ombudsman es un mecanismo adicional de control de los gobernados para con sus gobernantes.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos no es un Ombudsman pero tiene muchas similitudes con el.

Ombudsman es un vocablo sueco que hoy en día denota una institución jurídica que existe realmente en más de cuarenta países aun cuando más de trescientos órganos e individuos se aplican así mismos esta denominación aunque no satisfacen todas las características de ellas.

Hoy en día, el Ombudsman es un vocablo internacional con una connotación precisa como la puede tener foot-ball o picnic, o en materia jurídica el habeas corpus.

Entonces cual es la naturaleza del Ombudsman donde y cuando nace, con que propósito nace porque en los últimos decenios es una institución que los países van aceptando y cada día se le estudia y discute más cual es el gran éxito de la institución.

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 y periódicamente rinde un informe público y sugerencias."(36)

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

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

En el mundo iberoamericano la figura del Ombudsman se va abriendo camino en Portugal en 1975 con el nombre de promotor de justicia, en España en 1978 con el de defensor del pueblo, en Costa Rica en 1982 con la Procuraduría de los Derechos Humanos, en Guatemala en 1985 con el Procurador de los derechos humanos.

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

Pero porque el especial éxito del Ombudsman en las últimas dos décadas y media porque "como dice Per-Erik-Nilsson ex Ombudsman jefe de Suecia, la administración pública ha crecido y se han multiplicado los organismos oficiales con lo cual se aumenta, la posibilidad de problemas entre los órganos de poder y los individuos, porque no existen muchas instancias para presentar quejas y los tribunales generalmente son muy lentos, formalistas y costosos y porque cada día es mayor la corriente internacional que esta preocupada de que efectivamente se protejan los derechos de los individuos."(37)

Los Ombudsman escandinavos poseen el derecho de procesar lo que generalmente no tienen os otros Ombudsman, sino que su fuerza y eficacia se encuentran en los informes públicos periódicos y en su calidad moral.

Resulta políticamente grave para los funcionarios rebeldes a cumplir las recomendaciones su inclusión en el informe periódico porque entonces quien los juzga es la sociedad en su conjunto.

"Alvaro Gil Robles, actual defensor del pueblo en España, ha tratado de sintetizar las características generales o más reiterables del Ombudsman ya que la institución como es natural, cambia de país a país en su opinión estas son:

a) Elección por un parlamento constituido democráticamente; b) el elegido no debe ser un hombre político ni de partido, pues la neutralidad política se considera esencial; c) actuación independiente de toda presión parlamentaria o del gobierno; d) acceso directo del ciudadano al Ombudsman sin requisitos de abogado, procurador, ni pago de cantidad alguna; e) la investigación de las quejas se realiza en 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 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."(38)

El propio Gil Robles comenta en varios países el cargo sufre modificaciones porque el titular es designado por el poder ejecutivo pero siempre con autonomía funcional y su competencia, a veces no abarca la administración de justicia ni la materia militar.

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

También la diferencia entre ambas instituciones radica en que, 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.

En la actualidad la institución del Ombudsman es concebida como un organismo receptor de quejas e inconformidades de los gobernados, por los agravios padecidos por la acción de oficinas, empleados y funcionarios públicos los cuales investiga

y en su caso expide recomendaciones públicas tendentes a corregir las acciones que ocasionaron aquellos.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO PRIMERO.

1).- Cruz Torrero Luis Carlos, Seguridad, Sociedad y Derechos Humanos, Editorial Trillas, 1ª. Edición, México, D.F., Pág. 103.

2).- Ob. Cit. Pág. 103.

3).- Ob. Cit. Pág. 104.

4).- Ob. Cit. Pág. 107.

5).- Alvarez del Castillo Enrique, El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A., 1ª Edición, México, D.F., 1982, Pág. 11.

6).- Ob. Cit. Pag. 11.

7).- Ob. Cit. Pág. 11.

8).- Ob. Cit. Pág. 11.

9).- Carrillo Flores Antonio, La Constitución, La Suprema Corte y los Derechos Humanos, Editorial Porrúa, 1ª. Edición, 1981, Pág. 196.

10).- Ob. Cit. Cruz Torrero, Pág. 81.

11).- Ob. Cit. Pág. 82.

12).- Ob. Cit. Pág. 82.

13).- Ob. Cit. Pág. 82.

14).- Ob. Cit. Pág. 83.

15).- Ob. Cit. Pág. 83.

16).- Ob. Cit. Pág. 83.

17).- Ob. Cit. Pág. 84.

18).- Ob. Cit. Pág. 84.

19).- Lara Ponte Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, Editorial Porrúa, 2ª. Edición, México, D.F., 1993, Pág. 193.

20).- Ob. Cit. Pág. 174.

21).- Ob. Cit. Pág. 174.

22).- Ob. Cit. Pág. 175.

23).- Ob. Cit. Pág. 153.

24).- Ob. Cit. Pág. 155.

25).- Ob. Cit. Pág. 159.

26).- Carranco Zuñiga Joel, Poder Judicial, Editorial Porrúa, México D.F., 2000, Pág. 454.

27).- Ob. Cit. Cruz Torrero, Pág. 89.

28).- Ob. Cit. Pág. 90.

29).- Ob. Cit. Pág. 91.

30).- Ob. Cit. Pág. 91.

31).- Ob. Cit. Pág. 91.

32).- Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Ediciones Delma, México, D.F., 1999.

33).- La Protección Internacional de los Derechos del Hombre, Balance y Perspectivas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, Pág. 100.

34).- Ob. Cit. Lara Ponte, Pág. 184.

35).- Ob. Cit. Pág. 185.

36).- Carpizo Jorge, ¿Qué es la CNDH?, Serie de Folletos 91/5, 1ª.Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, D.F., 1991, Pág. 16.

37).- Ob. Cit. Pág. 17.

38).- Ob. Cit. Pág. 17.

CAPITULO SEGUNDO.

CAPITULO II.

COMPETENCIA DE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.- EL ACTO JURIDICO.

Se puede considerar que los actos jurídicos constituyen una especie o categoría dentro del conjunto de los "hechos jurídicos dado que estos últimos son todos aquellos acontecimientos que el orden normativo toma en consideración para atribuirles efectos de derecho es decir son los sucesos que en el mundo fáctico realizan la hipótesis contenidas en las normas jurídicas,"(39) sin embargo determinar a que clase de hechos jurídicos les debe ser asignado el término acto jurídico es una cuestión en la que no existe acuerdo en la doctrina, a este respecto podemos mencionar dos grandes corrientes.

"1.- La de los civiles franceses Bonnecase, Colín y Capitant que divide a los hechos jurídicos en dos grandes grupos los cuales son: A) el de los hechos jurídicos en sentido estricto en el que están comprendidos los fenómenos naturales o accidentales que siendo ajenos a la voluntad humana provocan consecuencias de derecho, (el nacimiento, la muerte), y también los hechos realizados por el hombre pero en los que los efectos jurídicos se producen independientemente y aun contra la voluntad del autor o autores.

En estos últimos hechos pueden ser lícitos o ilícitos (respectivamente la gestión de negocios), y B) el de los actos jurídicos que esta integrado solo por los hechos que son efectuados voluntariamente por el hombre con la intención manifiesta de producir consecuencias jurídicas, por el contrato de compraventa."(40)

Esta concepción de la doctrina francesa queda perfectamente explicada por Bonnecase de la manera siguiente, la noción de hecho jurídico es susceptible de revestir un sentido general y una significación específica. En el primer sentido comprende la noción de acto jurídico, el hecho jurídico es entonces un acontecimiento engendrado por la actividad

humana o puramente material, que el derecho tome en consideración para hacer derivar de el, a cargo en un provecho de una o varias personas, un estado es decir una situación jurídica general o permanente o por el contrario un efecto de derecho limitado.

Pero la expresión hecho jurídico es con más frecuencia empleada en un sentido especial en oposición a la nación de acto jurídico, en tal caso se alude ya a un suceso puramente material como el nacimiento o la filiación ya a acciones más o menos voluntarias, generadoras de situaciones o de efectos jurídicos sobre la base de una regla de derecho cuando el sujeto de tales acciones no ha podido tener o no ha tenido la intención de colocarse, al realizarlas, bajo el imperio de la ley si el hecho jurídico en sentido estricto no consiste en sucesos puramente materiales sino en acciones mas o menos voluntarias es llamado según los casos cuasi contrato, delito o cuasi delito en oposición al contrato, que representa el tipo más caracterizado del acto jurídico poseemos ahora a la definición de este el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral cuyo fin directo consiste en engendrar con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica a cargo o en un provecho de una o varias personas un estado es decir una situación jurídica general y permanente o por el contrario un efecto de derecho limitado, que conduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho.

Esta postura de los civilistas franceses en cuanto a la noción del acto jurídico ha sido recogida por la doctrina y la legislación mexicana y es por lo tanto la que usamos aquí.

Por el contrario un sector de las doctrinas al que pertenecen principalmente tratadistas alemanes e italianos designan con el nombre de acto jurídico a los sucesos a los que interviniendo la voluntad humana esta no es tomada en cuenta al atribuirles efectos jurídicos y reserva al término negocio jurídico para los acontecimientos en los que aparece una voluntad dirigida precisamente previstas en las norma de derecho.

Ahora bien le ha interesado a la doctrina determinar si los efectos de derecho producidos por el acto o negocio jurídico provienen de la ley o de la voluntad.

Existen tres posiciones de la teoría clásica defendida por "Braudry Lacantinerie, Planiol, Colin y Capitant que atribuye a la voluntad poder suficiente para producir mediante actos jurídicos los efectos de derecho. El legislador y la ley sólo cumplirían una función complementaria de limitación a la voluntad la Teoría de Duguit que piensa que el hombre solo produce movimientos corpóreos y que los efectos de derecho son resultado de la aplicación del derecho objetivo y por último la tesis ecléctica demarca que quien sostiene que los efectos de derecho son producto de la conjunción de la ley y la voluntad son insuficientes ambas por si mismas para provocarlos."(41)

Por otra parte para que los actos jurídicos tengan plena eficacia y no puedan ser anulados deben cumplir con ciertos requisitos de validez establecidos en forma negativa en el (art. 1795) que son: 1) La capacidad legal del autor o autores del acto se trata de la capacidad de ejercicio que no tienen las personas mencionadas en al (art. 450), 2) una voluntad exenta de vicios estos son el error, el dolo, y la violencia (art. 1812), 3) La licitud en el objeto motivo o fin del acto ilícito es el hecho contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres (art. 1830), 4) Cierta forma específica cuando la ley la requiera, la falta de estos requisitos produce la nulidad absoluta o relativa del acto (aa. 2225 y 2228).

Existe una variedad de formas de clasificación de los actos jurídicos así podemos dividirlos en 1) Unilaterales en los que la voluntad proviene de una sola parte. (La aceptación de una herencia) y bilaterales, si se origina en dos o más partes (El contrato). El concepto de parte denota un centro de intereses en la relación negocial en el que pueden confluir declaraciones de voluntad de varios sujetos y por lo tanto no es igual al de persona.

2. Familiares como el reconocimiento de hijo natural y patrimoniales como el contrato de compraventa. 3) Mortis causa, cuando la muerte de una persona es un elemento esencial para que el acto produzca efectos, el único es el testamento e intervivos cuando no resulta ser así (un contrato de seguro de vida la muerte del asegurado es sólo una modalidad pactada por las partes). 4) De obligación si sólo crean derechos de crédito (el contrato de arrendamiento) y traslativos, si implican la constitución o transferencia de los derechos reales (el contrato de donación y por último, 5) De derecho privado en los que se regulan

relaciones entre particulares de esta clase son todos los anteriormente citados y de derecho público en los que se manifiesta la voluntad del estado actuando como órgano soberano como en la sentencia o en el contrato de ejecución de obras públicas.

2.- EL ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo proviene de la potestad que tiene la autoridad administrativa en la ley esto significa que "el acto administrativo está sometido al principio de la legalidad, conforme al cual la autoridad administrativa sólo puede realizar los actos que la ley le autorice."(42) 1.- El principio referido se encuentra consagrado por la garantía individual de legalidad que se recoge en el artículo 16 de la Constitución Federal esta garantía exige que toda molestia, que se cause a alguien, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sólo podrá hacerse mediante mandamiento escrito o sea una resolución administrativa escrita que cumpla con ciertos requisitos fundamentales como son: a) que provenga de autoridad competente, b) que se den a conocer los hechos aplicables al caso en que se apoye y c) que se especifiquen las disposiciones legales en que se fundamenta. 2.- El principio de la legalidad se ha hecho efectivo, reiteradamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación señalando en su jurisprudencia que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, SJF compilación 1917-1965, tesis 47 Apéndice al tono CXVII, tesis núm. 166. 3.- La garantía de la legalidad también ha quedado cubierta por la jurisprudencia de nuestro alto tribunal que reza para que las autoridades cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones en ellas debe citar el precepto legal que le sirve de apoyo y expresar los razonamientos que les llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca SJF. Compilación 1917-1975 tercera parte, segunda sala, tesis 402, p. 666. 4 presunción de legalidad del acto administrativo. La legalidad del acto administrativo no se presume como regla absoluta en la legislación administrativa el Código Fiscal de la Federación si la previene esta presunción cuando la norma jurídica establecen inmuniza el acto administrativo frente a los tribunales la consecuencia es

práctica y consiste en que la legalidad del acto debe acreditarse la carga de la prueba sobre la ilegalidad del acto es para quienes la invocan.

El acto administrativo tiene su origen en la ley que lo autoriza, como acto propio de autoridad administrativa pero en la vida económica social y política de la administración pública se sirve para lograr los cometidos u objetivos de esta tanto de las leyes administrativas como de las leyes civiles y mercantiles. Esta sometido por las necesidades propias de la administración contemporánea a las normas del derecho público y a las normas del derecho privado, pero esta situación no le priva su índole administrativa esto explica que solo simbólicamente se puede admitir que se distinga entre actos administrativos y actos privados, de la administración pues en la realidad cotidiana estos últimos son simplemente actos administrativos que realizan las normas del derecho privado para colmar fines públicos. En la práctica administrativa es común observar que el acto administrativo tenga como régimen jurídico el de la ley administrativa, pero también es ordinario constatar su frecuente estadía en los solares del derecho privado la actividad económica del estado acepta con toda naturalidad este régimen híbrido.

3.- LA OMISION.

La expresión omisión, encierra una referencia a la significación de la conducta realizada efectivamente, a la comparación de lo acaecido con lo exigido. La conducta efectivamente realizada no será, como actividad, la realización de algún tipo penal, o por lo menos esto no es esencial.

"La realización de un tipo impositivo es inversa a la de un tipo prohibitivo. A este solo una acción determinada puede adecuársele. A cualquier acción que no sea la mandada. Esa acción tomo significación justamente por no ser la mandada. Pero en una consideración previa a mandatos y prohibiciones, previa a toda valoración, se tratará siempre del mismo comportamiento, en el cual se ejerce una actividad final."(43)

Esto es que solo cuando se entre a considerar si esta acción era la exigida o no, se podrá sostener que se ha omitido el cumplimiento del mandato.

Sólo de la comparación del cuidado exigido con la finalidad realmente puesta se obtendrá la tipicidad o la adecuación social de la acción.

En tanto consciente o inconscientemente se excluya la acción realmente cumplida, se habrá omitido una consideración ontológica de la acción y, por tanto, se estará en presencia de un valor que no se dirige a un objeto previamente dado, sino a una conducta que ya tiene adosada su significación.

"Es decir la omisión es abstención de hacer inactividad; quietud. Dejación de decir o declarar; silencio; reserva; ocultación de lo que se sabe; negativa o declarar; Descuido, Falta a las obligaciones. Lenidad, negligencia, flojedad. Acción delito de comisión por omisión y de omisión; Diligencia, no uso, traición por omisión., salvo error u omisión, error."(44)

En opinión de Bacigalupo Enrique, la "omisión dolosa". La que no se debe a simple olvido, desidia o negligencia, sino que es voluntaria y dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otro, que cabía evitar o que se estaba obligado a impedir; caso sin riesgos para uno; y en el segundo, aunque fuere peligroso. El Código Civil Alemán manifiesta que "La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiere realizado sin la reticencia u ocultación dolosa". (art. 944)"(45)

"Omisión en lo penal". En el campo de lo criminal también, unas veces es antijurídico hacer lo que no se debe; otras, y con iguales consecuencias dejar de hacer lo que se debe. Las modalidades y las consecuencias son muy variadas como a continuación se apunta en un ensayo metódico.

- **Variedad transgresora.** En la definición delictiva con que el Código Penal Especial, comienza, se dice "son delitos o faltas las acciones y omisiones

voluntarias penadas por la ley se reputan siempre voluntarias a no ser que conste lo contrario". (Art. 1°.), se reconocen pues, las dos manifestaciones de la voluntad, la acción o el hacer; la omisión o el abstenerse, el omitir; y por supuesto.

- **Omisión en lo procesal.** Las varias abstenciones injustificadas o ilegales tienen diversas repercusiones en el procedimiento. Así ofrecen consecuencias peculiares tanto el silencio del acusado como la, negativa a declarar. En los testigos. En la confesión civil el silencio - la omisión de la respuesta puede llevar de insistirse en la actitud ante el requerimiento judicial para contestar a tener por confeso al reacio.

- **La omisión de los requisitos legales.** Para interponer la demanda en los aspectos formales, origina la excepción de defecto legal de carácter dilatorio."(46)

De todo lo anterior se desprende que la realización omisiva en la conducta desplegada por la autoridad presupone la lesión de un determinado mandato de acción de evitar un resultado y es, en principio, debido a su vinculación con el bien jurídico lo que viene a dar la nota diferencial, es decir, el deber de actuar de la autoridad frente al bien jurídico (bienes jurídicos de los miembros de una comunidad).

4.- VIOLACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE INCIDEN EN UNA AVERIGUACION PREVIA.

A) DETENCION ARBITRARIA.

A la luz de lo dicho, también es importante identificar el problema que verdaderamente apremia para aportar soluciones idóneas quiero decir idóneas en relación con ese problema, no con otro u otros que revisten mayor o menor importancia pero que no

poseen la misma urgencia, ante todo es preciso determinar si por las características del problema que se tiene entre manos es necesario y oportuno, modificar la ley o si es preciso, en cambio aplicar las leyes que ya se tienen.

Esto se ve con claridad en el tema de la readaptación social, las malas experiencias cosechadas en este ámbito no provienen de la falta o el desacierto de las normas existentes que pueden ser mejoradas, no hay duda sino de la sistemática inaplicación de aquellas, hemos escuchado convocatorias triviales a reformar la Constitución o expedir nuevas leyes para resolver la corrupción y el desacierto de las prisiones como si el cambio legislativo fuese remedio para la solución de un problema que demanda, el cambio acciones lúcidas y enérgicas de aplicación de la ley vigente.

Al referirse a estos puntos se ha subrayado la diferencia que media entre la llamada macroeconomía, que aborda las variables más importantes del proceso económico a escala nacional (política financiera de gasto de comercio exterior de moneda, déficit público, etc. y la denominada microeconomía que se refiere a los datos cotidianos individuales o familiares de la vida económica ejemplo, salario poder de compra, etc).

Se ponderó el supuesto acierto del manejo macroeconómico que sin embargo no traía consigo una modificación favorable en la microeconomía y en la que viven los individuos concretos. Hoy día el discurso defensor del manejo macroeconómico no se sostiene en pie en vista de los hechos registrados al final de 1994 y en 1995, sobradamente conocidos y que no son materia de las presentes reflexiones.

