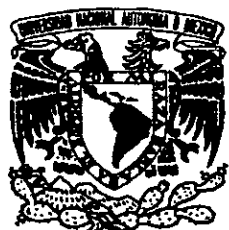


280
2 es.



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA AVERIGUACION
PREVIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL
TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ADRIAN G. DE DERECHO VELAZQUEZ

México, D.F.

Junio de 1998.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

265913



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero **ADRIAN GARCIA VELAZQUEZ**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LOS DERECHOS HUMANOS EN LA AVERIGUACION PREVIA**", bajo la dirección del Lic. Gabriel Regino, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Gabriel Regino en oficio de 27 de julio del presente año, me manifiestan haber aprobado y revisado respectivamente la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., agosto 4, 1998.



**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.**

NOTA: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

FVT/pao.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

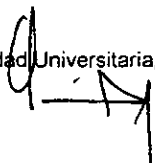
DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
Director del Seminario de Amparo y Derecho Constitucional
Ciudad Universitaria
P R E S E N T E.

El compañero **ADRIAN GARCIA VELAZQUEZ**, estudiante de esta Facultad de Derecho, ha realizado con mi asesoría, el trabajo de investigación denominado "**LOS DERECHOS HUMANOS EN LA AVERIGUACION PREVIA**", con la finalidad de presentarlo como tesis profesional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El trabajo en comento, aborda un tema de interés constitucional ; mismo que fue enriquecido con bibliografía calificada y la opinión del tesista. Por el método de investigación empleado ; las citas ; consultas de fuentes directas ; exposición de hipótesis y comprobación ; tesis judiciales ; estructura y conclusiones propositivas, considero que cumple con los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Profesionales, salvo su ilustre opinión.

ATENTAMENTE.

Ciudad Universitaria, 27 de julio de 1998


-Gabriel Regino

**DEDICO ESTA TESIS COMO UN
HOMENAJE A MI PADRE A QUIEN DEBO
TODO LO QUE SOY.**

**A MI MADRE POR SU GRAN CARÍÑO,
COMPRESION Y APOYO.**

**A MIS HERMANOS Y ESPOSA POR SU
AYUDA EN LOS MOMENTOS DIFICILES.**

**CON MI RESPETO Y AGRADECIMIENTO
A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO QUE ME
BRINDO LA LUZ DEL CONOCIMIENTO.**

**CON CARÍÑO Y LEALTAD
A LA FACULTAD DE DERECHO Y SUS
EXCELENTES PROFESORES.**

**CON MI GRATITUD AL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL .**

**CON AFECTO A MI ASESOR
LIC. GABRIEL ALEJANDRO REGINO
GARCIA, POR SUS APRECIABLES
CONSEJOS.**

ÍNDICE

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

	Página
INTRODUCCIÓN	
CAPITULO I	
MARCO CONCEPTUAL	
1.1 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES	1
1.2 DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DEL CONCEPTO DERECHOS HUMANOS	10
1.3 DIFERENCIA ENTRE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES	23
1.4 DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DEL CONCEPTO AVERIGUACIÓN PREVIA	25
CAPITULO II	
ANTECEDENTES Y ACTUALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS	
2.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES	30
2.2 EL OMBUDSMAN	36

	Página
2.3 ANTECEDENTES NACIONALES DE LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS	45
2.3.1 ÉPOCA PREHISPANICA	46
2.3.2 LA COLONIA	47
2.3.3 LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812	48
2.3.4 LOS SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN DE 1813	49
2.3.5 LA CONSTITUCIÓN DE 1814	50
2.3.6 LA CONSTITUCIÓN DE 1824	51
2.3.7 LA CONSTITUCIÓN DE 1836	53
2.3.8 LA PROCURADURÍA DE POBRES DEL ESTADO DE SAN LUIS DE 1847	54
2.3.9 LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857	55
2.4 LOS DERECHOS HUMANOS DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917	58
2.5 LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	66
2.6 LAS COMISIONES LOCALES DE DERECHOS HUMANOS	75
2.7. LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL	76
2.8 PERSPECTIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS	79

**CAPITULO III
LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

	Página
3.1 EL ORIGEN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN MÉXICO	84
3.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	87
3.3 EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	89
3.4 EL PAPEL DEL MINISTERIO PUBLICO Y LA POLICÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA	92
3.5 LA CONSIGNACIÓN COMO REQUISITO PARA INICIAR EL PROCESO ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL	105
3.6 RESOLUCIONES QUE ENVÍAN AL ARCHIVO O A LA RESERVA LA AVERIGUACIÓN PREVIA	107
3.7 EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL	110

**CAPITULO IV
LOS DERECHOS HUMANOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

4.1 REFORMAS DE DERECHOS HUMANOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA	117
4.2 OTRAS DISPOSICIONES DE DERECHOS HUMANOS EXISTENTES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA	125

	Página
4.3 EL DERECHO A LA DEFENSA DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	139
4.4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TORTURA	146
4.5 EL DELITO DE TORTURA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA	152
CONCLUSIONES	160
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

Es importante en toda sociedad moderna que sus miembros acepten racionalmente que todo acto humano está sujeto a normas de conducta y sepan que los derechos humanos que tienen, les son inherentes y tienen por objeto garantizar frente a las autoridades una existencia acorde con la naturaleza humana, una existencia digna, con justicia, seguridad, igualdad y libertad.

El presente estudio es una muestra crítica de la normatividad que existe en torno de los derechos humanos y la averiguación previa.

La idea de realizar un análisis de la esfera jurídica que rodea la fase indagatoria del proceso penal, en cuanto a derechos humanos se refiere, nace en mí, a raíz de observar cotidianamente un ambiente de corrupción, impunidad e injusticia en el que se conducen diversas autoridades que intervienen en la averiguación previa, y que no respetan ni los principios más elementales de derechos humanos.

En este análisis se reflexiona también respecto a que la existencia de un hecho delictivo, no justifica la violación de los derechos humanos de una persona sujeta a investigación, ya que goza de estos derechos por pertenecer a la raza humana, al igual que el ofendido por un delito.

Por otra parte, se estudia que existen con un fundamento constitucional diversas instituciones protectoras de los derechos elementales del ser humano, a nivel local y a nivel federal; particularmente se hace un análisis de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, organismos que se evalúan y razonan en este

trabajo con mirada objetiva, pretendiendo resaltar sus aciertos y virtudes, acentuando también, desde mi punto de vista, algunas situaciones que se pudieran mejorar o corregir.

De hecho en el presente estudio se plantea la importancia de que un delincuente se defienda de las imputaciones que obren en su contra, con el respeto de las autoridades respecto de los derechos humanos, para que existan procesos justos y sanciones correctas.

En suma, este trabajo refleja mi deseo por analizar la posibilidad legal y real de que a un indiciado, pese a su situación jurídica de persona sujeta a investigación, se le respeten genéricamente sus derechos humanos y específicamente sus garantías individuales, con el objeto de evitar abusos de poder, injusticias e impunidad; principalmente, considerando el respeto a los derechos humanos como el sustento de la sociedad pacífica, democrática, justa y civilizada a la que aspiramos todos los mexicanos.

CAPITULO I

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL

1.1 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Como resultado de la revolución mexicana, surge la norma rectora del actual sistema jurídico de nuestro país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que contiene los principios básicos en que se sustenta todo el devenir del pueblo mexicano; fue expedida el 5 de febrero de 1917 entrando en vigor el día primero de mayo del mismo año.

En sus primeros veintiocho artículos se encuentran las normas que la propia Constitución denomina garantías individuales, así como un artículo más que prevé la suspensión de las mismas. A decir del maestro Ignacio Burgoa, el concepto de garantía individual se forma por los siguientes elementos:

- 1.- " Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado, el Estado y sus autoridades (sujetos).
- 2.- Derecho Público subjetivo en favor del gobernado (objeto).
- 3.- Obligación correlativa a cargo del estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
- 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental ¹

Las garantías individuales son además la consagración jurídico-positiva de los derechos de la persona en nuestra legislación, con objeto de su

¹ BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa S.A. 25a. edición, México, 1993. p.187.

observancia obligatoria y para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades.

El Derecho Constitucional, entre otras cosas, se encarga del estudio y análisis de las garantías individuales, que son un aspecto de "La declaración mexicana de derechos humanos que está contenida en dos partes: la de garantías individuales y la de garantías sociales..., podemos decir que es la parte axiológica de la ley fundamental y la causa base de la organización política".²

No obstante, lo que llamamos garantías individuales puede también definirse como "Instituciones y procedimientos mediante los cuales la constitución política de un estado asegura a los ciudadanos del disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados..."³, siendo esta definición correcta en cuanto a que el objeto de las garantías es asegurar el respeto a los derechos constitucionales en general y los derechos humanos en particular.

De tal forma, considero que las garantías individuales, son sólo una parte de los derechos humanos que existen consagrados en la Constitución y otras leyes, y en efecto tienen por objeto principal el regular la relación de supra a subordinación entre el gobernado, el estado y sus autoridades, lo que nos indica que las autoridades tienen un límite en su actuación que no solo se circunscribe a las propias garantías constitucionales, sino a otros ordenamientos que también contemplan derechos en favor del gobernado.

Para gozar efectivamente de los derechos esenciales de la persona humana es necesario que existan condiciones constitucionales de democracia

² CARPIZO Jorge, Garantías Individuales, Vid. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa S.A., 4a. edición, México, 1991, pp.1516-1517.

³ DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S.A., 18a. edición, México, 1992, p.299.

política y económica, por ello la mayoría de sistemas políticos admiten en forma oficial la doctrina de los derechos humanos, siendo que el problema prioritario actualmente no es tanto el de su justificación, sino el de su protección ya consagrada por el texto constitucional mediante las garantías individuales.

Resulta acertado afirmar, que las garantías individuales históricamente se han presentado como "elementos jurídicos, que se traducen en medios de salvaguardar de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener, para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público"⁴

Además, coincido en que en la Constitución, existen otros derechos humanos diferentes de los individuales y que de hecho son las garantías sociales, esto se puede confirmar con la amplia definición de Derecho Constitucional que lo ubica como una "rama de derecho público que tiene por objeto la organización del estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan".⁵

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encierra una serie de principios fundamentales que destacan en el presente estudio, entre los que figuran los siguientes:

- 1.- Declaración de Derechos Humanos.
- 2.- La división de poderes.
- 3.- Justicia constitucional.⁶

⁴ TERRAZAS Carlos R. Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México. Gpo. Editorial Miguel Angel Porrúa, 2ª Edición, México, 1991, pp. 28-33.

⁵ OSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 232.

⁶ Cfr. CARPIZO Jorge, Derecho Constitucional. UNAM, primera edición, México, 1991, pp.17-18.

Para el caso concreto de este trabajo, es de primordial importancia distinguir uno de éstos principios básicos, consistente en declarar un catálogo de derechos humanos, es decir, de garantías individuales, hablando en los términos adoptados por la Carta Magna; esto se debe al carácter de nuestra Constitución, pues no deja en segundo plano estos derechos mínimos, sino por el contrario, les da una significación primordial, considerándose un ordenamiento de marcada tendencia social al incorporar derechos como los laborales, encerrando ese profundo anhelo de justicia que históricamente se había dejado para ser normado por leyes secundarias.

La inclusión a nivel constitucional del principio de los derechos humanos, es la clara huella de que el Congreso Constituyente de 1917, pretendió hacer positiva la igualdad, la libertad y sobre todo la dignidad humana.

La declaración de derechos humanos, considera al hombre como persona jurídica con elementales derechos que le deben ser respetados por el sólo hecho de existir y por lo tanto, esa serie de principios, en México, se han establecido en el Capítulo Primero del Título Primero de nuestra Ley Suprema, bajo el rubro de Garantías Individuales.

Por otro lado, se han clasificado estos derechos en: garantías de igualdad, de libertad, de propiedad, de seguridad jurídica y las llamadas garantías sociales, aunadas al derecho a la información.

Es posible afirmar que el catálogo de derechos que unánimemente se reconocen como garantías individuales, son en sí una parte de lo que genéricamente se denomina como derechos humanos, y esto es lógico ya que no todos los derechos humanos se contienen en las primeras, tal es el caso del derecho a la paz, por ejemplo.

No obstante, la Constitución mexicana reúne una gran parte de los derechos que se reconocen como humanos e incluso como es conocido por todos, destaca a nivel internacional por ser la primera en incorporar los derechos sociales que hoy en día figuran en múltiples legislaciones del mundo.

Como otro aspecto del tema, cabe aclarar la situación relativa a la suspensión de las garantías individuales, observándola como una suspensión parcial de derechos humanos, en los términos del artículo 29 constitucional, pues comprende la suspensión temporal de las garantías individuales en nuestro país, a iniciativa del Presidente de la República y en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública y cuando la sociedad esté en grave peligro o conflicto, esta situación en su caso se dará con el acuerdo del ejecutivo y los titulares de las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, así como con la aprobación expresa del Congreso de la Unión.

La suspensión de garantías es el momento único donde el poder Ejecutivo puede intervenir en la esfera de derechos humanos del gobernado. El límite de los derechos humanos, a decir del maestro García Ramírez, tiene dos aspectos, por un lado la conversión del ejercicio de un derecho en delito y, por otra parte, precisamente la comentada suspensión de garantías, que es un intervalo de tiempo en el que pierden vigencia esos derechos del individuo.⁷

Es claro que las garantías individuales tienen como límite natural el derecho ajeno, pues no es permisible afectar a otra persona con el pretexto del ejercicio de un derecho, pues con esa actitud también se vulneran los derechos humanos y los límites positivos del derecho.

⁷ Cfr. GARCÍA Ramírez Sergio, Los Derechos Humanos y el Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., 2a. edición, México, 1988, p.218.

La Constitución además de contener las comentadas garantías individuales para conceder a las personas protección jurídica frente a las autoridades, también esta provista de un sistema de justicia constitucional.

La justicia constitucional es creada con la finalidad de tutelar los derechos del individuo frente a las autoridades públicas, por ello su estructura y función es la de dar una tutela jurisdiccional a los derechos fundamentales e imprescindibles del hombre, pues estos constituyen precisamente la razón de ser de la "jurisdicción constitucional de las libertades"⁸

En el mundo existen básicamente dos sistemas de justicia constitucional, uno que se apoya en órganos de carácter político según la tradición francesa, y otro sistema que radica en tribunales especializados dedicados a la resolución de conflictos constitucionales según el modelo de Hans Kelsen, destacando en este último sistema el establecimiento de instrumentos procesales específicos, como el habeas corpus y el juicio de amparo; la tendencia actual es de un creciente interés por la tutela procesal de los derechos fundamentales, y aún que paradójicamente hoy en día resulta evidente que estos derechos con frecuencia continúan siendo pisoteados, se afirma la esperanza del triunfo de la defensa jurídica de los derechos elementales.⁹

Sin embargo, para lograr una justicia constitucional apropiada, es necesario dotar de vigencia a los derechos humanos, en cuanto a se refiere a las instituciones judiciales, los tribunales administrativos, y la institución del ministerio público, además de configurar a la abogacía como un servicio social que colabore efectivamente con el juzgador, pues existen enfermedades básicas de la función judicial, la lentitud y el alto costo procesal, situaciones

⁸ Cfr. CAPPELLETTI Mauro, Proceso, Ideologías, Sociedad, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina, 1974, pp.368-372

que desvirtúan la tutela de los derechos elementales y el control de la constitucionalidad, por lo que se muestra indispensable actualizar los códigos procesales, establecer la oralidad de los procedimientos y reorganizar la judicatura.¹⁰

En el Estado moderno, la justicia constitucional no es el único medio de control para autoridades y gobernados, pues la norma fundamental encuentra su defensa mediante complejos sistemas de control, no sólo jurídicos, sino además políticos, económicos, sociales y culturales, de ello que el Estado deba no solo racionalizar el poder para no rebasar los límites constitucionales, sino incluso debe justificarse sometándose a los principios de la justicia.¹¹