A partir de esas referencias económicas, pregúntese por el ámbito al que se refiere la preocupación social más profunda y apremiante tiene que ver con lo que pudiéramos llamar la macrojusticia que se refleja principalmente el más alto tribunal de la nación en las controversias entre los poderes del estado en los asuntos de constitucionalidad de leyes reglamentos y convenios internacionales, y así sucesivamente, o bien que ver sobre todo con los órganos y los procedimientos de la seguridad pública o de la procuración y administración de justicia ordinaria, en sus diversos planos y particularmente en los ,más

modestos ante los que se ventilan los conflictos cotidianos de millones de ciudadanos que en ellos comparecen a cambio de que jamás lo hagan ante los ministros de la Suprema Corte, juzgados de paz, juzgados civiles, familiares y penales, Juntas de Conciliación y Arbitraje, Consejos para Menores Infractores que han devenido verdaderos tribunales penales especializados.

En fin considero que la reforma del Poder Judicial constituía y constituye un gran tema para el derecho mexicano y las instituciones que lo aplican, y lo es en definitiva para el conjunto de la nación.

Un gran tema pues requería también un gran proceso de reforma en el que se examinaran con profundidad, claridad y rigor los problemas existentes y las posibles soluciones. Esto demanda tiempo todo el necesario para tan relevante cuestión amplios y numerosos foros de reflexión y consulta y participación de los diversos e importantes actores de la escena jurisdiccional calificados por su experiencia conocimientos y actividad para aportar ideas útiles a este proceso, así como de otros muchos ciudadanos particulares y representantes o voceros de sectores sociales.

Sobre este último punto, es pertinente tomar en cuenta que a lo largo del brevísimo tiempo de consulta no se hizo oír suficientemente al parecer de los juzgadores, sobre todo los del ramo federal, destinatarios inmediatos y directos de una buena parte de las nuevas normas.

Nos hallamos pues ante una reforma que ha sido controvertida y seguramente lo será en el futuro. Es preciso reconocer aciertos, que pudieron ser más numerosos y profundos si se hubiese dispuesto de las condiciones para sustentarla y favorecerla ampliamente.

Integración de la Suprema Corte de Justicia

Integración y competencia:

Desde la fecha de instalación de la Suprema Corte hasta 1994 es decir a lo largo de 170 años, hubo diversas prevenciones acerca del número de sus integrantes y la división interna del despacho de los asuntos sujetos a su competencia. Nació la corte con once integrantes y ha vuelto a este numero original.

Es obvio que este movimiento ha obedecido a los cambios en la competencia material del órgano y el aumento en el número de asuntos atribuidos a su jurisdicción. El conocimiento de juicios de amparo directo para el control de legalidad de sentencias y resoluciones que ponen término al juicio determinó el crecimiento en el número de componentes del tribunal así como la especialización en salas, penal administrativa y agraria, civil y laboral.

Este sistema hubiera producido un aumento indefinido en el número de ministros y/o acumulación de un cuantioso rezago, absolutamente irreparable por el más alto órgano de la jurisdicción mexicana, sino se hubiera creado los tribunales colegiados de circuito que recibieron paso a paso la mayor parte de los asuntos que de otra suerte hubiera debido atender la Suprema Corte.

El rezago fuente de incumplimiento del antiguo principio constitucional sobre justicia pronta y expedita ha sido uno de los problemas centrales que gravitaron y acaso gravitarán, en predicción los pesimistas sobre el que hacer de la corte y que inspiraron por lo mismo diversas modificaciones en su competencia material.

Es claro que no puede señalarse el número ideal de integrantes de la Suprema Corte a priori respecto a dos extremos a saber el alcance de su competencia material y el numero de asuntos que regularmente acudirán a su conocimiento en función de dicha competencia, aquello se puede modificar a voluntad del legislador como en efecto ha ocurrido, lo segundo en cambio, escapa a su control, pero no debiera sustraerse a su informada prevención de buena medida.

En 1994, la Corte se integra con veintiún ministros numerarios, distribuidos en las cuatro salas antes mencionadas más el presidente, que no integraba sala, sino presidía del tribunal en pleno. Había además una sala auxiliar de competencia material múltiple, constituida con cinco ministros, que no concurrían a integrar el pleno la reforma de 1994-1995 redujo este numero de salas y ministros en sus términos la Suprema Corte se constituye con once ministros solamente de los cuales uno preside el tribunal y el Consejo de la Judicatura Federal.

Pueden actuar en pleno o en salas, se han establecido dos salas, una para asuntos civiles y penales y la otra para negocios administrativos y laborales, aunque en rigor todos se contraen, sustancialmente a cuestiones constitucionales.

Se especula acerca de la suficiencia del número de ministros establecido para el buen despacho de los juicios que se sigan ante la Corte en principio se podría estimar que los once ministros bastan para el despacho de un tribunal constitucional, que ha dejado de lado la casación y que por eso mismo conocerá de una cantidad de asuntos relativamente reducidos. También es posible suponer, que las mismas consideraciones, que dos salas son suficientes para atender los negocios a su cargo, con razonable desahogo, en situación de las cuatro que antes había.

Aún sería posible mejorar la capacidad efectiva de resolución por parte de la Corte, si se prescindiera del antiguo y arraigado procedimiento de discusión pública de los proyectos de sentencia entre los integrantes de las salas o del pleno, en sus respectivos casos. Es bien sabido que este sistema provoca largas intervenciones y debates prolongados, no siempre indispensables, que demoran el despacho de los asuntos sin gran ventaja real para la justicia.

Pero las detenciones arbitrarias, los cateos ilegales, las detenciones prolongadas o privación ilegal de la libertad así como las incomunicaciones y las aprehensiones derivadas de delitos falsos o prefabricados o en los que dolosamente se imputa culpabilidad a quejosos inocentes, han atropellado la libertad, más aun con el afán de privar de toda

Para ello se debe dejar constancia de la oportunidad de la detención a fin de que cualquier arbitrariedad cometida en este respecto pueda ser eficazmente constatada; también continua el documento citado se le hará saber, antes de la audiencia de declaración primaria que se trata de la primera declaración ante el Ministerio Público conocida como indagatoria o ministerial la imputación que existe en su contra. De este modo se razona en aquellas propuestas que se amplía el derecho de audiencia ya que independientemente de que después se realice lo procedente en la respectiva audiencia se alude a la declaración preparatoria, el imputado podrá ahora conocer el motivo jurídico de su detención desde un primer momento.

Ahí donde surgen, así mismo los derechos de designar defensor, además de persona de la confianza del imputado que le asista, y de callar o de no declarar en su contra.

Las expresiones de dichas propuestas de reforma fueron adoptadas por la Exposición de Motivos de la Inciativa del 16 de noviembre de 1990. El dictamen de los diputados fue favorable a la iniciativa en este aspecto, y añadió un punto, recogiendo las consideraciones naturales de las propuestas de reformas la comisión considera conveniente que además de lo que se expresa en la propuesta también se indique que el inculpado puede no declarar si así lo desea, efectivamente una cosa es el derecho de no autocriminarse, y otra la facultad más amplia que aquel derecho de guardar silencio.

Con base en lo anteriormente expuesto, las reformas de 1990, establecieron, detallaron o ampliaron los derechos del detenido, que poseen la mayor relevancia y que constituyen una de las aportaciones fundamentales de ese proceso legislativo. Tales derechos se hallan considerados en los artículos 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y 269 del Código Penal de Procedimientos para el Distrito Federal, son iguales el encabezado y las tres primeras fracciones de esos artículos, después de la tercera fracción hay diferencias entre ellos.

Trátase dice la cabeza o primer párrafo, del o que procede hacer de inmediato cuando el inculpado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente vienen al

defensa, se ha negado información de su detención en el recinto policial donde se le busca o se le ha trasladado a otro lugar cuando se intenta notificarle la suspensión provisional del acto reclamado, decreta en juicio de amparo y se ha llegado al extremo de involucrar falsamente al defensor en los delitos atribuidos a su cliente.

La violencia introducida y arraigada desde antaño en la investigación del delito y en la costumbre de la acción policiaca, cobra presencia en el maltrato, lesiones y torturas a detenidos, parientes, amigos o vecinos de estos, agraviados que han sumido a sus víctimas en el dolor de la impotencia.

Conforme a las recomendaciones, "se entiende por detención arbitraria a la que con infracción de lo establecido en el artículo 16 de nuestra Constitución, se lleva a cabo con carencia de orden previa de aprehensión expedida por órgano jurisdiccional cuando se trata de las excepciones de flagrancia y caso urgente."(47)

Cabe señalar aquí que, significativamente, la primera recomendación emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos número 1/90 de 8 de junio de 1990, se refiere precisamente a la detención arbitraria como violación de derechos humanos.

En otro estudio editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos se establecen las características comunes que ofrecen los casos de detención arbitraria efectuada sin orden de aprehensión con ausencia de flagrancia o falta de caso urgente que han sido objeto de recomendaciones de la Comisión Nacional, por lo que es conveniente reproducirlas a continuación con algunas consideraciones adicionales.

Por regla general, la detención arbitraria dio origen o hizo posible la comisión de otras violaciones a los derechos humanos, en especial la incomunicación y la coacción física o psíquica a veces por su gravedad esas otras violaciones se transformaron en las principales causas de las quejas respectivas.

La detención arbitraria se ejecutó con violencia física contra la persona del aprehendido enfriándole a veces las lesiones cuando se ejecuto en su domicilio, los policías judiciales aprehensores llegaron a cometer delitos de cómo allanamiento de morada, (cateo sin orden judicial, inclusive de viviendas vecinas); robo de dinero o especies de valor y vehículos motorizados, lesiones o violencia física contra otras personas que se hallaban en el lugar y amenazas contra parientes del detenido, que no habitaban o no se encontraban en el domicilio, para persuadirlos de cualquier intento de ulterior denuncia.

En la mayoría de los casos, la víctima de la detención arbitraria fue incomunicada o se negó información de su detención a quienes indagaron por su paradero. Esto mismo sucedió cuando se decretó la suspensión provisional del acto reclamado dentro del juicio de amparo, al notificar el actuario la resolución de la justicia federal e inspeccionarse el recinto donde se presumía que estaba el detenido, se le ocultó y trasladó a otro lugar. Habitualmente se prolongó la violencia ejercida en el momento de la aprehensión ilegal.

Las recomendaciones revelan que las lesiones y torturas inflingidas tuvieron por objeto la firma en supuestas confesiones autoinculpatorias o la de papeles en donde después aparecieron estas, se observa que generalmente hay coincidencia entre el tiempo que prolongó la detención y el grado de las lesiones causadas.

Hubo casos en que las graves violaciones a derechos humanos, subsecuentes a la detención arbitraria fueron cometidas con el conocimiento, tolerancia o falta de control de los superiores jerárquicos policiales inmediatos y de los propios agentes del ministerio público.

La detención arbitraria creo un ambiente propicio para el cohecho, favorecido por el estado de indefensión en que se encontraba el aprehendido.

Esto no ha sido motivo directo que la queja ni la recomendación cuando se han formulado cargos concretos al respecto, reproducidos por los hechos de la recomendación

se ha propuesto a la autoridad competente llevar a cabo la investigación administrativa correspondiente.

En varias quejas la Comisión Nacional de Derechos Humanos, recomendó que se investigara la responsabilidad de los peritos médicos de las respectivas procuradurías quienes a pesar de haber existido violencia física dictaminaron en su oportunidad que el detenido no presentaba huellas de lesiones externas recientes, en virtud de ello corresponderá a las autoridades, destinatarias de las recomendaciones evaluar hasta que punto peritajes médicos pueden ser un factor que indujo a la impunidad de agentes policiales infractores o pueda propiciar futuras violaciones a derechos humanos.

Debe tenerse presente que en estos casos u otros, con frecuencia se presentan además irregularidades, deficiencias o negligencias en la integración de las indagatorias, cuando no abusos y desvíos de poder.

B) RETENCION ILEGAL DE PERSONAS.

Derechos del detenido

A. Intereses en conflicto

Sabemos que en el procedimiento penal actúan dos corrientes de interés jurídico atendible en un extremo el que se reconoce al inculpado recogido inclusive, por el texto constitucional en el otro el que incumbe a la sociedad y particularmente al ofendido.

Ese segundo interés que no es ciertamente un interés secundario de menor relevancia o jerarquía que el del imputado solo se satisface a través del procedimiento penal, consecutivo de la violencia.

Efectivamente se haya prescrita la autojusticia penal salvo casos de excepción como la legítima defensa lo mismo de la comunidad que pretendiera actuar para afirmar su

seguridad lo cual hoy desembocaría en un linchamiento que de la víctima o el ofendido, que desearía intervenir el hecho contra el infractor, para ejercer venganza y obtener resarcimiento proscritos por el artículo 17 C.

En suma, la tutela del interés general de la sociedad y del particular del agraviado sólo se actualiza mediante el procedimiento. La ineficiencia de este ocasiona frustración e injusticia que llaman a la venganza. El paso siguiente es de nuevo hacerse justicia por su propia mano.

El éxito de la investigación se asegura o favorece cuando se detiene al infractor sin embargo este hecho también pone en predicamento los derechos del inculpado la detención pues, milita en ambas direcciones para avanzar de una vez, a fondo en la tutela social y de la víctima y para sentar claramente el principio de juridicidad estricta en la acción del estado contra el infractor. A menudo se alega incompatibilidad entre ambos fines el éxito de uno sería, por fuerza fracaso del otro. Semejante alternativa es inadmisible, lo mismo cuando se resuelve a favor del inculpado, olvidando el otro interés jurídico atendible en cuanto se hace lo contrario de este modo pierde dignidad y eficacia el procedimiento penal.

B. Garantía de buen trato al inculpado.

Como se ha dicho, el procedimiento penal se halla gobernado por la búsqueda de la verdad real, material o histórica. Empero esto no significa que para obtener tal fin sean admisibles cualesquiera medios.

Es decir, para los propósitos y dentro del marco legal del enjuiciamiento, la idoneidad de los medios empleados justifica el fin obtenido, el esclarecimiento de los hechos en, materia de la controversia.

De otra suerte, será inútil para efectos jurisdiccionales el hallazgo de la verdad.

Este género de consideraciones se proyecta hacia la proscripción tradicionalmente prevista de probanzas contrarias al derecho o a la moral. En este camino se han avanzado, mucho mediante reglas de exclusión se extrae el enjuiciamiento la prueba practicada en forma contraria al derecho aunque tenga valor objetivamente, para la definición de la verdad.

La prueba excluida no será tomada en cuenta por el juzgador a pesar de que esta exclusión apareje, como ha sucedido, la absolución de un culpable. Prevalece el interés de la ortodoxia en la administración de justicia sobre el de la defensa social contra el delito, objetivos que por otra parte no son mutuamente excluyentes.

La doctrina de la regla de exclusión relativa a la prueba, fundada en elementos de derecho constitucional y de procedimiento penal tiene su origen en el enjuiciamiento penal inglés y ha sido desarrollada ampliamente por la jurisprudencia norteamericana, el tema aparece crecientemente tratado por la reciente legislación.

En este orden de cosas las medidas de garantizar el buen trato y el derecho a la defensa del inculpado, han sido notables al respecto diversos pronunciamientos de la justicia norteamericana que influyeron en otras soluciones nacionales el tema sigue abierto al debate.

La cuestión fue abordada en los trabajos previos a la aprobación de la reforma sea por referencia a los derechos del detenido, en forma más o menos general sea por alusión a las declaraciones y a la confesión del inculpado de este punto específico me ocuparé en otro apartado.

En las propuestas de reformas legislativas aprobadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos se manifiesta el propósito de que se de al aprehendido se quiere decir en realidad, detenido conocimiento cabal e íntegro de las garantías individuales que le corresponden en tales situaciones.

caso, entonces los supuestos de cumplimiento de orden judicial de aprehensión (el inculpado es aprehendido), flagrancia o urgencia el inculpado es detenido, bajo el imperio del artículo 16 C, o presentación voluntaria el inculpado se presenta voluntariamente que no es lo mismo que espontáneamente, lo cual no implica que se le retenga en calidad de detenido, pues no están satisfechos los requisitos constitucionales para ello a no ser que el particular lo acepte, y se admita como antes señalé que este puede renunciar a su garantía constitucional sobre la detención y permitir que se le prive de la libertad en forma distinta de la prevista constitucionalmente.

Por lo que hace la relación de estas situaciones con el procedimiento cautelar, vale decir que la captura en estos casos de flagrancia y urgencia se sitúa bajo el concepto de detención, forma privativa de libertad, ad cautelam previa a la prisión preventiva y que desde luego no siempre desemboca en esta.

La aprehensión da lugar a mera detención no todavía a prisión preventiva, en cuanto esta se inicia y justifica según la doctrina dominante por obra del auto de formal prisión también se puede sostener que la prisión preventiva arranca de la resolución jurisdiccional en que se niega al sujeto la libertad provisional bajo caución en la línea de este parecer, habría prisión preventiva, así mismo cuando se concede al inculpado la libertad provisional pero aquel no hace uso del beneficio legal que se le otorga, cualquiera que sea el motivo para esta abstención.

Como la ley procesal trata ahora en conjunto esas tres formas de comparecencias o presentación del sujeto ante la autoridad investigadora o ejecutora en el caso de orden de aprehensión hace un manejo global de las hipótesis que no siempre es el adecuado para cada una en especial.

"Los derechos del inculpado detenido incorporados por la reforma aparecen primero bajo la documentación o información. En el primer extremo están las previsiones de la fracción I: Se hará constar el día, hora y lugar de su detención en su caso así como el nombre y cargo de quienes la practicaron esto es relevante tanto para efectos de cómputo de

plazos, como para acreditar el cumplimiento de deberes funcionales y la legitimidad de la captura.

La fracción segunda alude a sendas informaciones, cada una de las cuales involucra un derecho incorporado, detallado o ampliado, con respecto al régimen anterior a la manera de la diligencia de libertad preparatoria, y por tanto ampliando garantías constitucionales concepto que luego examinare se hace saber al inculpado la imputación que existe en contra y en su caso, el nombre del denunciante."(48)

Indicación que tropieza con el cuestionable artículo 9 bis del CPPDF, la referida información no tiene el mismo sentido o no representa la misma necesidad, en los casos de detenidos por una parte y de aprehendidos por la otra y menos aun se trata de un reaprehendido.

"Cuando se habla de la imputación que existe en contra del sujeto se debería entender la conducta o los hechos que se le atribuyen en forma explícita y específica, no solamente la manifestación del precepto legal aplicable o la denominación de la figura típica. En cuanto al denunciante lo deseable es que se trasmita al inculpado el nombre o los datos conducentes a identificar plenamente a quien le esta atribuyendo comportamiento punible no basta pues con remitirse a los llamados denunciantes institucionales o al representante o apoderado que formule una querella. Una interpretación favorable al inculpado y consecuentemente con los fines a los que sirve el precepto teleológica y sistemática, pues además de la historia de problemas en la raíz de la reforma y fuentes materiales de esta exigiría que se comunicase al inculpado el nombre de querellante, cuando no se trata de delitos perseguibles de oficio."(49)

Entre los derechos del inculpado figura el de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente, norma que tiene antecedentes en el primer párrafo del artículo 134 bis del CPPDF, incorporado en 1981.

No es ocioso preguntarse por la amplitud de esta facultad, que parece total en los términos de la nueva norma, ¿Razón de las comunicaciones con coautores o copartícipes del delito o con otras personas no amparadas por excusa absolutoria, que las sustrae de posible encubrimiento que pueden alterar la rectitud y eficacia del procedimiento.?

Por lo demás no se confunden el interlocutor del detenido quien este estime conveniente con el defensor o la persona de su confianza que tienen a su cargo importantes encomiendas procesales y quienes podrán actuar desde el periodo mismo de detención.