Hay que señalar que solo fue una idea romántica de fines del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX el que, era suficiente que los derechos humanos se consagraran a nivel constitucional, pues el crecimiento de los poderes públicos provocó que las personas no tuvieran una defensa clara, por ello debido al procesalista Hans Kelsen, se creó en el ámbito jurídico una nueva disciplina denominada derecho procesal constitucional, pues para una adecuada justicia constitucional, es necesario ante todo la tutela procesal de todas las disposiciones de la Carta Magna, para evitar abusos y desviaciones de los órganos del poder.¹²

La importancia de la justicia constitucional es lograr un estado democrático, por ello cada día cobra mayor fuerza en el mundo, y dado que su objetivo es lograr una justicia efectiva se encuentra sujeta a perfeccionarse día con día, al respecto cabe citar las palabras del maestro Mauro Cappelletti cuando dijo

⁹ Cfr. FIX Zamudio Hector, Los Tribunales Constitucionales y Los Derechos Humanos, UNAM, 1a. edición, Mexico, 1980, pp.167-171

¹⁰ Cfr. FIX Zamudio Hector, Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos, Gpo. Editorial Miguel Angel Porrúa S.A., 1a. edición, Mexico, 1988, pp. 270-271

¹¹ Cfr. idem. pp.389-399

¹² Cfr. FIX Zamudio Hector, Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios Comparativos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Mexico, 1991, pp. 23-24 y 53.

que: " El genio del hombre ha descubierto el instrumento más perfeccionado de esta relativización, de esta positivización de lo absoluto, a través de la justicia constitucional, pero al fin, como instrumento humano esta sometido como todos los instrumentos creados por el hombre, a cambios, errores e imperfecciones. Por medio de esta institución se confía a jueces imparciales la humanización de lo absoluto y la concretización de los supremos valores, que serían fría y estrictamente irrealizables, si se conservaran encerrados y cristalizados en las fórmulas normativas de la Constitución. Por ello podemos concluir en el sentido de que la justicia constitucional es la vida, realidad y el porvenir de las cartas constitucionales de nuestra época".¹³

En la actualidad existe una tendencia hacia el establecimiento en todo el mundo de cortes o tribunales constitucionales, de acuerdo con el modelo surgido en la Constitución Austríaca de 1920, y en atención a las ideas del ilustre Hans Kelsen, siendo que la justicia constitucional encuentra principalmente dos instrumentos procesales para tutelar los derechos humanos, estos son, en primer lugar el Habeas Corpus, institución de origen británico destinada a proteger las normas y valores constitucionales; y en segundo lugar el Amparo, el cual surgió en el ordenamiento constitucional mexicano, primero en la Constitución Yucateca de 1841 y definitivamente en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1857, mismo que en nuestro país opera en la práctica legal con fundamento en la constitución de 1917, siendo que existe afortunadamente para los derechos humanos el juicio de amparo como medio natural y ordinario de justicia constitucional.¹⁴

Tocando otro tema, en el presente estudio resulta muy importante destacar de manera particular que en México existen dentro de nuestra constitución una serie de principios elementales o garantías, que se

¹³ Fix Zamudio Hector, Latinoamérica : Constitución, Proceso y Derechos Humanos, op.cit. p.403

encuentran íntimamente vinculadas con los derechos humanos en relación con la averiguación previa, éstas garantías se contienen en diversos artículos de nuestra máxima ley, por lo que paso a señalara algunas de ellas en forma enunciativa y no limitativa:

- 1.- Garantía de igualdad jurídica.
- 2.- Derecho de petición y contestación de la misma.
- 3.- Libertad de posesión y portación de armas.
- 4.- Garantías de seguridad jurídica.
 - A) irretroactividad de las leyes.
 - B) garantía de audiencia.
 - C) garantía de la exacta aplicación de la ley penal.
- 5.- Garantía de legalidad.
- 6.- Prisión preventiva sólo por delitos sancionados con una pena privativa de la libertad.
- 7.- Penas tendientes a la readaptación social.
- 8.- Instituciones especiales para menores infractores.
- 9.- Garantías propias del procedimiento penal (destacando que las detenciones sólo pueden darse mediante una orden judicial u orden de presentación del Ministerio Público, el derecho a la defensa y la garantía del término de 48 horas para consignar o liberar a una persona sujeta a investigación, mismo que puede duplicarse tratándose de crimen organizado).
- 10.- Garantía de imposición de penas exclusiva de las autoridades jurisdiccionales.
- 11.- El castigo de las infracciones administrativas le compete a las autoridades de carácter administrativo.
- 12.- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía que tiene a su mando inmediato.
- 13.- Prohibición de la tortura.

¹⁴ Cfr. FIX Zamudio Hector, Protección Jurídica de los Derechos Humanos, op. cit. p.129

Particularmente en la etapa de averiguación previa deben respetarse todos estos principios que la Constitución tutela dentro del proceso penal, desde la fase de averiguación previa hasta su conclusión, así como también deben seguirse las normas de conducta previstas en los establecidos en los ordenamientos secundarios de la materia.

El mínimo de derechos que tiene el gobernado en el derecho positivo mexicano, son las garantías individuales, mientras que el máximo catálogo de derechos del hombre es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, siendo ambas un conjunto de normas básicas que debe respetar cualquier autoridad en el proceso de investigación de un delito, ello por ser las normas sobre las que el Estado mexicano ha sentado sus principios al respecto de los derechos humanos.

1.2 DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DEL CONCEPTO DERECHOS HUMANOS

El concepto de los derechos humanos evoluciona constantemente, pues el listado de estos, aumenta considerablemente en torno al florecimiento de las teorías humanistas, mismas que han hecho del derecho positivo un amplio repertorio de los derechos elementales. Además, todo el derecho en sí mismo es una creación humana, una abstracción del pensamiento que tiende a perfeccionarse y reflejarse en la realidad material.

Para el maestro Eusebio Fernández, hay una creciente apelación a los derechos humanos que ha provocado que su contenido se multiplique y diversifique, dando por sentados incluso algunos derechos de contenido

social, económico, tecnológico tiende a perfeccionarse y para la conservación del medio ambiente natural.¹⁵

Entrando a una concepción jurídica podemos afirmar que los derechos humanos son aquéllos inherentes a la persona humana, no son una concesión del poder público o del Estado, ya que éste sólo se limita a reconocerlos y velar por su observancia, son aquellos derechos que a lo largo de la humanidad han sido reconocidos como propios del hombre y que por ende se han convertido en derecho positivo.¹⁶

Los derechos humanos, en principio, parten de la idea de que la libertad, la justicia y la paz tienen su fundamento en el respeto a la dignidad intrínseca del hombre, así como en sus derechos iguales e inalienables; sin el respeto a los derechos humanos viviríamos en un estado de primitiva barbarie.

Los derechos humanos también los podemos definir como, un "conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerando individual y colectivamente..."¹⁷

Los derechos humanos fundamentales son derechos que podríamos llamar morales, y pueden consistir en exigencias aún no reconocidas jurídicamente, pero que cuentan con razones de orden moral y político que hace deseable su positivación; así mismo, estos derechos morales pueden estar reconocidos jurídicamente aunque tal reconocimiento resulte insuficiente para posibilitar su auténtico ejercicio, y también puede suceder que estando

¹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ Eusebio, et al., El Fundamento de los Derechos Humanos, 1a. edición, editorial Debate, Madrid España, 1989, p. 155

¹⁶ Cfr. DE PINA Rafael, op. cit. p. 242

¹⁷ RODRÍGUEZ Y Rodríguez Jesús, Derechos Humanos, vid, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, editorial Porrúa, S.A., 5a. edición, México, 1992, p. 1063.

reconocidos si cuentan con medios suficientes para su efectivo ejercicio, convirtiéndose así en derechos plenos, siendo esto último lo más deseable pues, en realidad los derechos de carácter moral son auténticos derechos humanos.¹⁸

Los derechos humanos encuentran su soporte en la existencia de los derechos morales, pues su fundamento es previo a lo jurídico y se encuentra en tales valores morales en un plano distinto al de su positivación, nacen por las necesidades humanas de convivencia que se desarrollan históricamente como los derechos a la vida e integridad física, por ello la fundamentación ética de los derechos humanos gira en torno a las exigencias derivadas de la dignidad humana.

Podemos afirmar que la lucha de los derechos morales, es aquella por perfeccionar, profundizar y ampliar los derechos humanos.¹⁹

En otro aspecto, los derechos humanos también encuentran su fundamentación filosófica en consideraciones históricas tales como las propuestas Utópicas del derecho natural sostenido en la Ilustración, la Declaración de Virginia de 1776, la declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, nacidos en contextos particulares y con diferente origen, pero todos ellos alentados por los ideales de dignidad humana, por ello aun que sus interpretaciones no tienen un carácter unívoco, su fundamentación ética progresa en sus definiciones de acuerdo con la historia de la humanidad.²⁰

¹⁸ Cfr. FERNANDÉZ Eusebio, op.cit. pp. 156-157

¹⁹ Cfr. GIMBERNAT, Jose Antonio, et.al. El Fundamento de los Derechos Humanos, 1a.edición, Ed. Debate, Madrid, España, 1989, pp. 171- 173

²⁰ Cfr. idem , pp. 174 - 177

De alguna forma los derechos humanos son tan complejos que legitiman la existencia de un Estado de derecho, pero como fenómeno crítico allentan la disidencia y rechazo al orden vigente que no se ajusta a sus principios, de tal forma que esta dualidad nos sitúa en el ámbito de la reflexión ética que fundamenta su existencia. Solo la argumentación racional puede tener acceso a la verdad moral que se requiere para fundamentar los derechos humanos, pues se debe aspirar aún de manera utópica, al consenso universal de respeto a la dignidad humana.²¹

Si bien es cierto que en los estados modernos existen mecanismos e instituciones dedicadas a la protección de éstos derechos, y primordialmente jueces que aplican el derecho, también es cierto que se debe ocupar de ellos toda la sociedad, pues al violarse las normas de convivencia se ve alterado el Estado de derecho, teniendo como consecuencia directa un ambiente de impunidad tolerada.

Los derechos humanos son reconocidos a nivel nacional e internacional así como sus medios de protección, reconociéndole al hombre la categoría de dignidad y respeto que nos merecemos por el sólo hecho de pertenecer a nuestra especie, siendo diferentes de los animales que, como pensaban los clásicos griegos, carecen de alma o de razón; el hombre tiene características que lo hacen único en el planeta pero debe regirse por reglas para poder convivir pacífica y ordenadamente con sus semejantes.

En su evolución histórica y social, según sostiene Rousseau, el hombre se integra a lo que se ha dado en llamar "pacto social" debiendo ceñirse a las normas que los otros contratantes han propuesto y creado a través del tiempo y que él ha aceptado, consecuentemente el hombre en sociedad recibirá la

²¹ Cfr. FERNANDEZ Eusebio, op. cit. pp. 158 - 161

tutela de sus derechos y una legislación que los determine, así como la obligación de respetar la esfera jurídica ajena.²²

Para el maestro Luis Díaz Muller, los derechos humanos se definen como "...aquellos principios inherentes a la dignidad humana que necesita el hombre para alcanzar sus fines como persona y para dar lo mejor de sí a su sociedad. Son aquellos reconocimientos mínimos sin los cuales la existencia del individuo o la colectividad carecerían de significado y de fin en sí mismas. Consisten en la satisfacción de las necesidades morales y materiales de la persona humana..."²³

Por otro lado, los derechos humanos evolucionan constantemente por lo que no se puede afirmar que siempre han sido reconocidos la totalidad de los mismos, debido a lo dinámico del derecho y al reconocimiento paulatino que de él se hace en los diferentes estados; sin embargo, podemos señalar como una verdad conocida que pese a que desde el origen de la humanidad han cambiado las concepciones del hombre, estas han avanzado fortaleciendo las teorías humanistas que le conceden mayores derechos y seguridades jurídicas, a la par de imponerle diversas obligaciones.

Todo ser humano merece el pleno respeto de sus derechos y esta obligado a respetar la esfera jurídica de los demás de su especie, esta dualidad que hace poseer un derecho y estar al mismo tiempo obligado a respetarlo a los demás, considero que es la base de una convivencia justa entre los seres sociales.

Ahora bien, para verificar en la realidad los derechos humanos, deben contenerse en un ordenamiento jurídico, reconociéndolos como derecho

²² Cfr. ROUSSEAU Juan Jacobo, El Contrato Social, UNAM, México, 1962, pp.20-23.

²³ DÍAZ Muller Luis, Manual de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales 1991/3, México, 1991, pp.43-45.

positivo, y creando organismos dedicados a su salvaguarda.

Es el caso que en nuestro país el medio ordinario de defensa de las garantías individuales es el juicio de amparo, pero para interponer quejas por presuntas violaciones a los derechos humanos en general, existe ya una Comisión Nacional de Derechos Humanos encargada de proteger éstos multicitados derechos, misma que define en el artículo sexto de su Reglamento Interno vigente, lo que se entiende en México por derechos humanos y a la letra dice:

"Artículo 6.- ...se entiende que los Derechos Humanos, son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano.

En su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política... los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México".

Esta definición para el suscrito es válida, toda vez que reúne todos los elementos principales que se han venido señalando como parte de una posible definición del concepto, pero antes de pasar a otro punto, sosteniendo estas ideas hay que examinar brevemente las dos escuelas que han participado en la explicación del tema.

La escuela positivista sostiene que los derechos humanos son producto de la actividad normativa del Estado, y por tanto antes de existir como leyes positivas, no pueden ser reclamables, mientras por otra parte la escuela iusnaturalista sostiene que éstos derechos son inherentes a la naturaleza humana, independientemente del Estado, quien sólo se limita a reconocerlos y, por ello, existen por sí mismos y no como una concesión estatal, además de

ser reclamables en todo momento puesto que su objetivo es que el individuo pueda desarrollarse como persona digna, independientemente de que sus derechos estén o no legislados.

El derecho natural se define como el "conjunto de normas reguladoras de la conducta humana, justas, eternas e inmutables.

El concepto de derecho natural es opuesto al de derecho positivo o vigente, que es imperfecto, temporal y cambiante..."²⁴

De lo antes expuesto, podemos decir que en México fue necesario conciliar las dos posturas, concluyendo que si bien éstos son derechos naturales, también es necesario que se contengan en el orden normativo existente y aplicable, para así poder verificarse en la realidad, por ello se han plasmado en la Constitución y diversas leyes secundarias.

Es claro que las autoridades deben colaborar a que se respeten las leyes, pero no es válido que en su función de imponer la legalidad, vulneren la esfera jurídica de los ciudadanos, por ello, deben actuar al margen de la ley y evitar los excesos en su función. Al respecto podemos citar el artículo 29 fracción II, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que a la letra dice:

"Artículo 29.- II.- En el ejercicio de sus derechos y el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos humanos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral,

²⁴ OSORIO Manuel, op. cit. p.237.

del orden público y de bienestar general de una sociedad democrática."

Así las cosas hay que entender que el Estado de derecho sólo se da cuando el poder y la actividad del Estado se encuentran controlados por la ley, evitando así la tiranía y que el hombre se vea obligado al recurso de la rebelión contra la opresión y los abusos del poder, por ello es de primordial importancia establecer que la existencia de los derechos humanos obedece precisamente a la búsqueda de la paz social y la convivencia organizada.

Es labor del Estado promover mediante los mecanismos que le son propios, el progreso social en un contexto de amplias libertades y derechos para el hombre, porque sólo se puede avanzar en la convivencia humana en base al derecho, a las mismas normas que él propio hombre establece.