Otra facultad del inculpado es designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación.

Se advierte que aquí no solo hay designación de defensor sino además de otra persona de la confianza, del inculpado que intervenga en auxilio de este. Tal auxilio no necesariamente ha de ser jurídico o legal el indispensable apoyo moral a quien atraviese por la difícil situación de un procedimiento penal justifica sobradamente esta previsión del legislador.

En el párrafo arriba transcrito, la reforma abarca dos figuras que en estos momentos ha distinguido el defensor y la persona de la confianza del inculpado, debió ser más rigurosa la caracterización terminológica tomando en cuenta que en el sistema de la misma reforma una cosa es defender actividad propia obviamente, del defensor y otra es auxiliar en la tarea que se puede asignar a la novedosa figura de la persona de la confianza del inculpado.

En cuanto a la causa y naturaleza de la acusación reitero lo dicho a propósito de una información semejante para el inculpado, que es la noticia sobre los hechos atribuidos, más allá de la invocación de artículos del Código Penal de la referencia a la designación técnica de tipos penales.

La ampliación del derecho a la defensa en la averiguación previa quedo abierta por la adición del artículo 134 bis, al CPPDF, en 1981 y la reforma de 1983 al artículo 128 del CFPP en la misma dirección van ahora los cambios del articulo 270 del CPPDF.

Anteriormente este disponía que antes de trasladar al detenido a la prisión preventiva es decir en el momento inmediato anterior a la consignación al cabo de la averiguación previa se le comunicase su derecho a designar defensor que podía entrar al desempeño de su cometido, previa protesta rendida ante el Ministerio Público o los agentes de la policía judicial, sin embargo poco podría hacer el defensor en esas circunstancias, por lo que toca al importante periodo de averiguación previa.

Con el nuevo texto ya no se ordena notificar al detenido, puesto que la notificación debe hacerse antes, al quedar el sujeto privado de libertad, se manifiesta en cambio siguiendo para ello en gran medida, lo estatuido en el último párrafo del artículo 128 del CFPP, que el Ministerio Público, recibirá las pruebas que el detenido y su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de esta. Siendo plausibles los mandatos de ambos códigos aun no queda claro que la defensa es derecho del indicado en general no solo del detenido.

En ambos Códigos se estipula que para el ejercicio de los derechos de comunicarse con quien estime conveniente y de nombrar defensor y auxiliar se le permitirá al inculpado utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación ampliándose así la invocación de 1981 en el CPPDF.

Un derecho más el de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea. Ya señale que en la cámara de diputados se amplió el alcance de los derechos del imputado. En la iniciativa se reconocía el de no declarar en su contra; el dictamen de la cámara de origen agregó el de no declarar si así lo desea; Estos están cubiertos, pues los derechos a no autocriminarse (confesar y a guardar silencio esto último se reconocerá también al inculpado que rinde declaración preparatoria.

Además tómese en cuenta, que en los términos del nuevo artículo 127 bis del CFPP, el inculpado tiene derecho a estar asistido por un defensor cuando rinda declaración en la averiguación previa. En consecuencia puede optar por declarar, pero solo en presencia de su defensor y su auxiliar, aguardando para ello a que ambos o alguno comparezcan.

La tercera fracción en los preceptos analizados de ambos Códigos alude a los actos de comunicación del detenido se estipula cuando el detenido sea un indígena que no hable castellano se le designará un traductor quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. En cambio sigue diciendo la fracción III si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda bien que se haga así por supuesto, para los fines de la protección de sus nacionales inherente a la función consular pero se echa de menos la designación de intérprete, cuando el inculpado no habla el idioma castellano, designación que podrá ser ratificada o revocada según lo que convenga al propio imputado, resolviendo así o en su consulta con su abogado y el servicio diplomático o consular de su país.

El artículo 128 del CFPP, según su reforma de 1983 contenía varias previsiones sobre los puntos arriba tratados, igualmente acerca de la recepción de pruebas de descargo durante la averiguación previa norma que se conserva con cambios relativamente secundarios y a propósito de la separación entre hombres y mujeres en los lugares de detención norma que también se conserva a estas, materias se dedican las fracciones IV y V, del actual artículo 128.

La norma sobre separación de hombres y mujeres figura también en el actual texto de la fracción V del artículo 269 del CPPDF. La fracción V contiene la estipulación novedosa, derivada de la existencia de servicio público de localización de personas en el Distrito Federal a saber: la autoridad que decrete la detención, la comunicará de inmediato al servicio público de localización telefónica del Distrito Federal asentando en autos su cumplimiento con indicación del día y hora en que se verificó, esa autoridad que decreta la detención no puede ser otra que el Ministerio Público.

Ciertamente lo deseable es que los inculpados sean puestos de inmediato a disposición del Ministerio Público y que ante este y bajo su autoridad se informe al detenido sobre los derechos que tiene. Empero la realidad, obliga a pensar en la alternativa de que el sujeto quede materialmente en recinto a cargo de las policía judicial bajo la responsabilidad de ésta en tanto se le presenta al Ministerio Público.

Se entiende sin duda que a la policía judicial le compete, en tal hipótesis, informar al detenido sobre sus derechos cosa que debiera hacer, inclusive, desde el momento mismo de su captura, a fin de que los ejerza inmediatamente.

La retención ilegal es una argucia de origen policial y de práctica frecuente en muchos países, es un abuso de autoridad que comete la Policía Judicial de cualquier nivel jerárquico o en su caso el Ministerio Público, cuando sin orden de aprehensión expedida por el órgano judicial competente, priva a una persona de su libertad y al efecto dispone, tolera o por si mismo le impide retirarse del recinto policial o ministerial en que se encuentra en circunstancias como las siguientes: A) se ha presentado a declarar, voluntariamente o en virtud de citación del agente del Ministerio Público, sea como indiciado, testigo de hechos investigadores o cualquiera otra condición y cumplida la diligencia, se le impide ilegítimamente su retiro. B) comparece en virtud de orden de presentación expedida por el juez o agente del Ministerio Público, y en vez de ser puesto inmediatamente a disposición de uno u otro, según corresponda se le retiene en los recintos policiales. C) Ha sido inducido a presentarse en los recintos de la policía judicial por agentes de la misma, sea voluntariamente o con cualquier pretexto o ejerciéndose violencia en su contra. D) Se ha presentado en los recintos policiales para inquirir sobre la eventual detención de una persona e imponerse en la situación jurídica que la motiva, y se le impide a su vez ilegalmente su retiro.

Sin duda la retención por parte del Ministerio Público o de la Policía Judicial constituye una forma de privación ilegal a la libertad de quien se encuentra en cualesquiera de las circunstancias señaladas u otras análogas peor aun en el caso en que la retención ilegítima se prolonga hasta que el agraviado es consignado en calidad de detenido.

Para precisar la ilegalidad de la retención, "el tratadista Catalán J.J. Queralt, recurre a la filosofía de la legislación procesal penal y dice que según Alfonso Martínez solo se puede privar cautelarmente de la libertad aquellas personas de quienes cabe presumir con base en motivos racionalmente bastantes, su intervención en un hecho punible, desde esta perspectiva no cabe investigar a todos los ciudadanos para saber cuales de ellos pueden haber cometido un delito o falta. Planteamiento este que casa a las mil maravillas con el de presunción de inocencia. Pero la retención interviene este entramado en efecto se retiene al igual para saber si esta implicado y no por presumir que este implicado no vale aducir que un sujeto ha sido invitado a un encuentro con un funcionario policial puesto que la libertad, como derecho fundamental que es del todo irrenunciable, y desde el momento que cesa la invitación, empieza con todas las consecuencias la detención, y tampoco entra en la cabeza de la ley que se pueda detener, ni siquiera bajo el refugio semántico de la retención para que facilite la información sobre hechos, personas o situaciones con lo que no tiene relación o participación alguna. Porque y aunque a alguien le pueda parecer extraño solo cabe detener a aquellas personas de quienes se sospecha que han tomado parte de un acto criminal cualquier otra relación con el hecho de que no sea la prescrita por el código penal queda al margen de la detención en cualquiera de sus especies lingüísticas así las cosas, la retención es ilegal y por tanto punible."(50)

Es advertir que la reforma introducida el 3 de septiembre de 1993, al artículo 16 constitucional creó la figura jurídica de la retención legal, en efecto de acuerdo a la actual disposición del párrafo séptimo de dicha disposición constitucional; ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que se deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevé como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Modalidades de retención ilegal.

Que se señalan a continuación permiten formarse una idea acabada de las modalidades de retención ilegal presentadas en las quejas, que se dieron una vez que el

compareciente prestó su declaración ministerial, cuando había sido: a) citado, b) objeto de orden de localización y presentación y concurrió para cumplirla; c) traído ante el agente del Ministerio Público en virtud de orden de investigación; d) inducido mediante pretexto a ingresar a las oficinas de la PGR; e) detenido indebidamente por la falta administrativa; f) detenido ilegalmente mediante simulación de flagrancia; g) recibido indebidamente por el agente del Ministerio Público, que lo mantuvo detenido sin fundar esta.

C) DETENCION PROLONGADA EN INCOMUNICACIÓN.

Características en las recomendaciones pertinentes se observa que la detención prolongada presenta los rasgos típicos comunes siguientes:

Han sido subsecuentes a una detención arbitraria, puesto que ambas conforman un mecanismo habitual de investigación y en su caso de prefabricación de un delito.

En la mayoría de los casos, han sido acompañadas de la incomunicación lo que proporciona la libertad de acción a los policías judiciales que intervienen y al negarse la detención se asegura la impunidad de estos.

Se extiende normalmente de tres a nueve días según los casos llegando a prolongar la detención ilegal hasta por 14, 19 y 21 días. Cuando el detenido muestra lesiones, coincide el lapso en que están tardan en sanar con el tiempo de la detención prolongada sufrida.

En el procedimiento hay diversos actos de declaración de quienes en el intervienen, sea que actúen espontáneamente denunciante y querellante, por ejemplo, sea que concurran convocados por la autoridad administrativa o jurisdiccional correspondiente, así en la mayoría de los casos, los testigos se trata de la transmisión de conocimientos relevantes para el esclarecimiento de los hechos, de la responsabilidad y de la personalidad del infractor. En este orden de cosas, el género próximo es la declaración, la diferencia

específica en lo que ahora interesa es la confesión, me ocupare enseguida de las reformas a propósito de ambas categorías de actos procesales.

El tema de las declaraciones y las confesiones verdaderamente crucial en la promoción de la reforma y motivo de constante interés por parte de la opinión pública fue abordado extensamente, cinco se vinculan a las declaraciones y a la confesión. El primero de ellos, número 2 del conjunto tratado por el presidente, busca asegurar la subordinación de la policía judicial al Ministerio Público, precisamente a propósito del acto lógico-jurídico que cumple la autoridad para promover la declaración, es decir el interrogatorio, así ese punto dice toma interrogación a un presunto culpable, será facultad exclusiva del Ministerio Público y no de la policía judicial.

Luego se alude a la eficacia de la confesión, en general para los fines del ejercicio de la acción penal para esto último, queda señalado.

No se permitirá que la prueba de la confesión sea el único elemento para consignar a una persona, en todo caso toda confesión ante el Ministerio Público tendrá valor legal solo si esta presente el abogado del defensor y la persona de confianza con lo cual se manifiesta, nuevamente, la presencia de dos sujetos asistentes del inculpado, diversos entre sí el defensor propiamente y otra persona que se deposita en confianza, que no por fuerza ha de ser un abogado ni siquiera ha de serlo, necesariamente, el defensor designado por el inculpado, una suerte de apoyo moral para el imputado.

Ya la fracción II del artículo 20 C. proscribe los métodos violentos para obtener confesiones el acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. De la estricta letra de esa fracción se pudiera deducir que la incomunicación se halla prescrita solo en cuanto se utilice como medio para obtener la confesión no así cuando se emplee para otro fin, como el aseguramiento del inculpado en tanto se perfecciona la averiguación, empero no es esta la interpretación dominante, ni existe base legal secundaria deducida de la letra de la C.

Para sustentar la incomunicación ajena al fin de obtener la confesión del imputado, se manifiesta que habrá de proscribir definitivamente toda incomunicación o abuso que tiende a obtener una declaración.

D) MALTRATO Y LESIONES.

a) Garantía Constitucional

En el artículo 19 constitucional dispone en su párrafo final que todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

b) Características

El maltrato al que se refieren las quejas muestran las características comunes que se indican:

Constituye un procedimiento ilícito generalizado en contra de una persona inerte al momento de practicarse su detención, será esta legal o arbitraria. Parece que el criterio policial fuera por una parte el de adelantarse a cualquier género de resistencia por su parte del agraviado, la que puede esperarse sobre todo del que va a ser detenido ilegalmente, por otra el de amedrentarlo en términos de que lo más pronto posible este dispuesto a proporcionar la información que se requiere, a declarar y firmar lo que les conviene a los aprehensores, a renunciar desde un inicio al apoyo de personas de su confianza o de la defensa de un abogado, pues de lo contrario podrá vese expuesto a mayores violencias y exigencias.

Una vez que termina el maltrato en el acto de la detención (vía pública, domicilio u otro lugar), continúan muchas veces en el vehículo en que el indiciado es trasladado y se renuevan al llegar a los separos policiales, según los objetivos que se

persigan con la detención y el grado de éxito que se obtiene en los interrogatorios, revelar los nombres de los autores o cómplices de un delito, o el de testigos, o el lugar en que se encuentran las especies, efectos del mismo etc., es peor y más intenso y degenera en golpes múltiples confusiones y lesiones de calificación cada vez , más graves.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

Se aprecia aquí claramente como interactúan las violaciones de los derechos humanos consistentes en detención arbitraria, incomunicación, prolongada maltrato y lesiones en su caso, la prefabricación del delito, el clímax de la secuencia puede ser la tortura, que ya es otra categoría de las violaciones en estudio, a la que se refiere el apartado siguiente.

E) TORTURA.

Nuestra Constitución Política, que contiene numerosas estipulaciones destinadas a preservar valores fundamentales del ser humano en el trato con agentes de autoridad, cuenta con mandos a propósito de la tortura, es expresa y categórica la reprobación de esta práctica, que alguna vez figuró entre las medias procesales y ejecutivas de común y legítima aplicación.

Es básico al respecto, el artículo 22 quedan prohibidos, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales también es aplicable a esta materia el artículo 19, cuyo tercer párrafo proviene, todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Cuando se trata de disposiciones sobre trato de detenidos especialmente en el ámbito penitenciario dichos preceptos corresponden a las normas humanitarias a propósito de los presos, que así calificamos para diferenciarlas de las relativas a la orientación finalista en materia de tratamiento, normas de técnica penitenciaria, incorporadas en el artículo 18.

Por lo que hace al derecho penal común, me refiero a normas aplicables a falta de disposición expresa sobre tortura esto es antes de 1986 o en concurrencia con el régimen especifico de la tortura así tipos de lesiones, homicidio privación ilegal de libertad, amenazas, allanamiento, abuso de autoridad y conductas aledañas, y otras figuras que en la realidad se actualicen también es menester tomar en cuenta las normas procesales comunes sobre las consecuencias de la tortura en actos del procedimiento.

Aludo en seguida, a las disposiciones del derecho internacional público. En este campo vienen al caso las declaraciones de derechos, universal y americana, además desde luego, de instrumentos de otro ámbito geográfico, como la convención de Roma y los pactos o convenciones derivados de ellas adoptados por nuestro país, en especial es preciso considerar los instrumentos específicos, esto es: a) Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles Inhumanos o degradantes, de naciones unidas, del 10 de diciembre de 1984 aprobada por la Cámara de Senadores el 9 de diciembre de 1985, promulgada por el ejecutivo el 12 de febrero de 1988, y publicada en el diario oficial del 6 de marzo de 1988 que en adelante identificaré como CNU; y b) Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, del 9 de diciembre de 1985, aprobada por la Cámara de Senadores el 16 de diciembre de 1986, promulgada el 14 de julio de 1987, y publicada en el diario oficial el 11 de septiembre del mismo año que en lo sucesivo mencionaré como CI.

La ley de 1991 contiene novedades en cuanto a la formulación típica de la tortura, el artículo 3 de la ley señala un nuevo contenido para el tipo del delito de tortura. Se entiende por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a investigación suya o con su consentimiento o aquiescencia (artículo 1).

Se deslinda la descripción de la tortura en dos preceptos el artículo 3 indica quienes son responsables de tortura, responsabilidad que ya no se vincula, a la calidad de funcionario público o al desempeño de funciones públicas.

En efecto son responsables: a) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en este carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que pudiendo impedirlo, no lo hagan lo son así mismo. b) las personas que ha instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a), ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo comentan directamente o sean cómplices.

Tomando en cuenta la calidad o condición del sujeto activo en el caso del artículo 3 se alude a un servidor público en el supuesto artículo 5 se hace referencia tanto a un servidor público como a un tercero, sin exigir de este ningún rasgo característico, por lo tanto tenor del artículo 3, puede ser agente del delito de tortura cualquier persona que tenga una relación con el estado organización central o paraestatal que lo defina como un servidor público, expresión de uso relativamente reciente, en la que se han recogido generalmente para los efectos sancionadores, responsabilidades política, penal y administrativa las tradicionales categorías de funcionario y empleados públicos.

Ahora bien no basta, con que el individuo que causa a otras, graves dolores, sea servidor público para que no se configure un delito de tortura es preciso además, que aquel se proponga obtener determinados objetivos y que actúe con motivo de sus atribuciones. Sobre este último punto subrayemos, pues que, para que exista delito de tortura el agente ha de actuar en relación con sus atribuciones, aunque debió en buena técnica emplearse una sola expresión de ambos preceptos pues se trata de identificar el mismo supuesto que dice con motivo del ejercicio de su cargo. Por supuesto el servidor público carece de atribuciones para torturar o bien, ningún cargo público involucra la aplicación de torturas, pero no es a esto a lo que se refiere la ley, sino al hecho de que no teniendo cierta persona determinadas facultades legales, trate de cumplirlas ejecutarlas o despacharlas por el ilícito medio de los sufrimientos que causa.

Del artículo 3 se desprende pues, que no hay delito de tortura cuando la actuación lesiva del servidos público no se despliega con motivo de las atribuciones de este. En consecuencia habrá que localizar con otra figura típica el marco para la sanción de servidores públicos que infligen malos tratos a una persona al margen y con independencia de sus correspondientes atribuciones.

Sujeto pasivo: El federal para prevenir y sancionar la tortura no exige ni podría hacerlo, en este orden de consideraciones ninguna calidad específica del ofendido las circunstancias de este son irrelevantes para la integración del tipo penal, y por lo tanto para la adecuación de la conducta en la figura delictuosa y la exigencia de la correspondiente responsabilidad.

Carácter de los dolores o sufrimientos:

El tipo de tortura habla de que se inflija al pasivo dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos como medio reprobado para obtener determinados fines, esas expresiones carecen de connotación jurídica privativa deben ser entendidas según su aceptación general. El diccionario de la real academia española aporta varias acepciones sobre la voz dolor de ellas la primera es relevante para este comentario, sanción molesta y aflictiva de una parte del cuerpo por causa interior o exterior en cuanto a sufrimiento, es aprovechable la segunda acepción que proporciona ese diccionario que hace prácticamente sinónimas las voces dolor y sufrimiento en efecto por este se entiende un padecimiento, dolor pena.

Tales dolores o sufrimientos plenamente típicos deben ser graves y pueden ser indistintamente, físicos o psíquicos.