Una manera correcta de plantear al Estado, es aquella que lo considera en ente activo y preocupado por la realización de la dignidad humana, que asegure el pluralismo social y político con iguales libertades para todos.²⁵

Definitivamente podemos afirmar que actualmente un Estado debe considerarse como la organización política de la sociedad que se constituye en un orden democrático basado en el reconocimiento a la inviolable dignidad humana.²⁶

La dignidad intrínseca y la titularidad de derechos iguales e inalienables, pertenece a todo ser humano y el Estado debe respetarla y promoverla en su territorio, comprometido a cooperar en un contexto internacional, es decir,

²⁵ Cfr. LOPÉZ Piña Antonio, La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales, Ed. Civitas S.A., Madrid, España, 1991, p. 24

²⁶ Cfr. idem, p. 30

consciente de la repercusión de sus actos, no sólo en sus gobernados, sino en toda la familia humana.

El Estado y la sociedad para establecer los derechos fundamentales del hombre cuentan con un estatuto jurídico-político fundamental que precisamente es la Constitución.²⁷

Sin embargo aun cuando la Constitución cuenta con un listado de los derechos y garantías de los ciudadanos, resulta evidente que no existe doctrinariamente un concepto unitario sobre el contenido general de los derechos humanos, pues este pertenece a una realidad dinámica que constituye un fenómeno cultural, sin embargo se puede afirmar que estos derechos son en efecto fundamentales por estar estrechamente vinculados con la idea de dignidad humana y son condiciones elementales para el debido desarrollo del hombre.²⁸

De esta manera México a ratificado hasta el momento treinta y ocho instrumentos internacionales de carácter convencional sobre derechos humanos, con lo cual ha venido a reforzar nuestra esfera jurídica colocándonos en un plano donde las autoridades deben pleno respeto al individuo y en la evolución constante de los derechos humanos, aún faltan de ratificar por nuestro país dieciocho instrumentos internacionales más en esta materia.²⁹

Por otra parte, además de estar previstos por las normas de derecho positivo, como ya se ha venido comentando, los derechos humanos son en sí valores que el hombre ha creado para destacar su naturaleza distinta de los

²⁷ Cfr. LOPEZ Piña Antonio, op.cit. p. 33

²⁸ Cfr. TERRAZAS Carlos R. op.cit.p. 25

²⁹ Cfr. RODRIGUEZ y Rodriguez Jesús, Reservas Formuladas por México a Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. CNDH, México, 1996. pp.91-95

animales no racionales, éstos valores se han transformado al paso de los siglos, enriqueciéndose cada vez más y transformándose para dar una mayor cobertura y protección a la esfera jurídica de las personas.

Es de ésta forma que podemos ubicar distintas etapas del desarrollo histórico de los derechos humanos, que son las siguientes:

A) Etapa humanista antigua en oriente y occidente, representada por el Código de Hamurabi, los diez mandamientos, el estoicismo griego y romano.

B) Etapa del humanismo cristiano, representado por el renacimiento y la época medieval.

C) Etapa de las corrientes modernas, representada por el racionalismo, el empirismo, iusnaturalismo, y positivismo, destacando en esta etapa los "Bill of raights" del año de 1689 y que son el primer orden jurídico que se ubica como antecedente positivo de los derechos humanos.

D) Etapa del iluminismo francés, representada principalmente por la ideología de Rosseau y Montesquieu, destacando la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789.

E) En el siglo XX, que representa la internacionalización de los derechos humanos, su ampliación a las áreas económicas y sociales, la creación de legislación a nivel interno y externo de los estados, la existencia de organismos dedicados a su salvaguarda y promoción; destaca la "Declaración Universal de los Derechos Humanos".³⁰

³⁰ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Educación y Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1988, pp.9-13.

Auxiliados por esta relación cronológica, podemos observar que hoy por hoy los derechos humanos ya se encuentran reconocidos a nivel internacional y plasmados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, misma que fue suscrita por la Organización de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y en México se encarga de su aplicación y protección la Comisión Nacional de Derechos Humanos, desde su creación el 6 de junio de 1990.

Esta Declaración Universal a que se ha hecho referencia es el punto de partida, el impulso determinante que viene a definir la línea de avance social que hoy día predomina en la mayoría de estados del planeta, plasma el sentir de los hombres y los pueblos, e incita a cambiar a aquéllos que no aceptaban el valor y dignidad de nuestra especie, aunque todavía en los albores del siglo XXI, hay quienes piensan obstinadamente no reconocer la encomiable labor de arraigo y respeto de los derechos elementales en la sociedad, tal es el caso del Apartheid en África, de las sectas norteamericanas que pretenden volver al pasado haciendo renacer el racismo, o de los grupos europeos neonazistas.

Los grandes avances en materia jurídica, a la humanidad le han costado siglos de lucha, y no es posible echarlos abajo o desconocerlos, los derechos humanos no pueden dar marcha atrás, por el contrario, deben tender a protegerse mejor en la realidad, no por afán de hacer más leyes e instituciones, sino porque sólo intentando realizar los ideales del pueblo, contenidos ya en normas, se podrá alcanzar la justicia y armonía social.

En cuanto a la clasificación de nuestros multicitados derechos, nos referiremos a la más aceptada por la doctrina³¹, y que por razones metodológicas se ha dividido en tres "generaciones", en razón de la cobertura progresiva de las áreas que abarcan, y son las siguientes:

³¹Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, op. cit. p.22.

- a) Primera generación: derechos civiles y políticos.
- b) Segunda generación: derechos económicos, sociales y culturales.
- c) Tercera generación: derechos de los pueblos.

Estas generaciones se explican de la siguiente forma:

a) La primera generación se caracteriza porque existe en ella una clara relación entre el gobernado y el Estado, en la cual éste último debe abstenerse de reprimir las libertades que ha concedido al primero, y debe además, garantizar el respeto de los derechos ciudadanos, vía mecanismos judiciales; por otro lado, corresponde a su titular, es decir al individuo en particular, el reclamo de éstos derechos, sin perjuicio de que se pudiesen ver afectados un conjunto de personas, ya que su reclamo en todo caso es individual y no colectivo.

b) La segunda generación de nuestra clasificación, se ve caracterizada por la obligación estatal de hacer, es decir, de realizar ciertas conductas, como son el proporcionar seguridad social, servicios públicos, educación, etcétera. Debiendo para ello destinar recursos económicos para la satisfacción de las necesidades primarias de los gobernados, por lo que es una actitud positiva de hacer la que caracteriza el papel del Estado frente a éstos derechos, que son colectivos y no individuales, puesto que su destinatario es la sociedad en su conjunto, por lo que también no son reclamables directamente y dependen de las posibilidades financieras de cada Estado en particular.

c) La última generación de derechos humanos es la de más reciente creación y aún no se encuentra bien delimitada, por lo que la identificación concreta de éstos se torna difícil al no existir ningún ordenamiento que los reúna. Incluso el mismo término "pueblo" es muy controvertido, ya que al

citarlo nos podemos referir a una etnia, a una nación, comunidad o a un grupo cualquiera de personas.

No obstante, éstos derechos existen y son una amplia gama que día con día se extiende a diversas áreas de la convivencia humana, por ejemplo, podemos citar el derecho a la ecología que en éstas últimas décadas se ha reconocido como tal. En ésta tercera generación podemos ubicar infinidad de derechos que ya se han legislado, pasando a formar parte del derecho positivo, entre otros considero destacados:

- A) El derecho a la paz.
- B) Derecho al desarrollo.
- C) Derecho a la libre determinación de los pueblos.
- D) Derecho al medio ambiente.
- E) Derecho a la comunicación.
- F) Derecho al patrimonio de la humanidad.

Al hablar de "derechos de los pueblos", se pretende ubicar a la colectividad como su titular, pues todos los seres humanos pueden verse afectados en su conjunto, y estos son derechos dispersos que no se pueden ubicar en otras categorías; tampoco existe un organismo específico y único ante quien estos sean reclamables, y su legislación como su aplicación, varía de acuerdo al tiempo y lugar donde se ubiquen, siendo cada Estado quien se dedica a resguardarlos en la medida de sus posibilidades, sin perjuicio de lo aportado por organismos de carácter internacional.

De cualquier forma, los derechos humanos siempre serán reclamables, puesto que son imprescriptibles, es decir, que no se pierden por el paso del tiempo, ya que en el caso de los derechos inherentes a la persona, no es indispensable que la ley los declare imprescriptibles, pues lo son aún en

ausencia de un texto que así lo declare y además también son inalienables, al respecto cabe señalar la siguiente tesis jurisprudencial que a la letra dice:

"DERECHOS IMPRESCRIPTIBLES. No es necesario un precepto expreso de la ley para que se declare que un derecho es imprescriptible. Sin norma legal, no prescriben los derechos del propietario (o al menos algunos de ellos), lo mismo puede afirmarse con relación a los derechos del comunero, y a los inherentes a la persona humana, como lo es el de petición, derechos que son inalienables e imprescriptibles, aún en total ausencia del texto que lo declare.

El derecho de petición no conoce límites temporales ni padece restricciones, como no sean, las previstas en el artículo 8 de la Constitución Federal, sin perjuicio de que la autoridad a quien se dirige la promoción la acuerde en sentido desfavorable al interés del peticionario".

**SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA
TOMO XCVII, PAGINA 902.**

La tesis anterior nos deja en claro que los derechos humanos son imprescriptibles e inalienables y ello no depende del derecho positivo, sino del derecho natural, pues son derechos inherentes a la naturaleza humana.

1.3 DIFERENCIA ENTRE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES.

El objeto del presente apartado, no es crear una polémica que pretendiera establecer una radical distancia entre el contenido de las llamadas

garantías individuales que consagra nuestra Carta Magna y los derechos humanos, que están contenidos en la Declaración Universal y otros ordenamientos, toda vez que son conceptos estrechamente vinculados entre sí; por lo que tan sólo se habrán de diferenciar los conceptos con fines de estudio y únicamente para entenderlos mejor en forma particular.

En este orden de ideas, se exponen las siguientes diferencias:

GARANTÍAS INDIVIDUALES

- a) Están contenidas en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de México.
- b) Su medio de protección es el juicio de amparo, del cual conoce el poder judicial.
- c) Son una parte específica de los derechos del hombre, misma que es la mínima y esencial, por ello se encuentra reconocida por el Estado.
- d) Al existir su violación de inmediato se pueden hacer valer, suspendiéndose incluso el acto de autoridad reclamado, vía el juicio de amparo.
- e) El Congreso de la Unión es quien las expidió y quien las puede reformar.
- f) Forman parte exclusivamente del derecho positivo mexicano.

DERECHOS HUMANOS

- a) Están contenidos en varios ordenamientos, principalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto de los Derechos Civiles y

Políticos, en el Pacto de los Derechos Económicos, Políticos, Sociales y Culturales, así como en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

- b) Se protegen por organismos privados y gubernamentales, nacionales y extranjeros, de acuerdo a la normatividad aplicable al caso concreto.
- c) Son el género que contiene a todos aquellos derechos que pertenecen al ser humano.
- d) No en todos los casos se pueden hacer valer de inmediato, esto depende de cual derecho sea vulnerado y qué autoridad sea la competente, además no siempre se puede suspender el acto que se reclama.
- e) Emanan de acuerdos, pactos, tratados y convenciones internacionales, que se ratifican por México.
- f) Son parte del Derecho Internacional y sólo son de observancia obligatoria para los países que han suscrito la normatividad.

De acuerdo a la distinción anterior, se observa que en efecto, existen algunas diferencias entre los dos conceptos, pero en el entendido de que todas las garantías individuales son derechos humanos, por estar contenidas de una u otra forma en la normatividad que los establece.

1.4 DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DEL CONCEPTO AVERIGUACIÓN PREVIA.

El proceso penal se conforma por diversas etapas que son:

- a) La averiguación previa
- b) La instrucción
- c) El juicio
- d) La ejecución de sentencia

Ahora bien, se denomina averiguación previa a la "etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".³²

También podemos ubicar a la averiguación previa como la etapa del procedimiento penal en el que el Ministerio Público con auxilio de la policía bajo su mando inmediato, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, una vez que existen datos que según su criterio acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.³³

De tal forma que el inicio o punto de partida de la acción penal es la fase indagatoria, que empieza desde que la autoridad administrativa tiene conocimiento de que se ha cometido un delito o de la existencia de hechos que pudiesen constituirse como tal, abarcando así desde la denuncia o querrela hasta la consignación ante la autoridad judicial, teniendo como contenido las diligencias que se hayan realizado, las declaraciones que se recabaron en la investigación y los dictámenes periciales necesarios para integrar el tipo penal.

El Ministerio Público debe iniciar la investigación al tener conocimiento de

³² OSORIO y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa S.A., 6a. edición, México, 1992, p.2.

³³ Cfr. COLÍN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A. 3a. edición, México, 1974, p.233.

los hechos, debiendo reunir como autoridad acusadora y representante social, los elementos necesarios que en su caso justifiquen el ejercicio de la acción penal o bien lo contrario; para ello se auxilia del ofendido, de terceras personas, de peritos y naturalmente de las investigaciones de la policía.

El órgano investigador al integrar una averiguación previa debe observar y respetar en todos los actos que realice las garantías constitucionales, para que esta se lleve a cabo con apego al derecho, sin vulnerar la seguridad y tranquilidad de los individuos.³⁴

Una vez que el Ministerio Público ha agotado las investigaciones necesarias para reunir los elementos del tipo penal de que se trate y tiene la convicción que se ha identificado al presunto responsable, se encuentra en aptitud de ejercitar la acción penal, para ello envía todas las actuaciones al juez penal que habrá de conocer del asunto, acompañando el expediente con el presunto responsable o bien la petición de una orden de aprehensión, es decir, la consignación puede darse con o sin detenido.

En suma, la consignación es el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición de un juez las diligencias y, en su caso, al detenido sujeto a prisión preventiva, iniciando la parte judicial del proceso.³⁵

Es un juez el que finalmente decidirá si se cometió un delito, quién es responsable y la pena que amerite, ajustándose a las disposiciones de ley. Aclarando que se considera como delito aquella conducta, típica, antijurídica, culpable y punible, y que es precisamente el Ministerio Público el encargado constitucional, según el artículo 21, de su persecución.

³⁴ Cfr. OSORIO y Nieto Cesar Augusto, op. cit. p. 34.

³⁵ Cfr. COLIN Sánchez Guillermo, op. cit. p.261.

Situación diferente cuando el Ministerio Público de investigador y perseguidor de delitos que es en la averiguación, pasa a ser parte acusadora en el juicio, ya que en esa etapa su papel será acusar al procesado en base a las pruebas que ofrezca y desahogue.

Las diligencias que lleva a cabo el Ministerio Público con auxilio de la policía judicial conforman la averiguación previa, pero si no existe la consignación no se puede hablar formalmente de un proceso penal, sino solamente de una serie de actos meramente administrativos y no de tipo judicial, al respecto respaldando esta idea, a continuación se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial:

"AVERIGUACIÓN PREVIA, INTEGRACIÓN AL PROCESO DE LA

La averiguación previa que levanta el Ministerio Público, al hacerse la consignación al juez del conocimiento, integra, junto con las diligencias judiciales, un todo indivisible que constituye el proceso."

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SÉPTIMA ÉPOCA, SEGUNDA PARTE, VOLUMEN 127 - 132, PAGINA 30.

La averiguación previa es propiamente el inicio de todo proceso penal, pero no necesariamente debe desembocar en el mismo, pues el Ministerio Público sólo puede consignar e iniciar así la instrucción, cuando ha integrado los elementos del tipo penal y existan datos que acrediten la probable responsabilidad del inculcado, sin esto el representante social no podrá hacer que la averiguación de inicio a un proceso jurisdiccional.

La consignación en que puede culminar una averiguación previa, debe en todos los casos estar fundada y motivada, ya que es un acto de

autoridad sujeto a la garantía prevista por el artículo 16 constitucional, al respecto se señala la siguiente jurisprudencia:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.

Para que la autoridad cumpla con 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 sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que la origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.

JURISPRUDENCIA SEGUNDA SALA, ÉPOCA 7a, VOLUMEN 30, TERCERA PARTE, PAGINA 57.