Ahora bien los dolores o sufrimientos que causa el agente al ofendido han de ser graves, por que así lo previene la ley para que se integre la conducta en el tipo y exista, en consecuencia delito de tortura, esta clasificación descarta, pues penalidades leves o de intensidad relativamente menor, cuya presencia no generaría el delito de tortura, la

conducta de quienes las causa sería plenamente atípica y permanecería al abrigo de la represión, a no ser que se encuadre en otra figura delictuosa o constituya una falta o un comportamiento civilmente ilícito, que serían sancionados en los términos que a cada caso correspondan, pero no como delito de tortura.

En cuanto a las finalidades, manifieste que estas pueden ser inquisitivas intimidatorias o punitivas en la primera categoría cabe el propósito relacionado con la indagación o investigación de hechos y responsabilidades, obtener una información o una confesión es como se sabe la admisión que una persona hace sobre su participación en un hecho delictuoso no se requiere que acepte culpabilidad o que declina excluyentes de responsabilidad o causas que extinguen la pretensión punitiva para que exista confesión en el sentido procesal de la palabra basta con que haya aceptación de la participación en el hecho punible.

La finalidad intimidatoria trata de amedrentar y presionar a cierto individuo por medio del sufrimiento que se le causa, para que no haga o deje de hacer algo, la ley no distingue a propósito de la conducta referida que puede ser activa u omisiva. Cabe pensar que el carácter moral o legal de esa conducta es indiferente para los efectos del tipo de tortura, se puede tratar lo mismo, de un comportamiento plausible que de uno reprobable, relacionado o no con la actividad, profesión o función del sujeto coaccionado.

Esta conducta se halla próxima a la descrita en otros tipos penales, por ende habrá que precisar rigurosamente los elementos que en cada caso resulten probados, para hacer la adecuación típica que corresponda y sustentar, así el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión, las conclusiones y la sentencia.

En consecuencia de todo lo anterior no habrá tortura cuando el agente se proponga satisfacer finalidades diferentes de la naturaleza inquisitiva intimidatoria o punitiva que el tipo penal recoge, limitativamente.

a) Régimen constitucional y legal

La Constitución Federal establece al respecto en su artículo 20, fracción II, reformada por el decreto legislativo publicado el 3 de septiembre de 1993 la garantía procesal siguiente artículo 20 en todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías II., no podrá ser obligado a declarar queda prohibida y será sancionado por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura, la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público, o del juez o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura fue publicada en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1991 y reformada en cuanto al primer párrafo de su artículo tercero según decreto legislativo publicado el dos de julio de 1992 por ella se abrogo la anterior de fecha 27 de mayo de 1986.

Según dispone el artículo 3°, de la citada ley comete el delito de tortura el servidor público que con motivo de sus atribuciones inflija a una persona dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada. Así mismo conforme al artículo 5°, se aplicarán las penas a que se alude al servidor público que con motivo del ejercicio de su cargo, con cualesquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3°, instigue, compela o autorice a un tercero o se sirva de el para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que este bajo su custodia del mismo modo por último y según se prevé en el párrafo segundo del mismo artículo 5°, se aplicarán esas mismas penas al tercero que con cualquier finalidad instigado o autorizado, implícita o implícitamente por un servidor público inflija dolores o sufrimientos graves físicos o psíquicos a un detenido.

Las penas referidas, para los tres casos de que se trata, se establecen por el artículo 4° de esa ley.

En esta regulación no se aceptan las controversias justificaciones o excluyentes de la obediencia debida y la de situaciones de excepción, en virtud de lo prevenido en el artículo 6°. No se consideran como causas excluyentes de responsabilidades del delito de tortura el que se invoque o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia, tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad.

De las restantes normas de esta ley, todas relevantes, conviene destacar aquí las siguientes: Artículo 8° ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba. Artículo 9° no tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca ni la rendida ante el ministerio público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculpado y en su caso del traductor.

b) Características

Apreciando en conjunto las recomendaciones seleccionadas, se puede establecer que la tortura aplicada a los detenidos presenta los elementos comunes siguientes:

Objetivos. En primer lugar, se recurre a la tortura como el medio pretendidamente idóneo para iniciar toda la investigación, pues se supone que permite establecer cabal y rápidamente, la persona del autor, cómplices y encubridores del delito perseguido, ubicar los medios con que se llevo a cabo y los efectos del mismo. En los términos la justificación inquisitorial para obtener la reina de las pruebas en segundo lugar, en determinados casos el propósito es compeler al detenido inocente a reconocer la participación que se le ha prefabricado en un ilícito penal cometido y que los policías judiciales buscan imputar a alguien. Por último hay algunos casos en que el detenido es torturado para firmar declaraciones policiales que no se le permitió leer en las cuales aparece confesando un delito prefabricado.

Es de considerarse que en todo momento, cualquiera que sea el propósito último de la tortura que se inflige, esta presente la extorsión como la única alternativa que se ofrece a la víctima para liberarse del tormento y de la responsabilidad delictual que se le imputa.

Tipos de tortura: Los procedimientos de suplicio empleados son diversos.

Sin embargo no pueden ser valorados plenamente en lo que ellos significan, el sufrimiento que provocan y sus consecuencias previsibles, si no se posesiona al lector del conjunto de circunstancias que rodean la aplicación de tales mecanismos e instrumentos, así como las condiciones de tiempo, lugar, modo, y demás en que se les han aplicado los tormentos de que han sido víctimas.

"El contenido de los anexos procedentemente señalados confirma la práctica de la tortura, cuyas características y procedimientos han sido cabalmente expresados por el jurista Jesús Zamora Pierce en los términos siguientes:

La tortura al igual que la industria, se han tecnificado en nuestro siglo y sevale de los recursos que han puesto a su disposición la psicología, la quimica la electricidad, etcétera. Cuales son pues esas violencias de que se dicen víctimas numerosos procesados oigamos a un abogado defensor:

Bueno sería saber como pretende un juez que un indiciado demuestre que se le hizo creer que a su mujer o hija eran violadas en la habitación contigua, o que fue golpeada en el estómago y una vez amordazado le echaron agua gaseosa por las fosas nasales, si además la averiguación es acompañada al ser consignada ante un juez por certificados médicos de no presentar huellas de lesiones el indiciado, certificados expedidos, desde luego por médicos de la misma institución que práctico los interrogatorios, o que estuvo tres días más encerrado en una habitación oscura sin que se le permitiera sentarse, probar alimentos, y hacer sus necesidades si después de confesar se le permite descansa, comer, y asearse, y el caso de una mujer, como se supone pueda demostrar que le aplicaron toques

eléctricos en los senos y en sus órganos genitales, si todos estos procedimientos no dejan huella física alguna.

En estas condiciones el primer mandamiento del buen interrogador debe sin duda decir "Atormenta pero no dejes huellas".(51)

"Beccaria, creía que la confesión era la reina de las pruebas y consideraba la tortura como un medio lícito de obtenerla incluso en los procedimientos seguidos por la inquisición se relaciono la confesión judicial con el sacramento de la penitencia y se penso de quien confesaba así fuese forzado a ello por el tormento, obtenía el perdón para la vida eterna, yo en cambio no acepto ya tales premisas y vivimos el paradójico divorcio entre los nobles ideales que consagra la Constitución y la realidad jurídica cotidiana en la cual son inoperantes."(52)

A mayor abundamiento, respecto a la tortura psicologíca que permite apreciar la destrucción de funciones del yo en las personas sujetas a tortura para lograr la adaptación, el yo comienza a perder su papel histórico de intermediario entre los impulsos y la realidad, el sujeto queda sometido física y psíquicamente al poder del otro, sin salida, sin esperanza, sin pasado y sin futuro, soló subsiste la destrucción, el dolor la oscuridad, sin fin y las sanciones de desintegración tal estudio lleva a imaginar los efectos psicologícos inmediatos y durante el tiempo ulterior de las torturas físicas y psíquicas utilizadas en los casos de vulneración de los derechos humanos que han sido objeto de recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Venia tolerancia o encubrimiento del Ministerio Público. En algunas de las quejas se aprecia que las torturas infligidas contaron con la anuencia o venia del agente del Ministerio Público, o que incluso que en su momento no dio fe de las lesiones inferidas al detenido o no adoptó ninguna de las acciones a que esta obligado al tener conocimiento de los ilícitos perseguibles de oficio, entre ellos la tortura en que parecen incurrieron los agentes aprehensores u otros de la respectiva Policía Judicial.

Responsabilidad Médica. Se observa igualmente que en estos casos es de frecuente incidencia la responsabilidad de los médicos legistas a quienes corresponde revisar a los detenidos, particularmente porque aparecen afirmando en sus dictámenes que el detenido no muestra huellas de lesiones recientes, lo que se desvirtúa con posteriores exámenes, esto motiva naturalmente que se recomiende iniciar el procedimiento de rigor contra estos profesionales peritos.

F) PREFABRICACION DEL DELITO.

La expresión comprensible y habitual de prefabricación del delito se ha presentado de dos modalidades que afectan al indiciado y en una tercera que agravia directamente a su defensor, y por obligada consecuencia, a su patrocinado.

Con referencia a las que afectan al indiciado de sus derechos humanos, una modalidad se da cuando los policías judiciales aprehensores simulan con los elementos de rigor la comisión de un delito determinado que imputan a los detenidos.

En otra modalidad, se ha cometido efectivamente, un delito que los agentes judiciales aprehensores están supuestamente investigando, y que en el curso de la investigación detienen arbitrariamente a determinadas personas absolutamente inocentes a las que hacen falsamente responsables de haber participado en un ilícito penal.

En la prefabricación del delito se incurre en general en diversas violaciones a los derechos fundamentales, como son: detención arbitraria, prolongada e incomunicación, allanamiento de morada, con maltratos y lesiones a familias y demás personas que se encuentran en el lugar cateado así como apoderamiento de especies y bienes de valor allí existentes. La tortura de los agraviados se emplea en forma preferente y decisiva para los efectos buscados. De esta manera se obtienen confesiones autoinculpatorias, así como firmas e impresiones digitales en declaraciones redactadas amañadamente por los propios policías aprehensores o estampadas en hojas en blanco que son llenadas posteriormente por estos mismos.

Con el evidente propósito de prevenir al detenido arbitrariamente de toda defensa y apoyo, para mantenerlo a su plena disposición y continuar su impedimento alguno las acciones ilícitas que se proponen, los policías judiciales captores han utilizado los procedimientos siguientes: niegan la detención a familiares y abogados, ocultan al detenido si se constituye un actuario en las dependencias policiales para notificar la suspención decretada en un juicio de amparo, y lo mantienen incomunicado permanentemente.

Pues bien hay casos que la propia magnitud y curso de las acciones absolutivas que están cometiendo en contra del detenido, los lleva a discurrir otra arbitrariedad que aleje rápidamente al abogado que insiste en indagar sobre su patrocinado para prestarle asistencia. Entonces han recurrido a la insólita medida de imputar un delito inventando nada menos que al abogado que en esos momentos esta atendiendo profesionalmente al agraviado o que intenta hacerlo.

5.- VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS POR NEGLIGENCIA O ABANDONO EN LA FUNCION.

Las omisiones y deficiencias en las actuaciones del Ministerio Público son tan graves y tan frecuentes como los excesos en su actuación ambos constituyen violaciones a los derechos humanos y por lo tanto son motivo de queja y recomendaciones por parte de los organismos públicos de protección a los derechos humanos por lo que en estos casos se pone en claro que la misión de la Comisión de ninguna manera es la de proteger delincuentes, sino por el contrario, la de combatir la impunidad cuando no se aplican adecuadamente los recursos materiales y legales destinados a ello.

Sin duda la dilación es la modalidad de negligencia mas frecuente en la integración de las Averiguaciones Previas. Por los agentes del Ministerio Público, cualquiera que sea el tipo de delito objeto de estas, al extremo de que la conformación de una muestra representativa de tales casos adquiere proporciones desmesuradas.

Un análisis global de las quejas a que se refiere el presente apartado, arroja el siguiente resultado, el lapso de la dilación oscila entre algunos meses y seis años.

La dilación en si se retrasa la pronta preocupación de justicia se agrava porque no obstante los extensos plazos transcurridos no se han efectuado diligencias necesarias para el curso progresivo de la Averiguación Previa, su determinación y los trámites posteriores.

La negligencia en que se incurre por este concepto a llegado a niveles de gravedad injustificables como, dejar de actuar en la Averiguación Previa por casi dos años de manera que cuando se ejerció la acción penal por delito de lesiones, el juez declaró de oficio la prescripción de esta a favor del inculpado, lo que trajo consigo la impunidad del delito.

Se observa también que en algunos casos, el superior jerárquico del agente del Ministerio Público no ejerce control sistemático y referido al personal de su dependencia.

Es frecuente por otro lado la significativa muestra de casos que los agentes del Ministerio Público no acuerden ni ejecuten o hagan cumplir diligencias que son esenciales para el curso normal de la Averiguación Previa y para poder determinar estar conforme a derecho, en cuanto a la orden para que la Policía Judicial efectúe la investigación de rigor se producen algunas de las alternativas siguientes no se recaba ésta se le dispone tardíamente no se le da seguimiento sistemático, cuando se rinde el informe policial correspondiente, este no se analiza ni se imparten las instrucciones adicionales que fueren menester para el éxito de la investigación.

El problema a este respecto, es sin embargo mucho más profundo, "como apunta Miguel Angel García Domínguez, al señalar entre las causas de naturaleza concurrente que originan las privaciones ilegales de libertad, la tortura y demás violaciones a derechos humanos, son las dos que se transcriben a continuación."(53)

La estructura orgánica de las procuradurías de justicia, que contemplan una corporación de policía judicial de existencia paralela al Ministerio Público y que en la práctica no se le subordina, se produce así el efecto de diluir la responsabilidad ya que no se dan al agente del Ministerio Público los recursos humanos necesarios para que pueda responder de los resultados, lo que se traduce necesariamente en ineficiencia de los párrafos primero y segundo.

Como consecuencia de tan inconveniente estructura orgánica se da una ineficaz forma operativa que constituye en realidad un juego de procedimientos vacíos de contenido que no saturan el tiempo, laboral de los agentes de policía judicial, el cual dedican a otras actividades generalmente ilícitas, en efecto el agente del ministerio público sin hacer el análisis, diagnostico, prognosis y planeación del caso se limita a pedir a la corporación de policía judicial se haga una investigación exhaustiva, un agente de policía judicial hace un informe que no es sino un mal resumen del propio expediente de la averiguación previa del Ministerio Público, y tiempo después comunica que no hay avances en la investigación con lo que el Ministerio Público se considera autorizado para mandar la averiguación a la reserva.

En concreto se monta una escenografía falsa que fotografiada y distribuida a la prensa tiene por objeto según informaciones del medio policial, contribuir a mejorar la imagen de la procuración de justicia mostrando la supuesta eficiencia de sus pesquisas.

Se observa que a menudo no se acuerdan ni se llevan a cabo las múltiples y variadas pruebas que es necesario allegar atendida la naturaleza del delito y sobre el cual versa la indagatoria y las peculiaridades que se presente en cada caso, así entre otras no se dispone ni obtiene la comparecencia de determinados testigos no se cita al propio denunciante o a terceros para ampliar sus declaraciones no se practican careos indispensables para superar contradicciones producidas o no se recaban evidencias instrumentales, no se dispone la elaboración de retratos hablados de los presuntos responsables sobre la base de las informaciones proporcionadas por testigos presenciales

como tampoco se encomienda a la Policía Judicial determinadas diligencias que en el curso de la Averiguación Previa aparecen como indispensables.

Llama la atención que muchas veces el agente del Ministerio Público no solicita la intervención de peritos en criminalística, balística u otros, con lo que se pierde la posibilidad de que pudieran haberse efectuado los peritajes poco tiempo después de ocurridos los hechos y cuando existían todavía huellas u otros elementos el lugar, vehículos y armas utilizadas de esta manera la Averiguación Previa, carece de dictámenes periciales que según cada situación concreta, pueden ser eficaces para el esclarecimiento de los hechos delictuosos investigados y la identificación de los presuntos responsables.

La omisión de diligencias esenciales para la recta sustanciación procesal de la Averiguación Previa, cuando esta versa sobre delito de homicidio, denota además la indiferencia del agente del Ministerio Público ante la violación máxima a los derechos del ser humano.

En cuanto a la ejecución deficiente de diligencias en la Averiguación Previa encontramos deficiencias en el interrogatorio del simple informante de un delito, en la ratificación o ampliación de la denuncia, en las declaraciones de testigos, en el informe pericial, pues en unos u otros casos no se abarcan puntos que son importantes en el perfeccionamiento de la Averiguación Previa.

Hay casos de diferencias en las inspecciones oculares. El informe pericial muestra a veces contradicción entre diversas afirmaciones o conclusiones respecto de otras probanzas.

La existencia simultánea de acciones y omisiones, así como los defectos de la actuación del Ministerio Público durante la Averiguación Previa, se reflejan en la ejecución deficiente de diligencias.

6.- ABUSO Y DESVIACION DE PODER RESPECTO A UNA RECTA PROCURACION DE JUSTICIA.

Como ya se ha expresado, las irregularidades de la integración de la Averiguación Previa suponen la intención deliberada del agente del Ministerio Público en el abuso o ejercicio indebido de sus funciones o de las facultades de que están investidos para sustanciar aquélla.

Se ha permitido establecer nueve categorías de acciones u omisiones abusivas que se ha ocurrido al sustanciar las Averiguaciones Previas. Objeto de las quejas respectivas tales categorías son: a) Declaración ministerial del indiciado o presencia de policías judiciales; b) Declaración ministerial de agentes policiales en presencia de sus superiores jerárquicos e incluso en forma colectiva; c) Sustitución indebida de agentes en la ratificación del parte policial, d) Dejar al inculpado en poder de la Policía Judicial para investigación e interrogatorio; e) Ejercer coacción durante la declaración ministerial; f) Consentimiento del agente del Ministerio Público de la tortura; g) Aseguramiento irregular de bienes, h) Utilización ilícita de facultades de la procuración de justicia; e i) Otros abusos.

La declaración ministerial presenta en presencia de policías judiciales infringe y coacciona el derecho del detenido a su voluntaria, libre y espontánea expresión ante la autoridad.

"A esta comisión le ha llamado la atención el hecho de que los agentes de la policía judicial lo realizarán ante la presencia del propio licenciado Antonio Noriega y de otros superiores jerárquicos y que lo hicieron no de manera individual sino colectiva, utilizando expresiones extraordinariamente similares que parecen haber sido acordadas previamente."(54)

Sustitución indebida de agentes en la ratificación del parte policial. Esta consiste en aceptar como ratificación válida del parte policial habitual por todos los

otorgantes de este, la efectuada únicamente por un policía que aparece cumpliendo esa diligencia por sí mismo y, a la vez atribuyéndose al efecto de representación de los otros policías ausentes. El acto abusivo es claro y de graves consecuencias, ya que la averiguación se priva tanto de la ratificación en regla de ese documento como del interrogatorio separado a que debiera haber sometido a cada policía en relación a los ilícitos imputados al indiciado.

Dejar al inculpado en el poder de la Policía Judicial para investigación e interrogatorio.

La sola enunciación de esta categoría pone de manifiesto que el abuso en que incurre el agente del Ministerio Público tiene una doble faz si es que así pudiera caracterizarse. Por un lado esta la omisión arbitraria consistente en abdicar dicho agente de su obligación indelegable y propia de la Averiguación Previa interrogar personalmente al indicado. Por otro se encuentra la acción igualmente abusiva de dejar en manos de un elemento auxiliar los policías judiciales al detenido exponiéndolo a riesgos previsibles.

Ejercer coacción durante la declaración ministerial

La coacción física o psíquica para obtener declaraciones ministeriales, en determinada forma, ha sido procedida generalmente de violencia y hasta de tortura por parte de los policías judiciales, de modo que en los hechos, estas han pasado a ser antesala de aquellas.

Aseguramiento Irregular de bienes

El artículo 40 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone en la parte final de su primer párrafo que las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso por su parte el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, regula la práctica del aseguramiento de los instrumentos y objetos del delito por acuerdo de

la Procuraduría General de la República, publicado en el D.O. el 12 de julio de 1990, se reglamenta el procedimiento de aseguramiento de bienes y el destino de los bienes asegurados, ahora bien el ejercicio de la señalada facultad de aseguramiento de bienes ha dado motivo a graves irregularidades de la etapa de la Averiguación Previa.

Se pone de manifiesto falta de control total de las autoridades competentes respecto de la práctica del aseguramiento de bienes en sí la conservación y en su caso administración de estos, la rendición de cuentas periódicas ante esas mismas autoridades y ante la propia autoridad judicial, así como su restitución en su momento cuando corresponda.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO SEGUNDO.

39).- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicias, Editorial Porrúa, Tomo A-CH, México D.F., Pág. 85.

40).- Ob. Cit. Pág. 85.

41).- Ob. Cit. Pág. 85.

42).- Ob. Cit. Pág. 76.

43).- Bacigalupo Enrique, Delitos Impropios de Omisión, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1983, Pág. 76.

44).- Ob. Cit. Pág. 76.

45).- Ob. Cit. Pág. 77.

46).- Ob. Cit. Pág. 80.

47).- Procuración de Justicia y Derechos Humanos, Análisis de Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, D.F., 1997, Pág. 21.

48).- García Ramírez Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México, D.F., 3ª. Edición, 1998, Pág. 69.

49).- Ob. Cit. Pág. 70.

50).- J.J. Queralt, Algunas Consideraciones en torno al Delito de Detenciones Ilegales, Cuadernos de la Facultad de Derecho, España, Universidad de las Islas Baleares, 1986, Número 13, Pág. 98.

51).- Ob. Cit. Pág. 60.

52).- Ob. Cit. Pág. 60.

53).- Ob. Cit. Pág. 111.

54).- Ob. Cit. Pág. 196.

CAPITULO TERCERO.

CAPITULO III.

PROCEDIMIENTOS LEGALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.- EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO.

El procedimiento en el juicio de amparo (directo o indirecto) implica una serie o sucesión ordenada de actos jurídicos realizados por el quejoso, autoridad responsable, tercero perjudicado, Ministerio Público Federal y Organo Jurisdiccional de control, tendientes a lograr un fin común consistente en una sentencia o resolución definitiva, en la que se otorgue o niegue la protección federal o se sobresea el juicio.

La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

1. La demanda de amparo.

Es el acto procesal por virtud del cual se ejercita la acción respectiva por su titular, que es el agraviado y quien mediante su presentación se convierte en quejoso; es el elemento que inicia el procedimiento constitucional, y que encierra la petición concreta que traduce el objetivo esencial de la citada acción: Obtener la protección de la justicia federal, por tal motivo puedo afirmar que la acción es el derecho público jurisdiccional y que la demanda es el acto procesal proveniente del titular de dicha acción en el cual aquel derecho se ejercita positiva y concretamente.

a) Su contenido.

La demanda como acto procesal inicial en el juicio de amparo tiene un determinado contenido que esta constituido por todos aquellos elementos que concurren en la integración específica del juicio de garantías. Es el artículo 116 de la Ley de Amparo Indirecto o Bi-instancial mencionando todos y cada uno de los datos que deben en ella

insertar para la formación completa efectiva de la relación jurídico-procesal, así como para fundar la acción especial deducida.

Me refiero a todos y cada uno de los elementos que integran el contenido de la demanda de amparo que son:

1. El nombre y domicilio del quejoso y quién promueve en su nombre.

2. El nombre y domicilio del tercero perjudicado si lo hay. Respecto de este elemento el promotor del amparo debe manifestar si existe o no existe dicho sujeto procesal pues en caso negativo si omite la declaración correspondiente la demanda de garantías se ordena aclarar por el juez de distrito.

3. La autoridad o autoridades responsables. El quejoso debe especificar con claridad a dichas autoridades designándolas con su denominación correcta y evitando el señalamiento genérico de la unidad burocrática a la que se atribuyan los actos reclamados pues debe indicar los órganos especiales que la integren y de los que provengan los referidos actos; y tratándose del amparo contra leyes debe indicar "a los titulares de los órganos del Estado a los que la ley encomienda su promulgación". Esta prevención es imprecisa y confusa, pues el acto promulgado no incumbe a cualquier órgano estatal, sino al Presidente de la República y a los gobernadores de las entidades federativas según se trate de leyes federales o locales.

4. La ley o acto que de cada autoridad se reclame. El agraviado debe atribuir a cada una de las autoridades que señale como responsables los diversos actos que impugne en su demanda de garantías estableciendo entre aquellas y estos una relación o nexo causal de imputación.

5. Protesta decir verdad.

El quejoso debe manifestar bajo protesta de decir verdad, "cuales son los hechos o abstenciones que la constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o

fundamentos de los conceptos de violación." El fin que se persigue mediante la citada manifestación consiste en sujetar al quejoso a la responsabilidad penal prevista en el artículo 22 de la Constitución Federal artículo 211, fracción I y II, en relación con el 17 de la Ley de Amparo).

6. Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas.

7. Los conceptos y violación.

Este elemento constituye la parte medular de toda demanda de amparo, ya que de la formulación de los conceptos de violación depende en un aspecto muy importante el otorgamiento de la protección federal en los casos en que no es ejercitable la facultad o acatable la obligación de suplir la deficiencia de la queja por el órgano de control.

"El concepto de violación no es sino la relación razonada que el agraviado debe formular o establecer entre los actos desplegados por las autoridades responsables y las garantías constitucionales que estime violadas demostrando jurídicamente la contravención de éstas por dichos actos o sea expresando porque la actividad autoritario impugnada concurra sus Derechos Públicos Individuales.

El concepto de violación también suele denominarse "agravio", considerado este como un razonamiento comparativo entre un acto de autoridad y el texto legal, por medio del cual se infiere la conclusión de que este ha sido contravenida por aquél.

Es más correcta la denominación de "concepto de violación" para designar al mencionado razonamiento, toda vez que, si el agravio también lo implica, está dotado además del elemento material que consiste en el daño o perjuicio inferido al interesado, por lo que la citada denominación resulta lógicamente demasiado amplia y consiguientemente indebida."(55)

Por otra parte la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido que cuando un concepto de violación no reúna los requisitos anteriormente mencionados, el amparo que se haya promovido debe sobreseerse con base en la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 93 de la Ley.

8. La invocación del precepto de la Constitución Federal que contenga la facultad de la Federación o de los Estados que se considere vulnerada o restringida, si el amparo se promueve con apoyo en las fracciones II y III del artículo 1°. De la Ley (fracción VI del artículo 116).

No basta, como lo indica la fracción VI del artículo 116 de la Ley de Amparo mencionar el concepto de la Constitución Federal que involucra la facultad de la federación o de los Estados que se considere vulnerada, invadida o restringida sino demostrar en el caso concreto de que se trate, el porque de la inconstitucionalidad o ilegalidad de la actividad impugnada mediante la consabida comparación (concepto de violación) entre la situación de hecho y la jurídica.

9. El artículo de la Ley de Amparo impone al quejoso como obligación, expresar en su demanda de amparo todas y cada una de las circunstancias que forman el contenido de la misma so pena de que se considere oscura por el Juez de Distrito y mande aclararla (artículo 146).

Esta obligación legal que tiene el agraviado consta de una excepción establecida en atención a la naturaleza de los actos reclamados en la inteligencia de que mediante de ella la demanda de amparo se hace menos formalista en cuanto a la mención de los elementos o circunstancias que constituyen su contenido.

Así, el artículo 117 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, dispone: "cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal bastará para la

admisión de la demanda que se exprese en ella el acto reclamado; la autoridad que lo hubiere ordenado si fuere posible, el promovente, el lugar en que se encuentre el agraviado y la autoridad urgente que ejecute o trate de ejecutar el acto. Estos casos la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose al efecto acta ante el Juez".

Como se ve, en los casos a que se refiere este precepto, no es necesario que el agraviado formule los conceptos de la violación respectivos.

b) Su forma

En cuanto a la forma de la demanda de amparo indirecto o bi-instancial, el citado artículo 116 dispone que ésta debe formularse por escrito. Sin embargo, esta regla adolece también de salvedades legales, pues cuando los actos reclamados consisten en peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o en algún hecho prohibido por el artículo 22 de la Constitución Federal, la demanda podrá formularse en comparecencia (artículo 117 última parte de la Ley de Amparo).

Este ordenamiento en su artículo 118 establece que, "en casos que no admitan, la petición del amparo y de la suspensión del acto pueden hacerse al Juez de Distrito aún por telégrafo siempre que el actor encuentre algún inconveniente en la justicia local".

No obstante esta liberalidad legal el propio precepto exige que la demanda de amparo formulada por telégrafo contenga los mismos requisitos y menciones que en el caso que se presente por escrito imponiendo al quejoso la obligación de ratificarla por escrito "dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se hizo la petición por telégrafo" (segunda parte del artículo 118).

Por último en caso de que no se lleve a cabo la mencionada ratificación, "(se tendrá por no interpuesta la demanda, quedará sin efecto las providencia decretadas y se impondrá una multa de diez a cien pesos al interesado a su abogado o representante o a

ambos, con excepción de los casos previstos en el artículo 17 de esta Ley (la de Amparo) en los cuales se procederá conforme a lo establecido en el artículo 18 de la misma.

c) Su redacción.

Aunque la Ley de Amparo no alude a la manera de redactar una demanda de Amparo, fuera de las excepciones o salvedades a que se contraen los artículos 117 y 118 del citado ordenamiento la lógica y el sentido común indica que debe seguirse un orden sistemático determinado en su confección con referencia sucesiva a los distintos elementos que integran el contenido de dicho libelo. Como toda demanda, la de amparo debe constar de un encabezado en el cual se manifieste la comparecencia del quejoso ante el órgano de control, acto seguido en la demanda debe expresarse, en párrafo separado el objeto de la mencionada comparecencia o sea la petición de la protección federal; después con excepción de los conceptos de violación que deben formularse en capítulos por separado, ya que son la parte medular de la demanda de amparo, se deben mencionar en ésta los datos a que se refiere el artículo 115 de la ley.

Para que resulten claros y precisos los conceptos de violación, su formulación escrita debe ir precedida de un capítulo denominado "Antecedentes", en el cual se haga una narración de los actos reclamados de su manera de realización y de las demás circunstancias especiales que concurran en el caso concreto. Una vez que se hayan relatado los hechos constitutivos de los actos reclamados, en la demanda de amparo se deben formular enseguida los conceptos de violación propiamente dichas esto es los razonamientos jurídicos tendientes a demostrar que la actividad de la autoridad responsable es violatoria, bien de las garantías individuales o bien del sistema de competencia entre las autoridades federales y locales. Este capítulo es el aspecto medular de la demanda de amparo, pues en el implican las apreciaciones demostrativas de la institucionalidad de los actos reclamados en atención a las cuales se va a pronunciar la sentencia definitiva que niegue o conceda que niegue o conceda la protección federal.

En el capítulo denominado "Derecho", que es el que suele redactarse en una demanda de amparo con posterioridad al anteriormente mencionado, se insertan todos aquellos preceptos jurídicos que aludan a la procedencia de la acción intentada.

Por último, el capítulo o parte final del ocurso a que nos referimos, esto constituido por los "puntos petitorios", que involucran las solicitudes especificas que dirige el quejoso al órgano de conocimiento del amparo tales como la relativa a la concesión de la suspensión provisional y definitiva de los actos reclamados, al otorgamiento de la protección federal principalmente además de aquellas que conciernen a la realización de los actos procesales subsecuentes como la prevención que debe hacer el órgano de control a las autoridades responsables para que rindan su informe con justificación, señalamiento de la fecha de celebración de la audiencia constitucional, etc.

d) Su presentación

Debe realizarse ante el propio juez de distrito competente, y por excepción, en el caso de jurisdicción concurrente a que se refiere el artículo 37 de la Ley de Amparo ante el superior del tribunal que haya cometido alguna violación y las garantías que en materia penal consagran los artículos 16, 19 y 20 fracción I, VIII y X, párrafo primero y segundo de la Constitución; así como ante las autoridades del fuero común cuando actúen como auxiliares de la Justicia Federal, en los supuestos previstos por los artículos 38, 39 y 40 de la ley invocada.

A diferencia de lo que sucede tratándose del amparo directo o uni-instancial (artículo 167), la demanda que inicia el juicio indirecto de garantías nunca debe presentarse ante la propia autoridad responsable sino ante el juzgador de amparo.

El artículo 120 de Ley de Amparo impone al quejoso la obligación de exhibir con su demanda "sendas copias para las autoridades responsables, el tercero perjudicado si lo hubiere el Ministerio Público y dos para el incidente de suspensión, si se pidiere éste y

no tenga que concederse de plano conforme a esta ley" (es decir cuando dicha medida cautelar deba otorgarse oficialmente en los únicos casos a que se refiere el artículo 123).

Además de las copias exigidas por el precepto citado, el que promueva un juicio de garantías a nombre o en representación del agraviado, debe acompañar la documentación justificada de su personalidad siempre que no este en el caso a que alude el artículo 17 de la ley, o sea, cuando los actos reclamados consistan en ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial deportación o destierro, o en alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, pues entonces cualquier tercero puede impetrar a la protección Federal por el afectado.

En consecuencia, ninguna otra documentación distinta de la mencionada debe acompañarse a la demanda de amparo para que esta se admita por el Juez de Distrito, ya que en los términos de los artículos 151 y 155 de la ley, los documentos pueden exhibirse en la audiencia constitucional y en el supuesto de que se hubieren presentado antes, en dicho acto procesal debe hacerse una relación de los mismos para que tenga como probanzas del quejoso.

e) Su ampliación.

El quejoso tiene el derecho de ampliar la demanda de amparo. Puede referirse a los actos reclamados a las autoridades responsables y a los conceptos de violación, la facultad respectiva comprende dos aspectos: La extensión, por una parte y la aclaración corrección o complementación de la demanda de garantías por la otra.

Se debe promover en dos oportunidades dentro del procedimiento constitucional.

1. La primera de ellas se registra antes de que las autoridades responsables rindan su informe justificados es decir, antes de que se fije la Litis contestación en el juicio de garantías, siempre que el quejoso "esté dentro del término legal para pedir amparo".

Esta restricción ampliatoria debe operar solamente cuando la ampliación verse sobre los conceptos de violación o sobre las autoridades responsables y no por que lo atañe a los actos reclamados, ya que es el conocimiento de estos por el agraviado, lo que constituye el momento a partir del cual comienza a computarse el lapso para la promoción de la acción constitucional, y cuyo transcurso no se suspende ni interrumpe porque el quejoso hubiese omitido señalar a otras autoridades distintas de las especificadas en la demanda o formulada defectuosa o incompletamente algún concepto de violación.

Cuando la ampliación se refiere a los actos reclamados o sea, cuando el agraviado impugne actos distintos de los señalados en la demanda, la facultad correspondiente puede ejercitarse dentro del término legal contado a partir del momento en que el quejoso se haya hecho sabedor o haya tenido respecto de los actos originalmente combatidos.

2.- La segunda oportunidad procesal para ampliar la demanda de amparo acaece después de que se hayan rendido los informes justificados, pero antes de la audiencia constitucional, si de tales informes aparecen que los actos reclamados provienen de autoridades diversas de las señaladas originalmente como responsable o emanan de actos no impugnados en la demanda de garantías.

Cuando la ampliación de la demanda versa sobre los actos reclamados debe promoverse dentro del término legal correspondiente, contado a partir del momento en que el quejoso tenga conocimiento de los informes justificados, y si estos se rinden inmediatamente antes de la audiencia constitucional, de tal manera que no puede transcurrir dicho, término con antelación a ella procede el diferimiento de la misma petición del agraviado.

3.- Los cursos en que se promueve la ampliación de la demanda de amparo, tanto en su aspecto de extensión como aclaración, corrección o complementación, forman parte integrante de dicha demanda, teniendo el quejoso la obligación de exhibir copias de ellos conforme al articulo 120 de la ley de amparo y exponiéndose a que se tenga por no

formulada dicha ampliación sino acata oportunamente la prevención judicial para presentarles.

f) Su Indivisibilidad

El juez de distrito no debe separar o discriminar los actos que impugnen para admitir o rechazar parcialmente la demanda por considerar que respecto de algunos de ellos opere una causa notoria de imprudencia. El mencionado principio se ha proclamado por la Jurisprudencia de la Suprema Corte que tiene aplicación "cuando los actos reclamados están fuertemente ligados entre si formando una unidad o todo que no es posible desmembrar" si entre ellos existe una vinculación causal o teleológica, es decir, si no trata de actos claramente independientes entre si la demanda de amparo debe admitirse o desecharse en su totalidad. Por lo contrario si entre en los actos que se señalen, como reclamados no hay la citada vinculación, esta permitido al juzgador constitucional examinar los separadamente para rechazar o admitir tal demanda en relación con unos o con otros. o como afirma la invocada jurisprudencia, "cuando la demanda contenga actos aislados o independientes que puedan examinarse por separado, será necesario estudiar si procede aplicar las reglas anteriores" esto es, las que concierne al principio de indivisibilidad.

El principio de indivisibilidad de la demanda de amparo ha sido reiterado por la Suprema Corte, funcionando como Tribunal Pleno y al través de su sala administrativa, así como por el criterio jurisprudencial del primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Dicha reiteración ha ampliado el mencionado principio en el sentido de que, en las sentencias que se dicten en el juicio de garantías, el Juzgador constitucional debe apreciarlas en su integridad, o sea, como un todo, sin atenerse a la literalidad de las expresiones empleadas por el quejoso, sino a la substancialidad de su intención impugnativa de los actos reclamados.

B. El auto inicial en el juicio de amparo indirecto o bi-instancial

a) Ideas generales

La demanda de amparo, que es el acto primero con que se inicia el procedimiento jurisdiccional y que proviene de la actividad de una de las partes de la relación jurídico procesal, o sea, del actor o quejoso, recae un proveído emanado del Juez de Distrito. Este proveído debe forzosamente y necesariamente dictarse, aunque la demanda de amparo sea notoriamente improcedente, pues es una obligación pública de carácter constitucional, la que tiene cualquier órgano del Estado de contestar las soluciones que lo dirigen o elevan los particulares, que son titulares de la garantía individual que se traduce en el derecho de petición contenido en el artículo 8° de la Ley Suprema.

Al auto o proveído judicial que recae a la demanda de amparo se les suele dar el nombre de "auto de admisión". El auto de admisión es una especie de proveído que recae a toda demanda de amparo, por lo que lógicamente es incorrecto denominar a un todo por el nombre que corresponde a una de sus partes o a un genero por aquella designación que pertenece a la especie.

a) El auto de admisión

El auto de admisión se dicta por el Juez de Distrito una vez que ha examinado la demanda de amparo, con el resultado o conclusión de que la acción en ella ejercitada no adolece de ningún vicio manifiesto de improcedencia, de que es lo suficientemente clara y explícita y de que su presentación reúne todos los requisitos exigidos por la ley.