De lo anterior se desprende que el acto de autoridad mediante el cual el ministerio público consigna ante la autoridad jurisdiccional a un indiciado, en principio debe estar fundado y motivado, para que reúna los requisitos de legalidad impuestos por el artículo 16 de la Constitución, es decir, que para no violentar los derechos humanos no solo debe contener los fundamentos de derecho en que se basa, sino que además deberá contener un razonamiento del por qué toma tal determinación, para que así se pueda considerar un acto apegado a derecho.

CAPITULO II

CAPITULO II

ANTECEDENTES Y ACTUALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Los derechos humanos forman parte de la existencia misma de los hombres en sociedad, la gama de estos derechos se ha creado paulatinamente desde las culturas más antiguas hasta las actuales, encontrando sus primeras raíces occidentales, en el humanismo grecorromano; y las orientales en las versiones hindúes, china e islámica.

Desde las Leyes de Hamurabi, el Antiguo Testamento, el Nuevo y el Corán, se ha reflejado la problemática de los valores humanos en el ordenamiento jurídico, de hecho en los diez mandamientos, por ejemplificar, se protegen de forma particular los derechos fundamentales del hombre, vemos que se prohíben el robo y el homicidio, equivalentes a la protección de la propiedad y la vida, respectivamente.

Resulta importante también el aporte realizado por el estoicismo griego y romano, con su apreciación del derecho natural de los hombres y el desarrollo del iusnaturalismo fundado en la racionalidad.

La época medieval se vio marcada por un humanismo cristiano, que se transformó al terminar el sistema feudal europeo, estableciéndose después algunas libertades a pesar del absolutismo monárquico.

En ésta época, se desarrollan ideas como las de igualdad, libertad y la propiedad, en función de las aportaciones de grandes pensadores,

particularmente de Hobbes y Locke, quienes afirman con diferentes enfoques la existencia de reglas normativas anteriores a cualquier configuración política.

La consolidación de la corriente iusnaturalista, juega un papel preponderante en la internacionalización de los derechos del hombre y también que en el año de 1689 se produce lo que algunos consideran la primera evidencia del derecho positivo en lo que se refiere a nuestra materia de estudio. Esta primera norma positiva se denominó "Bill of Rights" y era de alguna forma un límite a la acción gubernamental frente al gobernado, siendo que el monarca concedía una serie de derechos y libertades aceptadas por el pueblo con carácter inderogable.

Ya en los siglos XVIII y XIX se dieron las ideologías que habrán de sustentar internacionalmente los derechos del hombre, desplegándose hacia todo el mundo las ideas de Rousseau y Montesquieu, siendo esto muy importante, porque al surgir la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano en 1789, a diferencia de los Bill of Rights Ingleses y de otras declaraciones anteriores, se declaran los derechos como pertenecientes al hombre por el sólo hecho de ser hombre, adquiriendo su categoría de universalidad.³⁶

Juan Jacobo Rousseau, nació en 1712 e iluminó con sus ideas el siglo XVIII, creando su teoría del contrato social, la cual sostiene que el hombre en su estado natural es completamente libre, pero mediante un pacto con sus semejantes se asocia para crear un gobierno legítimo, por así decirlo. El hombre mediante este pacto se une para seguir siendo libre y gozar de ciertas seguridades; el libro del contrato social comienza con éstas palabras: "El hombre ha nacido libre y sin embargo vive en todas partes entre cadenas...", el pacto trata de resolver este problema encontrando una forma de asociación

³⁶ Cfr. Educación en Derechos Humanos, op. cit., pp.11-13.

que proteja y defienda a cada asociado en su persona y bienes, con la fuerza común de todos, pero obedeciéndose así mismo y perteneciendo tan libre como antes.

Es claro que el hombre antes de asociarse y entrar al pacto social, se ve dominado por sus instintos y la esclavitud a sus sentidos, carece de moral e ignora el sentido de la justicia. Su libertad no tiene más límites que su fuerza individual, pero al asociarse sus ideas se extienden y sus sentimientos se ennoblecen; de animal pasa a usar su razón y ser un hombre realmente.

El pacto social eleva al hombre a una etapa de libertad y felicidad, cuya culminación es la unión entre el pensamiento y la voluntad, entre la libertad y la ley.

El contrato social crea una comunidad que es resultado de la llamada "voluntad general" misma que es el elemento principal de la constitución de un Estado, el contrato es social justamente porque absorbe a los individuos que entregan su libertad para ser ciudadanos miembros de un Estado soberano.

El contrato que propone Rousseau es la base de la ideología de los Estados actuales y de los principios de libertad que internacionalmente son reconocidos y aceptados, pugna por la supremacía del interés general o público, sobre los intereses individuales, tiene como fin la felicidad del individuo inmerso en sociedad, en base al respeto de sus libertades en una convivencia organizada por las leyes que emanen de la voluntad general.

La ideología de éste gran maestro francés es muy importante en materia de derechos humanos, porque se podría afirmar que fue a partir de sus aportaciones cuando se vieron influenciados en sus teorías grandes

pensadores y filósofos como Hegel y Kant, entre otros.³⁷

Por otro lado, encontramos en América otro antecedente de gran importancia en lo que hoy son los Estados Unidos de América, ya que el 4 de octubre de 1774, se reunieron algunas personas formando un congreso que representaba a las doce colonias, votando por implantar una declaración de derechos, que dos años después, en 1776, se convirtiera en la Declaración de Virginia, la primera ley de los nacientes Estados Unidos y que viniera a sostener el principio de las libertades individuales, ya que claramente está influenciada por el pensamiento de Rousseau y Locke.³⁸

No cabe duda que fue una gran inspiración a nivel universal ésta declaración, sin la cual la revolución francesa no tendría el preponderante lugar que ocupa en cuanto a la normatividad en derechos humanos se refiere; viene a inaugurar una etapa luminosa de la humanidad en que se reconoce al hombre como un ente colmado de derechos y con ciertas obligaciones frente a la autoridad soberana.

La declaración hecha por los franceses, conjuntamente con la "Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia", son el inicio propiamente de la era de los derechos humanos, marcando un precedente para las ideas libertarias de los países latinoamericanos, donde encuentran un terreno fértil las ideas de nación, libertad, soberanía, igualdad jurídica y separación de poderes, entre otros.

Dice el preámbulo de la declaración francesa: "... considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han

³⁷ Cfr. ROSSEAU Juan Jacobo, op. cit., pp. VII - XXVII.

³⁸ Cfr. Documentos y Testimonios de Cinco Siglos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales 1991/9, México, 1991, pp. 18 - 20.

resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración presente constantemente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles, contribuyan siempre al mantenimiento de la constitución y a la felicidad de todos..."³⁹

De lo anterior se infiere que, en efecto, desde hace mucho tiempo sabemos que la única causa del mal funcionamiento de un gobierno, es precisamente la violación de los derechos humanos, con todos los problemas que esto implica; por ello fue que se creó esta declaración, para fijar reglas claras de convivencia y organizar mejor la relación entre gobernantes y gobernados, para garantizar las libertades del hombre y sustentar en forma sólida el ya comentado contrato al que implícitamente estamos unidos todos los hombres.

Como podemos observar los derechos humanos a nivel internacional han tenido un gran desarrollo a lo largo del tiempo, dando inicio su existencia cronológica desde 1812 con la Carta Magna Inglesa, sin embargo, este desarrollo lejos de detenerse, actualmente tiende a crear nuevas gamas de derechos y a extenderse cada vez mas en el mundo contemporáneo.⁴⁰

La noción o concepto de los derechos humanos ha sido un proceso evolutivo, conformándose al paso del tiempo de manera paulatina, se han consignado primero históricamente en el plano nacional y luego a nivel internacional, podemos decir que desde la declaración de independencia de los Estados Unidos en 1776 y la declaración francesa, empieza el proceso de

³⁹ 1789-1989 Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Secretaría de Gobernación, edición conmemorativa, México, 1989, pp.12-15.