Así lo dispone el artículo 147 de la ley de Amparo en su primera parte, que dice: "Si el Juez de Distrito no encontrare motivos de improcedencia o se hubieren llenado los requisitos omitidos (si desde un principio se hubieren cumplido) admitirá la demanda".

El carácter que he atribuido a los motivos de improcedencia a que alude el artículo 147 de la ley de Amparo, cuya ausencia origina la admisión de la demanda de amparo, está corroborado por el artículo 177 del propio ordenamiento, precepto que concierne al auto de admisión de la demanda en los juicios de amparo directos o uni-instancial y cuya disposición relativa puede aplicarse por analogía a la cuestión de que

tratamos una vez que el juez de distrito ha admitido la demanda, haciendo la declaración respectiva, en el mismo auto en que esta se contenga, "pedirá informes con justificación a las autoridades responsables y hará saber dicha demanda al tercero perjudicado, si lo hubiere, señalará día y hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del término de treinta días, y dictará las demás providencias que proceden con arreglo a ésta ley", proveídos que constituyen el contenido mismo del auto de admisión, como consecuencias procesales que se derivan de la aceptación de la demanda de amparo.

"Los párrafos segundos y terceros del artículo 147 de la Ley", de amparo, no contienen ninguna regulación del auto de admisión propiamente dicho, sino normas concernientes a la ejecución del mismo traducida en la notificación de la demanda a las contrapartes del quejoso, estableciendo al efecto que "al solicitarse el informe con justificación a la autoridad responsable, se le remitirá copia de la demanda si no se hubiere enviado al pedirle el informe previo al tercero perjudicado se le entregará copia de la demanda por conducto del actuario o del secretario del Juzgado de Distrito o de la autoridad que conozca del juicio, en el lugar en que éste se siga: y, fuera de él, por conducto de la autoridad responsable la que deberá remitir la constancia de entrega respectiva dentro del término de cuarenta y ocho horas".

c) El auto de desechamiento definitivo o de plano

El auto de desechamiento definitivo de una demanda es el proveído contrario u opuesto al de la admisión de la misma.

Así, el artículo 145 de la Ley de Amparo establece "El Juez de Distrito examinará ante todo el escrito de demanda; y si encontrara motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano, sin suspender el acto reclamado .

El auto de desechamiento de la demanda de amparo debe fundamentarse exclusivamente en la presencia de motivos o elementos notorios e indubitables de improcedencia. No existiendo éstos no obstante que al juez de distrito le parezca evidente la

constitucionalidad de los actos reclamados debe dictar el auto de admisión respectivo, puesto que la cuestión de fondo en el amparo sólo se decide en la sentencia definitiva, por lo que la Jurisprudencia de la Suprema Corte ha sostenido que "no es lógico ni jurídico fundarse para desechar una demanda de amparo en las mismas razones que habría para negar la protección federal". Además existen otras tesis Jurisprudenciales en las que atendiendo a casos especiales, el Alto Tribunal ha prescrito la posibilidad de que se dicte un auto de desechamiento definitivo o de plano de la demanda de amparo, cuando no resulte con evidencia o sin ella al carácter no auto-aplicativo de una ley que constituye el acto reclamado o existe algún posible recurso contra los actos impugnados.

Respecto de la notificación del auto que deseche la demanda de amparo, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha establecido el precedente de que debe practicarse personalmente al quejoso para que éste pueda en tiempo interponer el recurso de revisión procedente, atendiendo a la trascendencia que reviste dicho proveído.

d) El auto aclaratorio

Este implica un desechamiento de la demanda de Amparo, pero no con el carácter definitivo a que alude el artículo 145 de la Ley de Amparo, sino provisional, en el sentido de que mientras el quejoso no explicite su demanda o no llene los requisitos omitidos, esta no se le admitirá.

El desechamiento provisional de la demanda de amparo previsto en la disposición que se acaba de transcribir, se convierte en definitivo cuando el promovente no cumple con el auto aclaratorio dentro del término de tres días, siempre y cuando el acto reclamado afecte su patrimonio o sus intereses patrimoniales (párrafo segundo del artículo 146 de la Ley de Amparo). Cuando los actos reclamados no produzcan dicha afectación, o sea cuando vulneren derechos no patrimoniales una vez transcurrido el término de tres días para el cumplimiento del auto aclaratorio sin que el quejoso haya acatado éste, el Juez de Distrito "mandará correr traslado al Ministerio Público, por veinticuatro horas, y en vista de

lo que éste exponga, admitirá o desechará la demanda, dentro de otras veinticuatro horas, según fuere procedente" (párrafo tercero del artículo 146 de la ley de Amparo).

Si el promovente del amparo ha dejado de adjuntar a su demanda una o más de las copias requeridas por el artículo 120, la omisión debe subsanarse precisamente dentro del lapso en que legalmente deba intentarse la acción constitucional, pues de lo contrario ésta se reputaría recluida por la no presentación oportuna de la demanda. Según la disposición del artículo 146 de la ley de Amparo (segundo párrafo), la exhibición de las copias omitidas debe hacerse por el quejoso dentro del término de tres días siguientes al de la prevención judicial correspondiente, plazo que bien pudiera concluir después de concluido el de la interposición de la demanda.

Por último, el artículo 148 de la Ley de Amparo contiene reglas generales en relación con los autos iniciales del juicio de garantías, cuyas disposiciones, no ameritando comentarios; se transcribe:

"Los Jueces de Distrito o las autoridades Judiciales que no conozcan de los Juicios de Amparo, con arreglo a ésta ley, deberán resolver si admiten o desechan las demandas de Amparo dentro del término de veinticuatro horas, contados desde que fueron presentadas".

C. El informe justificado en el juicio de amparo indirecto o bi-instancial.

A) Ideas generales

Las autoridades responsables, como parte demandada en el juicio de amparo, tiene el derecho procesal de contestar la demanda instaurada en su contra por el agraviado, dentro del procedimiento constitucional de amparo, que es la rendición del informe justificado.

El informe justificado es el documento en el cual la autoridad responsable esgrime la defensa de su actuación impugnada por el quejoso o su abogado por la declaración de constitucionalidad de los actos reclamados y por la negación de la protección federal al actor o por el sobreseimiento del juicio de amparo, lo cual constituye la contrapretención que opone el agraviado. El segundo párrafo del articulo 149 de la ley de amparo prevé la naturaleza y el contenido del informe justificado, al establecer que la autoridad responsable debe exponer en el "las razones y fundamentos legales que estime pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio, y acompañar (las autoridades responsables)", en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias par a apoyar dicho informe".

b) Su falta de rendición.

El artículo 149 en su tercer párrafo, establece una presunción juristantum, en el sentido de que la falta de informe justificado de la autoridad responsable presupone, salvo en prueba en contrario, la certeza del acto reclamado. El hecho de que la autoridad responsable no conteste la demanda de ampara instaurada por el agraviado en contra de su actuación, no implica una mera confesión o aceptación presuntiva a cerca de las pretensiones del actor, como sucede en derecho procesal común, sino solamente hace presumir la certidumbre del acto reclamado.

c) Negativa de los actos reclamados

Cuando la autoridad responsable en su citado informe niega la existencia del acto reclamado, el quejoso tiene la obligación procesal de comprobar la certeza de este y su inconstitucionalidad.

Si el quejoso no demuestra en dicha audiencia la existencia de los actos reclamados, es decir no desvirtúa el informe negativo rendido por las autoridades responsables, el juicio deberá sobreseerse de conformidad con lo establecido en la IV del artículo 74 de la ley habiéndolo sostenido así la Suprema Corte de Justicia.

La negativa de los actos reclamados debe ser expresa pues de lo contrario se presumen ciertos a pesar de que se haya rendido el informe justificado, ya que en este las autoridades deben manifestar si existe o no, en la inteligencia de que cuando sean varios, la referencia debe hacerse respecto de cada uno.

Es obvio que la confesión del acto reclamado solo impone al quejoso la obligación de demostrar su inconstitucionalidad, según lo ha sostenido la Jurisprudencia.

b) Su extemporaneidad

La rendición del informe justificado debe tener lugar dentro del termino de cinco días, contados a partir del día siguiente en que las autoridades responsables queden emplazadas. Este termino puede ser ampliado hasta por otros cinco días si el juez de Distrito estime que la improcedencia del caso lo amerita, artículo 149 primer párrafo han establecido que dichas autoridades deben rendir su informe justificado con la anticipación que permita su conocimiento por el quejoso, al menos ocho días antes de la fecha para la celebración de la audiencia constitucional, pudiéndo el juez, en caso contrario, "diferir o suspender la audiencia según lo que proceda, a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado", la petición respectiva pude formularse verbalmente en el momento de dicha audiencia.

Este caso de indefinición en que estaba colocado el quejoso frente a la rendición extemporánea del informe justificado, se puso de relieve por la Suprema Corte de Justicia al afirmar que es indebido tomarlo en cuenta cuando es rendido minutos antes de la audiencia de derecho, por privar a la parte quejosa del derecho de defensa, debiéndose reponer el procedimiento judicial, conforme al artículo 91, fracción IV de la Ley de Amparo.

d) Reglas Jurisprudenciales acerca del Informe Justificado

La Suprema Corte a consignado en su jurisprudencia algunas normas importantes respecto del contenido del informe justificado y a la legitimación de algunas autoridades para rendirlo a nombre de sus subordinados.

Partiendo de la obligación que tienen las autoridades responsables de invocar los fundamentos legales del acto reclamado en el momento mismo en que este se emite, nuestro alto tribunal a sostenido que, al rendir sus informe justificados dichas autoridades no pueden dar los fundamentos que hubieren omitido, ni variarlos .

Asienta al respecto la jurisprudencia que: "No esta permitido a las autoridades responsables corregir en su informe justificar la violación de la garantía constitucional en que hubieren incurrido, al no citar en el mandamiento o resolución reclamados, las disposiciones legales en que pudieran fundarse, porque tal manera de proceder priva al afectado de la oportunidad de defenderse en forma adecuada.

El procedimiento en el amparo directo.

En el amparo uni-instancial el procedimiento implica, una serie o sucesión ordenada de actos jurídicos realizados por el quejoso, autoridad responsable, tercero perjudicado, Ministerio Público Federal y órgano jurisdiccional de control o sea los tribunales colegiados de circuito tendientes a lograr un fin común consistente en una sentencia o resolución definitiva en que se otorgue o niegue la protección federal o se sobre sea el juicio respectivo.

El procedimiento en el amparo directo se inicia con el ejercicio de la acción constitucional ante los tribunales colegiados de circuito, en los casos establecidos por el artículo 158 de la ley reglamentaria de las fracción V y VI del artículo 107 de la Constitución.

El método que hemos adoptado para el estudio relativo al procedimiento en los juicios de amparo indirecto, la utilizaremos en la presente ocasión.

I. La demanda de amparo.

a) Su contenido.

Como toda demanda, la de amparo directo tiñe un contenido determinado, que está constituido por todos aquellos datos o elementos que concurren en la integración especifica del juicio de garantías correspondientes y que se señalan en el artículo 166 de la Ley de amparo y que son:

1. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre. (fracción I).

2. El nombre y domicilio del tercero perjudicado (fracción II).

3. La autoridad o autoridades responsables (fracción III).

1. La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo del acto o de los actos reclamados y si se reclaman violaciones a la leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de éste en la que se cometió las violaciones y el motivo por el cual se dejo sin defensa al agraviado.

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será en materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia. (fracción IV).

2. La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, o la fecha en que se haya tenido conocimiento del quejoso de la resolución recurrida (fracción V).

3. Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación (fracción VI).

4. La Ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente a la que dejo de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hayan consistir en inexacta aplicación de la leyes del fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales del derecho.

Cuando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados (fracción VII).

Los elementos medulares que debe contener la demanda de amparo, por ser ellos de los que en gran parte del éxito de la acción constitucional deducida, son los aludidos en las fracciones IV, VI y VII ya transcritas. Los elementos mencionados en la primera parte de estas fracciones, son aquellos en los que el quejoso formula los conceptos de violación, específicamente las contravenciones que en su perjuicio hubiere cometido la autoridad responsable respecto de las leyes del procedimiento y que hayan originado un estado de indefensión según las hipótesis consignadas en los artículos 159 y 160 de la ley de amparo.

En la segunda de las fracciones últimamente citado el agraviado debe demostrar formulando los conceptos de violación correspondientes, la infracción de su perjuicio de garantías individuales por la contravención en que hubiere incurrido la autoridad responsable a las normas procésales o de fondo, mencionadas estas últimas en la fracción VII del invocado artículo 166.

b) Su forma

En cuanto a la forma, este precepto establece por modo absoluto que la demanda de amparo directo debe formularse por escrito.

c) Su redacción.

La demanda de Amparo debe dirigirse al presidente del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda en sus respectivos casos, insertándose en ella todos los datos o elementos que menciona el artículo 166 de la ley.

El quejoso debe hacer una narración suscinta del juicio o procedimientos en que se hayan registrados los actos violatorios impugnados a través de la sentencia definitiva civil, penal o administrativa o del laudo laboral definitivo o esos mismos actos procésales cuando las violaciones se hubiesen cometido en ellos. Esta narración es denominada "antecedentes".

Con posterioridad, el quejoso debe proceder a la formulación de los conceptos de violación, poniendo de manifiesto en esta ocasión las diversas violaciones procésales cometidas por la autoridad responsable en distintos actos del procedimiento o en la propia sentencia impugnada (fracción IV del artículo 166 de la Ley de Amparo), así como las contraverciones que en esta se realizaron a las leyes de fondo aplicables al caso debatido en el juicio (fracción VII del propio precepto), y por ende la causa de la infracción a las garantías constitucionales correspondientes (fracción VI).

La formulación del capítulo denominado "conceptos de violación", abarca dos partes: una, en la que el quejoso expresa las contravenciones a las leyes procesales o de fondo cometidas por la autoridad responsable, y otra en la que atendiendo a tales violaciones, exponga las infracciones correlativas a los preceptos constitucionales correspondientes, que en la mayoría de los casos de amparo directo son los artículos 14 y 16 de la Ley fundamental.

Los conceptos de violación que se refieran a contravenciones cometidas durante la secuela de procedimiento, como los que atañen a las infracciones legales causadas en la misma sentencia definitiva civil, administrativa o penal o en el laudo laboral definitiva, deben formularse en la misma demanda de amparo.

Los conceptos de violación son los razonamientos que formula el quejoso de su inconstitucionalidad o legalidad. Tratándose del amparo directo o uni-instanciales dichos conceptos deben rebatir todos y cada uno de los fundamentos sobre los que descanse la sentencia definitiva que se combata pues subsistiendo sin impugnación alguno de ellos, el juzgador de amparo no puede ocuparse de los posibles vicios inconstitucionales o ilegales del referido fallo salvo que se trate de casos en que se pueda o se deba suplir la deficiencia de la demanda de garantías.

Expresados los conceptos de violación, el agraviado debe proceder a continuación a mencionar en su demanda los preceptos constitucionales y secundarios en los que funde la procedencia de la demanda de amparo directo, lo que integra el capítulo llamado "derecho".

En un párrafo especial denominado "puntos petitorios" el quejoso debe formular, en concreto, la solicitudes que procedan, es decir, la petición de la protección de la justicia federal contra el acto reclamado y, previamente de la prosecución del procedimiento constitucional, mediante la realización de los actos procesales inmediatos a la prestación de la demanda.

d) Su prestación.

La presentación de la demanda, es el acto material por medio del cual el agraviado deposita el escrito respectivo ante el órgano que la ley determina el ordenamiento reglamentario de los artículos 103 y 107 constitucionales contiene algunas reglas sobre el particular.

La presentación debe realizarse ante la misma autoridad responsable, esta tiene la obligación de hacer constar al pie del escrito de la misma la fecha en que fue notificada la demanda al quejoso la resolución reclamada y la de presentación del escrito así como los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas contrayendo el quejoso la obligación de exhibir sendas copias de su demanda para el expediente del juicio del que emane la

sentencia civil, penal o administrativa o el laudo laboral reclamados y para los Terceros perjudicados artículos 167 y 168 segundo párrafo de la ley.

La omitida o incompleta adjudicación de las copias de la demanda de amparo directo tiene como sanción tratándose el juicio de garantía que versen sobre materia civil, administrativo del trabajo la abstención de parte de la autoridad responsable de remitir la demanda al tribunal colegiado de circuito, así como de promover sobre la suspensión debiendo prevenir al promovente que presente las copias omitidas dentro del termino de tres días transcurrido este término sin que se hayan presentado, la autoridad responsable de remitir la demanda con el informe relativo sobre la omisión de las copias de dicho tribunal que tendrá por no interpuesta la demanda artículo 168 en materia penal, por lo contrario la falta de exhibición de las copias de la demanda de amparo directo no es motivo para tenerla por no interpuesta debiendo el tribunal que conozca del amparo mandar sacarlas oficiosamente.

e) Obligación de la autoridad responsable inmediata a la presentación de la Ley de Amparo.

El artículo 169 de la Ley de Amparo, impone a la autoridad responsable diversas obligaciones dice tal precepto:

Al dar cumplimiento la autoridad responsable a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo anterior remitirá la demanda; la copia que corresponda al Ministerio Público Federal y los autos originales al Tribunal Colegiado de Circuito dentro del termino de tres días al mismo tiempo rendirá su informe con justificación y dejará copia en su poder de dicho informe al remitir los asuntos a la autoridad responsable dejará testimonio de la constancia indispensables para la ejecución de la resolución reclamada, a menos que exista inconveniente legal para el envío de los autos originales, evento éste en el que lo hará saber a las partes para que dentro del término de tres días señalen las constancias que consideren necesarias para integrar la copia certificada que deberá remitirse al tribunal de amparo adicionadas con los que la propia autoridad indique la autoridad responsable enviará la

copia certificada a que se refiere el párrafo anterior en un plazo máximo de tres días al en que las partes hayan hecho el señalamiento si no lo hacen se les impondrá una multa de 20 a 150 días de salario. Igual se le impondrá si no da cumplimiento oportunamente a la obligación que le impone el primer párrafo de este propio precepto.

II. Proveídos judiciales iniciales.

Al presentarse la demanda de amparo directo ante la autoridad responsable para que sea remitida al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda áquella dicta una auto en el que contiene la declaración de que se tiene por interpuesto el amparo contra el laudo o sentencia de que se trate, así como los mandamientos relativos al emplazamiento de los Terceros perjudicados para que ocurran ante los citados organismos a defender sus derechos, y a la rendición del informe justificado, con el que dicha autoridad debe remitir a los citados órganos de control los autos originales, si éstos no pueden ser enviados por existir algún "inconveniente legal", la propia autoridad responsable debe manifestarlo en el auto respectivo, exponiendo las razones que funden la expresada negativa si el quejoso dentro del plazo que el artículo 169 establece solicitar la copia certificada que el mismo prevé, la autoridad responsable, según se dijo, tiene la obligación de enviarla conforme a dicho precepto dentro de un plazo máximo de tres días al en que los partes hagan el señalamiento, si no lo hace, se le impondrá una multa de 20 a 150 días de salario. Igual sanción se le impondrá sino da cumplimento oportunamente a la obligación que le impone el primer párrafo de éste propio precepto.

III. El informe justificado.

El informe justificado es aquel acto por virtud del cual la autoridad responsable demuestra o defiende la inconstitucionalidad de los actos reclamados, acatando las consideraciones hechas por el agraviado, surtiendo por consiguiente, efectos de contestación de demanda.

Desde el punto de vista del amparo directo, dicho informe debe referirse, según el caso, a las violaciones procesales o de fondo hechos valer por el agraviado demostrando jurídicamente que no se cometieron y evidenciando que su actuación se ajustó a lo previsto por las normas adjetivas o sustantivas aplicables, respectivamente, al procedimiento en que se dictó la sentencia o laudo impugnados, ya la cuestión substancial debatida entre las partes.

La autoridad responsable, para demostrar que no existen tales contravenciones, se referira separadamente, en su informe justificado, a cada uno de los actos en que el quejoso hace traducir las violaciones alegadas, esgrimiendo los argumentos jurídicos pertinentes e invocando las razones idóneas para el efecto, basados en las constancias de autos.

IV. Autos de admisión de declaración y de desechamiento definitivo de la demanda de amparo directo.

Los Tribunales Colegiados de Circuito toman ingerencia directa y exclusiva en el procedimiento del amparo in-instancial al dictar de acuerdo cuyo contenido tiene influencia decisiva en el éxito o fracaso de la acción constitucional intentada.

Tres son, las especies de autos que, desde el punto de vista de su substancia, pueden dictar los mencionados órganos judiciales: De admisión, de aclaración y desechamiento definitivo de la demanda de amparo directo, que tienen lugar una vez rendido el informe con justificación por la autoridad responsable. A diferencia de lo de amparo indirecto o bi-instancial, tales acuerdos se dictan ante la rendición del informe justificado, ya que este acto constituye una exigencia derivada del auto de admisión, tratándose del juicio de amparo directo la admisión del desechamiento definitivo o la aclaración de la demanda respectiva son posterores a la mencionada rendición.

a) El artículo 177 de la Ley de Amparo el auto de desechamiento de la demanda de amparo.

"El Tribunal Colegiado de Circuito examinará ante todo la demanda de amparo y si encuentra motivos manifiestos de improcedencia la desechará de plano y comunicará su resolución a la autoridad responsable".

Para que el Tribunal Colegiado de Circuito dicte un auto de desechamiento de plano de la demanda de amparo se requiere que los motivos de improcedencia constitucional o legal sean manifiestos, esto es, notorio o evidente por si mismos, sin necesidad de que exijan ulterior comprobación.

El artículo 177, ya transcrito, dispone que la demanda correspondiente debe también desecharse de plano de una demanda de amparo en la que acción constitucional no haya sido debidamente preparada por el agraviado de acuerdo con el artículo 161 de la Ley de Amparo.

b) El auto de aclaración de la demanda de amparo directo.

Se pronuncia cuando el promovente no lleve los requisitos que deben reunir dicho ocurso según el artículo 166 de la Ley de Amparo, al respecto el artículo 178 dice: Si hubiere irregularidad en el escrito de demanda, por no haberse satisfecho los requisitos que establece el artículo 166, el Tribunal Colegiado de Circuito señalará y al promovente un termino que no excederá de cinco días, para que subsane las omisiones o corrija los defectos en que hubiere incurrido, los que se precisarán en la providencia relativa. Si el quejoso no diere cumplimiento a lo dispuesto se tendrá por no interpuesta la demanda, y comunicarán la resolución a la autoridad responsable.

El auto dictado por el Tribunal Colegiado de Circuito en el que se ordena aclarar la demanda de amparo directo o subsanar los omisiones en que el quejoso hubiera incurrido, implica un desechamiento provisional del mencionado ocurso subsistente mientras el agraviado no aclare su demanda o no llene los requisitos faltantes dentro del plazo de cinco días contados desde el día siguiente aquel en que se haya surtido su efecto la rectificación del auto aclaratorio.

c) El auto de admisión de la demanda de amparo directo tiene lugar cuando los Tribunales Colegiados de Circuito no encuentren motivo alguno de improcedencia o defecto en el escrito correspondiente.

El auto de admisión de la demanda implica que dichos tribunales asumen ya plenamente la facultad de decir el derecho sobre la acción constitucional ejercitada, bien sea sobreseyendo el juicio respectivo o bien negando o concediendo la protección federal previos los tramites.

V. Otros actos pre-resolutivos.

a) Una vez que el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente admita la demanda de amparo, en el proveído respectivo se ordena notificar a las partes el acuerdo relativo (artículo 179). El Ministerio Público Federal, institución que tiene el derecho "de solicitar los autos para formular pedimentos", debiéndolos devolver "dentro del término de diez dias contados a partir de la fecha en que los haya recibido", y si no fueren devueltos al expirar dicho plazo, el Tribunal Colegiado de Circuito, mandará recogerlos de oficio". (artículo 181).

b) Otros actos procesales, que se registran en la tramitación del amparo uni-instancial comprendido entre la admisión de la demanda y la resolución respectiva, son los concernientes a la ingerencia del tercero perjudicado en asuntos del orden civil (lato senso), del trabajo y judicial-administrativa así como del Ministerio Público que haya intervenido en el proceso del que emane la sentencia penal definitiva reclamada.

Dichos sujetos procesales pueden "presentar sus alegaciones por escrito directamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito, dentro del término de diez días contados desde el día siguiente del emplazamiento a que se refiere el artículo 167" (artículo 180).

La intervención en el amparo directo del Ministerio Público puede corresponder al federal o al local, en sus respectivos casos. El artículo 180 de la Ley de Amparo sólo debiera referirse al tercero perjudicado, pues los intereses que defiende el Ministerio Público, sea local o federal pueden ser perfectamente preservados por la intervención del Procurador General de la República o por la del Agente que éste designe o haya designado, toda vez que tales funcionarios tienen experiencia, como representantes de la mencionada institución, en el amparo.

VI. La resolución del amparo directo.

En el procedimiento del juicio de amparo uni-instancial, dijimos que existe el fenómeno jurídico que denominamos de "colaboración", entre el presidente del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente y este mismo órgano.

Pues bien, la experiencia que tienen dichos funcionarios en la tramitación del juicio de amparo directo, concluyen con los actos a que he aludido con antelación, todos ellos de carácter pre-resolutivo.

a) Ejercicio de la facultad de atracción.

El desempeño de esa facultad lo puede decidir la Suprema Corte oficiosamente o a petición del Procurador General de la República o del mismo Tribunal Colegiado de Circuito ante el cual radique el amparo directo de que se trate.

Si la Corte determina avocarse al conocimiento del caso respectivo, "se mandara turnar el expediente, dentro del término de diez dias, al ministro relator que corresponda a efecto de que formule por escrito dentro de los 30 dias siguientes, el proyecto de resolución redactado en forma de sentencia, se para copia de dicho proyecto a los demás ministros, que dando los autos a sudisposición para que se estudio en la secretaría" (artículo 182 primer párrafo), previniéndose a continuación que "cuando por la importancia del negocio o lo voluminoso del expediente el ministro relator estime que no sea bastante plazo

de treinta dias para formular proyecto, pedirá la ampliación de dicho término por el tiempo que sea necesario (párrafo tercero").

Una vez formulado el proyecto de sentencia se celebra la llamado audiencia de resolución a la que alude el artículo 185 de la Ley. El desarrollo de dicha audiencia, en cuanto a los actos que en ella tiene lugar, esta regulado al detalle por los artículos 186 a 191 del ordenamiento sobre la materia a cuyas disposiciones me remito.

b) Por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Una vez que haya sido devuelto o recogido el expediente relativo al amparo directo de que se trate con o sin pedimento del Ministerio Público Federal, el presidente del Tribunal Colegiado de Circuito lo debe turnar, dentro del término de cinco días el magistrado relator que corresponda "a efecto de que formule por escrito, el proyecto de resolución redactado en forma de sentencia" (artículo 184 fracción I).

En caso de que se retire un proyecto de sentencia para mejor estudio, se volverá a listar y discutir en un plazo no mayor de diez días sin que el retiro del negocio de que se trate puede realizarse más de una vez (artículo 47 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

c) Reglas generales acerca del acto resolutivo.

La primera de tales reglas se contienen en el artículo 18, que establece:

"Si el proyecto del magistrado relator fuera aprobado sin adicciones ni reformas, se tendrá como sentencia definitiva y se firmará dentro de los cinco días siguientes".

"Si no fuere aprobado el proyecto se designará a uno de los de la mayoría para que redacte la sentencia de acuerdo con los hechos probados y los fundamentos legales que

se hayan tomado en consideración al dictarla, debiendo quedar formada dentro del término de quince días".

En el procedimiento de tramitación del amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito no existe la audiencia de resolución por lo que al rechazarse el proyecto del magistrado relator cualquiera de los magistrados de la mayoría que al efecto se designe por el presidente de dicho tribunal formulará la sentencia correspondiente considerando el sentido de los votos de inconformidad con dicho proyecto que por escrito se hubiesen emitido.

Otra regla que rige los fallos en materia de amparo directo se contiene en el artículo 183 de la Ley .

Cuando el quejoso alegue entre las violaciones de fondo, en asuntos del orden penal, la extinción de la acción persecutoria, el Tribunal de amparo deberá estudiarla de preferencia: en el caso de que la estime fundada, o cuando por no haberla alegado el quejoso, considere que debe suplirse la deficiencia de la queja, conforme el artículo 76 bis, se abstendrá de entrar al estudio de otras violaciones sí encontrare infundada dicha violación, entrará al examen de las demás violaciones".

La mencionada prelación en el estudio de la precripción de la acción penal derivada del principio de derecho procesal. En dicha materia, que enseña que la extinción de la acción persecutoria de los delitos debe hacerse valer oficiosamente por el juzgador, circunstancia que, aunada a la facultad que tienen los organos de control en el sentido de suplir la deficiencia de la queja en amparos penales, justifica plenamente la disposición legal consagrada en el precepto que transcribimos.

3.- El principio de estricto derecho que rige a las resoluciones que se dicten en un juicio constitucional, se encuentra contenido en el artículo 190 de la Ley de Amparo que obliga a la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito a tomar

únicamente en consideración en los fallos que emitan en amparo directo, las cuestiones legales propuestas en la demanda de garantías por el quejoso.

No obstante, estimo que dicho principio adolece de las excepciones previstas en los párrafos segundo tercero y cuarto del artículo 76 del propio ordenamiento, y que estriban en que los órganos de control mencionados pueden suplir la deficiencia de la queja, que se traduciría en el no planteamiento de una cuestión jurídica al ejercitarse la acción de amparo por el agraviado, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Corte, en los casos de que el juicio de garantías verse sobre materia penal o sobre materia de trabajo, en esta última hipótesis, si el quejoso en el juicio constitucional directo es la parte trabajadora, y en materia agraria cuando los quejosos sean núcleos de población o ejidatarios o comuneros en particular, así como tratándose de juicios directos de garantías promovidas por menores de edad e incapaces.

"Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda de Amparo: debiendo apoyarse en el texto constitucional de cuya aplicación se trate y expresar en sus proposiciones resolutivas se trate y expresar en sus proposiciones resolutivas el acto o actos de los cuales se concede el Amparo".

6. Alcance y cumplimiento de las ejecutorias en amparo directo o uni-instancial

El alcance de la sentencia que se pronuncia en el Amparo directo o uni-Instancial y, por ende su cumplimiento por parte del Tribunal Ad Quiem, es decir, por la autoridad judicial responsable, presentan muy variados matíces. Procurare exponer los más importantes con la pretensión de presentarlos como hipótesis general.

a) Violaciones Procesales

Cuando en el proceso en que se dictó el fallo definitivo reclamado se hayan cometido violaciones durante su secuela, la ejecutoria de amparo, que las haya declarado, tiene el alcance de dejar insubsistente dicho fallo, obligando al tribunal responsable a reponer tal procedimiento para reparar las infracciones que en él se hayan cometido 804 bis. Esta hipótesis acaece en lo que concierne a las diversas contravenciones que se cometen durante la secuela procesal y a las que aluden los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo.

b) Falta de estudio de pruebas

Si en la sentencia definitiva reclamada se dejaron de analizar las probanzas rendidas por el quejoso el amparo que a este se conceda en la ejecutoria respectiva tiene el efecto de dejar insubsistente dicha sentencia y de obligar al tribunal responsable a dictar nuevo fallo en que pondere con plena jurisdicción las probanzas cuyo exámen omitió.

c)Valoración ilegal de pruebas

Cuando en el fallo combatido en amparo directo el tribunal responsable no haya valorado las pruebas rendidas por el quejoso con arreglo a la ley y a la jurisprudencia, la ejecutoria constitucional tiene el efecto de obligar a dicho tribunal a pronunciar una nueva sentencia en que valorice correctamente tales probanzas, decidiendo la controversia conforme al resultado de su análisis. En esta hipótesis la jurisdicción del tribunal responsable es menos amplia que la hipótesis inmediata anterior, ya que en la ejecutoria de amparo se le constriñe a valorar las probanzas conforme a la ley y a la jurisprudencia quedando insubsistente la indebida valoración que a las mismas dio en la sentencia reclamada.

d) Omisión de estudiar todos los agravios en apelación y de resolver todas las cuestiones que forman la litis.

Si el tribunal al que dejó de ponderar todos los agravios expresados en ampliación por el apelante quejoso, el efecto del amparo que se le conceda consiste en dejar insubsistente el fallo reclamado y en que se pronuncie uno nuevo en el que se estudien todos y cada uno de los agravios. El mismo efecto se registra cuando en la sentencia definitiva reclamada no se hayan resuelto todos los puntos contenciosos que hayan formado la litis en el juicio o proceso en el que tal sentencia se hubiere pronunciado, estribando el alcance del amparo que se otorgue en que se examinen y decidan todos los puntos o cuestiones mencionadas.

e) Aplicación indebida de preceptos de fondo.

El fallo combatido en amparo directo se inaplicaron los preceptos, sustantivos conducentes para resolver la controversia planteada en el juicio., en que el fallo reclamado se hubiese dictado, es decir, si éste violó las disposiciones legales de fondo al dirimir tal controversia la protección federal tiene el efecto de que el tribunal responsable, dejando insubsistente dicho fallo, dicte nueva sentencia en que aplique correctamente las disposiciones contravenidas o no aplicadas en el fallo anterior, acatando las consideraciones formulados en la ejecutoria constitucional por el tribunal Colegiado de Circuito que corresponda.

f) Abstención de estudiar conceptos de violación inconducentes.

En la demanda de amparo directo deben impugnarse los considerandos en que descansa la sentencia definitiva reclamada, so pena de que, por la omisión contraria, se niegue la protección federal. Si no existe dicha impugnación, el tribunal de amparo debe abstenerse de estudiar los conceptos de violación inconducentes que no ataquen las argumentaciones esgrimidas en el fallo reclamado.

g) Litis en el amparo directo

En este tipo procedimental de amparo, el tribunal federal que de él conozca no debe estudiar ninguna cuestión ajena a la controversia en la que hubiese recaído la sentencia el quejoso en su demanda de garantías.

2.- LA SENTENCIA DE AMPARO.

"Toda sentencia que otorga el amparo y la protección de la justicia federal tiene por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, o en el disfrute del derecho que para él se deriva del sistema federal, que delimita las esferas de competencia entre la Federación y los Estados, que haya ido infringiendo por un acto de autoridad reestableciendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, si el acto reclamado es de carácter positivo; u obligar a la autoridad responsable a actuar en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir lo que ésta exija, si el acto reclamado."(56)

La sentencia que concede el amparo debe producir como efecto, pues éste es su objetivo, la destrucción del acto autoritario respecto del que fue concedido si dicho acto constituyó una actuación una conducta activa o el forzar a la autoridad responsable a actuar si lo que ella se combatió es una omisión una abstención de realizar determinada conducta.

Para que el quejoso alcance los beneficios del amparo que le hubiese sido concedido, el artículo 104 estatuye que tan pronto como la sentencia relativa cause ejecutoria, el juez de Distrito la autoridad que haya conocido del juicio en los términos del artículo 37 o el Tribunal Colegiado de Circuito si se recurrió la que hubiera pronunciado en amparo directo, la comunicará "por oficio y sin demora alguna o por la vía telegráfica... sin perjuicio de comunicarlos íntegramente", a las autoridades responsables para su cumplimiento en la inteligencia de que "En el propio oficio en que se haga la notificación se les prevendrá que informen sobre el cumplimiento que se dé el fallo de referencia" (artículo 104).

La determinación del legislador de que la sentencia sea obedecida, que previene que si dentro de las veinticuatro horas siguientes a su notificación a las autoridades responsable para que la obligue a cumplir sin temor así como también dispone que si la mencionada responsable no tuviere superior el requerimiento se le haga directamente a ella, y que si el superior en caso de existir no atendiere el mandato de referencia y tuviere a su vez superior jerárquico, igualmente se requiera a este último.

Si a pesar de los requerimientos mencionados la sentencia de amparo no fuese obedecida, los citados órganos de control control constitucional "(Juez de Distrito, autoridad que haya conocido el juicio y Tribunal Colegiado de Circuito, en su caso)" remitirán el expediente original a la Suprema Corte de Justicia, para los efectos del artículo 107 fracción XVI de la Constitución Federal (para que la autoridad responsable sea "inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito" que corresponda"), dejando Copia Certificada de la misma y de las constancias que fueren necesarias para procurar su exacto y debido cumplimiento, conforme al artículo 111 de esta ley" (artículo 103).

3.- LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

La autoridad responsable "es la parte contra la cual se demanda la protección de la justicia federal es el órgano del estado que forma parte de su gobierno de quien proviene el acto que se reclama. El término autoridades para los efectos de amparo comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias ya legales, ya de hecho y que por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen y que tales autoridades, lo son, no solamente la autoridad superior que ordena el acto, sino también las subalternas que lo ejecuten o traten de ejecutarlo y contra cualquiera de ellas procede el amparo, serán autoridades responsables si la ley que les da vida y regula su funcionamiento las faculta a ordenar o a ejecutar por sí mismas sin tener que acudir al auxilio de otra autoridad, el acto impugnado, el tercero perjudicado es quien resulta beneficiado con el acto."(57)

La autoridad responsable en términos generales "es el órgano del estado con los caracteres y notas que he expresado anteriormente al cual se imputa una contravención."(58) Ahora bien, en el juicio de amparo la índole de esta contravención, cuya precisión varía según el caso de procedencia constitucional que se tome en cuenta, es lo que determina el concepto de autoridad responsable.

Así en la fracción primera del artículo 103 citado correspondiente al primero de la Ley de Amparo, la contravención se manifiesta en una violación a las garantías individuales la autoridad responsable será, aplicando el concepto de autoridad en general al juicio de amparo, aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades de decisión o de ejecución cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones en general, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada de una manera imperativa, todo ello mediante la infracción a las garantías individuales. Esta constituye pues la forma como cualquier autoridad mediante una decisión o una ejecución, realizadas conjunta o separadamente, produce la creación extinción o alteración en una situación en general, que tenga repercusión particular.

La autoridad responsable, como decisoria o ejecutora, puede relevarse en las siguientes hipótesis:

1.- Como el órgano del estado que emita una decisión en que aplique incorrectamente una norma jurídica en un caso concreto falta de motivación legal.

2.- Como el órgano del estado que al dictar una decisión viola una norma jurídica aplicable al caso concreto en que opere aquella.

3.- Cuando el órgano del estado que al dictar una decisión orden o dictado, no se ciñe a ninguna norma jurídica, esto es cuando actúa arbitrariamente, falta de fundamento legal.

4.- Como el órgano del estado que al ejecutar una orden o decisión, no se ajusta a los términos de la misma.

5.- Como el órgano del estado que sin orden previa, ejecuta un acto lesivo de la esfera jurídica particular.

La impartición del amparo implica esencialmente la restauración de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, restituyendo al agraviado en el pleno goce de la garantía que tales actos hubiesen contravenido.

La invalidación de todos los actos, hechos situaciones, efectos o consecuencias que hubiesen generado los actos de autoridad anulados imponiendo la sentencia de amparo por ende la obligación a las autoridades responsables consistente en restaurar las cosas al estado en que se hallaban con anterioridad a la emisión de dichos actos.

La autoridad responsable pugna por la declaración judicial de sus actos no son violatorios de la Constitución y porque consiguientemente tales actos no se invaliden ni se destruyan las situaciones, los efectos o consecuencias que han producido. En esta propugnación estriba la pretensión de la autoridad responsable, es como se ve, diametralmente opuesta a la del quejoso o agraviado implicando una auténtica contraprestación.

En materia administrativa, los terceros perjudicados se reputan tales la persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trata de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo, o que sin haberlo gestionado, tengan interés directo de la subsistencia del acto reclamado.

Esta disposición legal esta corroborada en la jurisprudencia de la Suprema Corte, que dice que su parte relativa, en los amparos contra las resoluciones dictadas por autoridades distintas de la judicial, la ley sólo reconoce como partes, a las personas que hayan gestionado el acto contra el cual se reclama.

Como se ve, para que una persona sea considerada como tercero perjudicado en un amparo administrativo, se requiere que haya hecho una gestión expresa ante las autoridades responsables para obtener la realización a su favor del acto reclamado. Por ende cuando una persona no haya gestionado estos, sino sólo resulte directa o indirectamente beneficiada con ellos, no puede estimarse como tercero perjudicado en el amparo entablado contra una resolución administrativa.

4.- EL INFORME JUSTIFICADO.

El informe con justificación "es aquel acto por virtud del cual la autoridad responsable demuestra o defiende la constitucionalidad de los actos reclamados atacando las consideraciones hechas por el agravio, surtiendo por consiguiente, efectos de contestación de demanda, aunque la ley no la obliga, la autoridad responsable debe demostrar que el acto impugnado por el quejoso no adolece de las violaciones constitucionales que este alega."(59) Ahora bien, dicho informe debe referirse, según el caso, a las violaciones procesales o de fondo hechas valer por el agraviado, demostrando jurídicamente que no se cometieron y evidenciando que su actuación se ajusto a lo previsto por las normas adjetivas o sustantivas, aplicables respectivamente, al procedimiento en que se dicto la sentencia, o laudo impugnados y a la cuestión sustancial debatida entre las partes.

En la práctica sucede con frecuencia que la autoridad responsable, en los casos de amparo directo remite, copia certificada o autorizada de la sentencia o laudo atacados por vía de informe justificado. Esta práctica nunca viene a colmar las exigencias teleológicas de la naturaleza misma del informe con justificación puesto que el objeto de éste, no consiste de ningún modo, en reproducir el acto reclamado, sino que estriba en defenderlo, sosteniendo su constitucionalidad, es verdad que cuando se trata de violaciones o normas sustantivas cometidas en la sentencia o laudo procesales realizadas también en dichos actos, los considerandos respectivos pueden ser lo suficientemente explícitos por sí mismos y contener sólidos argumentos jurídicos para fundamentar el sentido de la solución,

para evidenciar la legalidad y, por ende, la constitucionalidad del acto reclamado, más cuando las violaciones a leyes de procedimiento no se cometan o no se hayan cometido en la sentencia definitiva o laudo sino, por actos diversos verificados durante la secuela procesal, es indispensable que la autoridad responsable, para demostrar que no existen tales contravenciones se refiera separadamente en su informe justificado a cada uno de los actos en que el quejoso hace traducir las violaciones alegadas, esgrimiendo los argumentos jurídicos pertinentes e invocado las razones idóneas para el efecto basados en las constancias de autos.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO TERCERO.

55).- Manual del Juicio de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Themis, México, D.F. 1998. Pág. 29.

56).- Burgoa Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México, D.F. 1997., Pág. 527.

57).- Ob. Cit. Pág. 338.

58).- Ob. Cit. Pág. 338.

59).- Ob. Cit. Pág. 695.

CAPITULO CUARTO.

CAPITULO IV.

FUNCION Y PROCEDIMIENTO GENERAL DE QUEJA ANTE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.- EL PROCEDIMIENTO DE LA QUEJA ANTE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Toda queja que se dirija a la Comisión Nacional de Derechos Humanos deberá presentarse mediante un escrito con firma o huella digital del interesado, dicho escrito deberá contener como datos mínimos de identificación, el nombre, los apellidos, el domicilio y en su caso el número telefónico de la persona que presuntamente ha sido o esta siendo afectada en sus derechos humanos y de la persona que presenta la queja.

Solo en casos urgentes podrá admitirse una queja no escrita que se formule por cualquier medio de comunicación electrónica inclusive por el teléfono en esos supuestos sólo se requerirá contar con los datos mínimos de identificación a que alude el párrafo anterior y se levantará acta circunstanciada de la queja por parte del funcionario de la Comisión Nacional que la reciba.

Se considera anónima una queja que no este fundada, no contenga huella digital o no cuente con los datos de identificación del quejoso en esa situación se hará saber si ello es posible al quejoso para que ratifique la queja dentro de tres días siguientes a su presentación contados a partir del momento en que el quejoso reciba la comunicación de la Comisión Nacional de que debe subsanar la omisión, de preferencia la comunicación al quejoso se hará vía telefónica en cuyo caso se levantará el acta circunstanciada por parte del funcionario de la Comisión Nacional en el requerimiento telefónico.

De no contar con el número telefónico, el requerimiento para ratificar la queja se hará por cualquier otro medio de comunicación sea telefax, telegrama o correo certificado en cualquier supuesto el término de los tres días se contara a partir del correspondiente acuse de recepción o del momento en que se tenga la certeza de que el quejoso recibió el requerimiento para ratificar la queja.

De no ratificarse la queja en el plazo señalado por la comisión se tendrá por no presentado el escrito de queja y se enviara al archivo, esto no impedirá que la Comisión Nacional de manera discrecional determina investigar de oficio el motivo de queja si a su propio 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 a 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 un quejoso solicite que su nombre se mantenga en estricta reserva, la Comisión Nacional evaluará los hechos y discretamente determinará si de oficio inicia la investigación de la misma.

De recibirse dos o más quejas por los mismos actos u omisiones que se atribuyan a la misma autoridad o servidor público, se acudirá su acumulación en un sólo expediente, el acuerdo respectivo será notificado a todos los quejosos en los términos del artículo 43 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Igualmente procederá la acumulación de quejas en los casos en que sea estrictamente necesaria para no dividir la investigación correspondiente.

La aplicación de las disposiciones del párrafo final del art. 25 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se ejecutará a las normas siguientes se entiende por organizaciones legalmente constituidas, las personas morales dedicadas a la promoción

defensa y difusión de los derechos humanos se comprenden de esas organizaciones los organismos de colaboración y participación ciudadana o vecinal que se constituyen conforme a la legislación de la materia.

No será necesario acreditar la constitución legal de las organizaciones no gubernamentales ni la personalidad y facultades de quienes ocurren por ellas cuando la Comisión Nacional tenga dudas al respecto podrá solicitar a los comparecientes la documentación.

2.- LA RECOMENDACION, SU CUMPLIMIENTO Y EFECTOS.

Uno de los aspectos importantes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como institución que emite recomendaciones no vinculatorias, es coadyuvar mediante la difusión de ellas, promover una cultura en la materia, no solo para evitar violaciones a los derechos humanos por la comunidad sino también para que las autoridades den cabal y expedito cumplimento a las recomendaciones emitidas por ella.

Así "durante la campaña nacional emprendida por la comisión en cita, para el cumplimiento total de las recomendaciones en julio de 1992, los documentos presentados a los organismos no gubernamentales y la opinión pública en general destacaron el hecho de que en la lucha por el fortalecimiento del estado de derecho, la protección y observancia de los derechos humanos y del combate a la impunidad, es indispensable el cumplimiento tal de las recomendaciones expedidas por la Comisión y que en esa lucha no se puede admitir la simulación el engaño o la negligencia. Es una batalla frontal se establece donde solo existe un camino la verdad."(60)

"Las recomendaciones que emite la Comisión son públicas, autónomas y no anulatorias de actos contra las que se presentó la queja. Siendo importante también precisar que la Comisión, además de expedir recomendaciones, tiene facultades de emitir acuerdos con carácter obligatorio (más no coercitivo), así como medidas precautorias y

cautelares para evitar la consumación de violaciones que generen imposible reparación del derecho protegido." (61)

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

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

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

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

En suma se puede desprender que la Comisión se estatuye como:

a) Funcionario Autónomo, sin vinculación con los partidos políticos, que normalmente esta regulado por los textos constitucionales, y tiene como función la fiscalización de la administración.

b) Conoce que las quejas específicas del público contra la injusticia y la defectuosa actividad de las autoridades administrativas.

c) Posee facultades investigadoras, de critica y de publicidad pero no las de revocar o anular los actos de las propias autoridades administrativas. Sino que son meramente de recomendación.

3.- FUNCIONES LEGALES EN LA PROCURACION DE JUSTICIA.

La vigencia de un Estado de Derecho, vinculado con la función jurisdiccional y todo lo que ésta apareja, conduce a un tema la procuración a la justicia. Aquí se localiza un vértice para el encuentro entre el Estado, la sociedad y el ser humano.

Es entonces el escenario para que el Estado acredite su moralidad y su utilidad. Así cuando hablamos de procuración de justicia se establece la relación entre el hombre y la función pública de dar a cada quién lo suyo.

Y para que verdaderamente exista acceso a esa justicia, en términos adecuados y suficientes, es preciso que ésta asegure el equilibrio entre quienes la solicitan. Ese equilibrio debe fincarse en el debido tratamiento de las pretensiones de los sujetos, lo cual establece la igualdad material entre los pretendientes y de la manera de ejercitarlas, lo que finca la igualdad real entre ambos contendientes.

Así mismo para procurar por la pugna de la justicia es necesario proveer el puente que lleva hacia la función justiciera del estado, es decir, el acceso al instrumento jurídico para satisfacción de las pretensiones, manifestada en la garantía de audiencia.

Es por lo tanto, crear condiciones legales para la obtención de un derecho a ejercitar y cumplir cabalmente con las pretensiones fundadas manifestadas en una sentencia justa.

Para alcanzar lo anterior es preciso disponer de instrumentos consecuentes con características justiciables (asistencia jurídica adecuada, gestión y defensa de los intereses individuales) así como una desconcentración de los órganos de justicia, que permita favorecer el acceso de los particulares al servicio que aquéllos brindan, y una selección y especialización de los funcionarios públicos o juzgadores que permitan el arribo a resoluciones pertinentes.

Luego entonces, la procuración de justicia hay que actualizarla haciéndola eficaz, honesta y sin vulnerar derechos humanos, pues es un reclamo de la sociedad y que el Estado está obligado a escuchar.

El Estado tiene la obligación de combatir la impunidad delictiva, mediante una pronta y honesta impartición de justicia, que no transgreda las garantías constitucionales de las personas, y a la sociedad le corresponderá jugar un papel activo en defensa de sus derechos fundamentales

En este contexto, la procuración de justicia, primera fase de la impartición de justicia, tiene que responder a los reclamos sociales, que hoy exigen eficacia y honestidad en el combate a la impunidad y que no se convierta el Ministerio Público en el cumplimiento de su tarea, en un poder avasallador. Igual manera los juzgadores que tienen dentro de su función garantizar un control constitucional a su actuación.

4.- FUNCIONES JURIDICAS EN LA IMPARTICION DE JUSTICIA.

Para ubicarnos en el tema de impartición de justicia, hay grandes juristas que nos detallan esta problemática, de ahí que, "el maestro Sergio García Ramírez, que bajo el principio de nullum crimen, nulla poena sine lege, no hay crimen sin pena, esto es como sabemos nadie puede ser acusado de un delito, sino esta sancionado por el Estado."(62)

En la impartición de justicia y los derechos humanos el ius puniendi del Estado, con carácter monopolístico, erradicada la autodefensa como institución normal, lógico considera consagrar, como lo establece nuestra Constitución, la obligatoriedad del proceso para la solución del litigio penal.

No se concibe la participación de un proceso penal fuera de lo establecido en las leyes de la materia y no se hable de una interacción de las leyes de derechos humanos en la exacta aplicación del proceso penal.

Al respecto se ha manifestado, que tanto las legislaturas federales y locales, no encuentran más limitación que la consagrada en el artículo 21 de nuestra Constitución, no dando al juez de instrucción, la iniciativa, sino sujetarlo a la promoción del Ministerio Público; son libres de organizar la intervención en el proceso de los ofendidos, y tutelar el bien público desde el ámbito acusador.

El representante social tiene la imposición de someter al inculpado a proceso, consignándolo con el simple conocimiento presuntivo de la averiguación sumaria, ya que el objeto pone en movimiento al juez para que averigüe.

Esto es, con la presunción se puede cometer una irreparable comisión de violación a los derechos humanos

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO CUARTO.

60).- Documentos de la CNDH, Gaceta, Núm. 25, México, Agosto, 1992.

61).- V. Castro Juventino, La Procuración de la Justicia Federal, Editorial Porrúa, México, D.F. 1993, Pág. 237.

62).- Ob. Cit. García Ramírez, Pág. 103.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Los derechos humanos son una idea política expresada en la exigencia del respeto irrestricto del Estado a la libertad e igualdad de la persona.

SEGUNDA.- El objeto de los derechos humanos es poner un dique a la acción estatal, en el marco de aplicación de la ley, estableciendo un espacio mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que propicien la vida social del ser humano.

TERCERA.- Las comisiones de los derechos humanos son colaboradores eficaces de la administración pública, ya que le señalan sus errores e irregularidades cometidos por los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones dentro de la administración, no deben asumir un papel de contradictor u opositor sistemático a las decisiones gubernamentales, sino la de un criterio racional a las decisiones mal fundadas o sin motivación legal principio de legalidad.

CUARTA.- Forman un sistema de control no jurisdiccional de protección y defensa de los derechos humanos y sirve de contrapeso al poder público porque actúa en forma uniforme, armónica y coherente, tanto a nivel federal como a nivel local. En el ámbito federal, la comisión nacional es competente para conocer de quejas por violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios federales, y en el ámbito local las comisiones de los 31 Estados y la del D.F. son competentes para conocer de quejas en contra de funcionarios locales.

QUINTA.- Constituye un elemento indispensable en el moderno estado democrático de derecho porque controlan el poder excesivo de la burocracia. El eje principal del estado de derecho son los derechos humanos sin su reconocimiento y protección es imposible hablar de estado de derecho.

SEXTA.- Pero no gozan la independencia y autonomía comisión de derechos humanos, ya que su nombramiento proviene del poder ejecutivo, a quien debe supervisar

y fiscalizar por lo que son juez y parte por ello, carece de credibilidad en su actuación al estar subordinadas a los intereses de los gobiernos Federal y Estatal.

SEPTIMA.- Se les ataca através de los medios de comunicación social, como defensoras de delincuentes.

OCTAVA.- Las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos critican la actuación de los Ombudsman mexicanos, entre otras razones, por la falta de investigación de algunos casos de violaciones a dichos derechos.

NOVENA.- En México y Latinoamérica, el Ombudsman, se adaptó a las circunstancias propias del subdesarrollo de los países donde es adoptado convirtiéndose en un vigilante y protector de los derechos humanos de la primera generación derechos civiles, y políticos individuales, ya que son países subdesarrollados en donde más proliferen las violaciones de derechos humanos por parte de las autoridades policiacas e instancias de procuración de justicia, tales como la tortura, la detención arbitraria, la dilación en la procuración de justicia.

DECIMA.- La existencia de las comisiones de los derechos humanos se justifica por las siguientes razones, las comisiones de derechos humanos, realizan la función de un Ombudsman sui generis ya que defienden por mandato constitucional los derechos humanos consagrados en el orden jurídico mexicano y vigilan en forma indirecta el cumplimiento de la ley por parte de la administración pública, convirtiéndose en colaboradores eficaces, ya que señalan los errores y las negligencias cometidas por los funcionarios públicos.

DECIMA PRIMERA.- Las comisiones son necesarias porque son instituciones antiburocraticas que supervisan y controlan a la administración pública y constituyen un medio de defensa constitucional de los derechos humanos.

DECIMA SEGUNDA.- Las comisiones son necesarias por ser un canal de participación ciudadana en la toma de decisiones del poder público, en forma individual a través del quejoso, y en forma colectiva, por conducto de las organizaciones no gubernamentales, convirtiéndose en el mediador o puente de comunicación entre la sociedad y el estado.

DECIMA TERCERA.- Las comisiones de derechos humanos son un elemento nuevo de la democracia moderna, junto con el referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular, que apoyan y fortalecen el estado del derecho, por lo que son imprescindibles, en la vida moderna como un medio de defensa al cuidado tanto en los países desarrollados como en los países subdesarrollados.

DECIMA CUARTA.- La existencia de las comisiones de los derechos humanos es necesaria porque inhibe la mala actuación de los funcionarios corruptos que tienen el temor de ser señalados por el Ombudsman, en tanto que sus recomendaciones como en sus informes anuales deben contar con esa arma poderosa que es la coercitividad de su decisión mediante una sanción económica o aquella que amerite pena corporal, através de un estudio previo que hiciere a tal determinación el juez penal o el juez que tenga facultades administrativas de destitución del cargo público, ya que con ello nos conllevaría a constituir un contrapeso del poder público y sería ahí donde verdaderamente residiría su fuerza como autoridad, ya que sus recomendaciones no son coactivas como las sentencias dictadas por los jueces de los tribunales.

DECIMA QUINTA.- Por último, los derechos humanos como parte de la democracia representan , hoy por hoy, un aliento para nuestra contemporaneidad.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.

I. Alvarez del Castillo Enrique, El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A., 1ª Edición, México, D.F., 1982.

II. Bacigalupo Enrique, Delitos Impropios de Omisión, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1983.

III. Burgoa Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México, D.F. 1997.

IV. Carpizo Jorge, ¿Qué es la CNDH?, Serie de Folletos 91/5, 1ª.Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, D.F., 1991.

V. Carranco Zuñiga Joel, Poder Judicial, Editorial Porrúa, México D.F., 2000.

VI. Carrillo Flores Antonio, La Constitución, La Suprema Corte y los Derechos Humanos, Editorial Porrúa, 1ª. Edición, 1981.

VII. Cruz Torrero Luis Carlos, Seguridad, Sociedad y Derechos Humanos, Editorial Trillas, 1ª. Edición, México, D.F.

VIII. García Ramírez Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México, D.F., 3ª. Edición, 1998.

IX. J.J. Queralt, Algunas Consideraciones en torno al Delito de Detenciones Ilegales, Cuadernos de la Facultad de Derecho, España, Universidad de las Islas Baleares, 1986, número 13.

X. Lara Ponte Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, Editorial Porrúa, 2ª. Edición, México, D.F., 1993.

XI. V. Castro Juventino, La Procuración de la Justicia Federal, Editorial Porrúa, México, D.F. 1993.

LEYES Y CODIGOS.

I. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Delma, México, D. F., 1999.

II. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Trillas, México, D.F., 1999.

III. Ley de Amparo, Editorial Sista, México, D.F., 1998.

IV. Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Ediciones Delma, México, D.F., 1999.

V. Ley Orgánica del Poder General de Justicia del Distrito Federal., Ediciones Delma, México, D.F. 1999.

OTRAS FUENTES.

I. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicias, Editorial Porrúa, Tomo A-CH, México D.F.

II. Documentos de la CNDH, Gaceta, Núm. 25, México, Agosto, 1992.

III. La Protección Internacional de los Derechos del Hombre, Balance y Perspectivas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

IV. Manual del Juicio de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Themis, México, D.F. 1998.

V. Procuración de Justicia y Derechos Humanos, Análisis de Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, D.F., 1997.