⁴⁰ Cfr. TRUYOL y Serra Antonio, Los Derechos Humanos, Declaraciones y Convenios Internacionales, Editorial Tecnos S.A. 2a reimpresión Madrid, España 1994 pp. 181-200

constitucionalización de los derechos humanos, fenómeno que se debió al pensamiento liberal que se fue plasmando en diversas declaraciones y constituciones a partir del último cuarto del siglo XVIII, y que como una primera etapa comprende hasta la primera guerra mundial, pues hasta entonces se entendían los derechos humanos solo en el contexto referente al individuo como ciudadano; una segunda etapa, se presenta con la internacionalización de los derechos humanos como consecuencia de la segunda guerra mundial y formalmente comienza esta etapa con la declaración universal de 1948, la cual fue proclamada como un ideario completo para alcanzar el respeto a los derechos que definía, pero también con el fin de asegurar a través de medidas progresivas su reconocimiento efectivo, siendo pues la declaración universal de los derechos humanos, mas allá de una mera disposición legislativa, una exposición de objetivos por alcanzar aplicables a todos los pueblos del mundo, para hacer la convivencia entre los hombres mas humana. ⁴¹

Es la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada en París el 10 de diciembre de 1948, el instrumento internacional que contempla la protección de los derechos elementales del ser humano, y dicha normatividad fue creada considerando a la libertad, la justicia y la paz como la base de reconocimiento para la dignidad humana, considerando además que los derechos elementales deben protegerse por todo régimen de derecho, para que el hombre no se vea obligado al recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. Esta Declaración Universal también tiene por objeto asegurar la existencia y creación de medidas progresivas de carácter nacional e internacional para el efectivo reconocimiento y aplicación de los principios que encierran los derechos humanos.

Respecto a la averiguación previa, tema central de este trabajo, son

⁴¹ Cfr. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Jesus, Estudios sobre Derechos Humanos, Aspectos Nacionales e Internacionales, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1990, pp.13-24.

aplicables los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 28 de la Declaración Universal, pues en ellos se plasman la igualdad entre los hombres, el derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona, prohíben la esclavitud y la tortura, consagran el derecho de audiencia, el derecho a la defensa y a no ser detenido arbitrariamente, así como establecen que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio donde se aseguren todas las garantías necesarias para la defensa.

Cabe destacar, que durante todo el devenir histórico de la humanidad siempre ha existido la violación de los derechos humanos, en todas las épocas y bajo todos los sistemas políticos, incluso hoy en día la violación de derechos humanos es constante, tanto en los países socialistas como en los países capitalistas, sin embargo, existen diversos tratadistas que sostienen la idea de que el capitalismo y el imperialismo son los sistemas socioeconómicos y políticos que representan la mayor violación de derechos humanos.⁴²

2.2 EL OMBUDSMAN

La institución jurídica denominada *OMBUDSMAN* es por excelencia la protectora de los derechos humanos, encuentra sus orígenes hacia finales del siglo XVI en Suecia, donde existía en aquel entonces un funcionario nombrado por el rey denominado "Proboste de la Corona" y que se encargaba de vigilar a los fiscales públicos y actuaba como fiscal principal en nombre del rey.

Para el año de 1715 por orden de la cancillería sueca se crea el cargo de procurador supremo (*Hogste Ombudsmannen*) quien vendría a velar por la

⁴² Cfr. REIMANN Elisabeth, et al., DERECHOS HUMANOS FICCIÓN Y REALIDAD, ed. Akal Editor, España, 1980, pp. 7-8

legalidad y vigilar que los funcionarios públicos cumplieran con sus deberes y obligaciones, observando las disposiciones legales existentes.⁴³

No obstante, es hasta el año de 1809 cuando los suecos utilizan por primera vez el término Ombudsman, para denominar al funcionario encargado de investigar las quejas del público con respecto a los servidores gubernamentales.

Ombudsman significa para los suecos representante, y puede calificarse como un comisionado parlamentario, ya que es designado por el órgano legislativo pero con autonomía respecto al mismo, se le puede calificar como una institución universal pues al terminar la segunda guerra mundial se divulgó y arraigó en todo el mundo.⁴⁴

Posteriormente la institución se extendió a los países escandinavos, desarrollándose y perfeccionándose para ser captada ya en el siglo XX por casi todos los países desarrollados, cobrando su mayor auge posteriormente a la Segunda Guerra Mundial en que sería exportada para arraigarse en definitiva como un moderno medio de control de la actuación de los funcionarios públicos.

El maestro Fix Zamudio define al Ombudsman como "... el organismo autónomo, cuyo titular es designado por el legislativo, por el ejecutivo, o por ambos, con la función esencial de fiscalizar la actividad administrativa; recibir las reclamaciones de los administrados; gestionar la pronta resolución de las cuestiones planteadas, y de no ser posible, investigar dichas impugnaciones para que si se considera que se han afectado indebidamente los derechos e intereses legítimos de los propios reclamantes, formular recomendaciones no

⁴³Cfr. VENEGAS Alvarez Sonia, Origen y Devenir del Ombudsman, UNAM, México, 1988, p.28.

⁴⁴ Cfr. FIX Zamudio Hector, Protección Jurídica de los Derechos Humanos, Estudios Comparativos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Mexico, 1991, pp. 212-213.

obligatorias a las autoridades respectivas, con el objeto de lograr la reparación de las citadas violaciones; presentar informes públicos especiales y periódicos sobre las cuestiones investigadas y sugerir reformas y modificaciones a las practicas, los reglamentos y las leyes administrativas, para una mejor prestación de los servicios públicos".⁴⁵

El Ombudsman se conoce doctrinariamente como " ...un organismo de origen escandinavo, designado por el órgano legislativo, o por el gobierno, con autonomía, y estabilidad, cuyas funciones consisten en recibir e investigar las reclamaciones de los afectados contra los actos u omisiones de las autoridades administrativas, intentar una solución rápida del problema y pronunciar, en su caso, una proposición no obligatoria a la autoridad respectiva." ⁴⁶

La institución actualmente existe y opera en más de medio centenar de países, en los cuales se aplican las respectivas leyes locales, así como los instrumentos internacionales que reglamentan los diversos aspectos de los derechos humanos y que han sido ratificados por la mayoría de los países del mundo.⁴⁷

El modelo sueco del ombudsman, ha evolucionado y hoy en día se ha convertido en una institución universal con arraigo en numerosos países, incluso en algunos con menor desarrollo que el que tenemos en nuestros ordenamientos jurídicos. ⁴⁸

Al ombudsman, debido a su función, algunos estudiosos lo han

⁴⁵ FIX Zamudio Hector, Protección Jurídica de los Derechos Humanos.op.cit. p. 218

⁴⁶ FIX Zamudio Hector, Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos, op. cit. p. 530

⁴⁷ Cfr. TRUYOL y Serra Antonio, Los Derechos Humanos, Declaraciones y Convenios Internacionales, op.cit. pp.181-200

⁴⁸ Cfr. FIX Zamudio Hector, Latinoamérica : Constitución, Proceso y Derechos Humanos, op. cit. pp. 443-445.

considerado también como una institución paralela al Ministerio Público, en cuanto a que representa el interés social recibiendo denuncias de ciudadanos contra las autoridades, tal como lo hace el ombudsman, y también paralela a la Procuraduría Federal del Consumidor, en cuanto a la actividad fiscalizadora que hace esta última de las autoridades administrativas.⁴⁹

El ombudsman cuenta con algunas características propias y que le son comunes en todos los lugares en que existe, además de distinguirlo de otras instituciones, a continuación nos referimos a ellas:

- I. Independencia
- II. Autonomía
- III. Imparcialidad
- IV. Accesibilidad
- V. Resoluciones no vinculatorias
- VI. Auctoritas
- VIII. Publicidad

Analizando estas características encontramos que el Ombudsman al ir desempeñando su función exclusiva de protector y defensor de los derechos humanos, debe obrar con independencia de los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, tanto en la investigación de las quejas que se le presenten, como al momento de emitir su fallo, lo cual no significa que no se pueda ver apoyado en sus labores por las diversas autoridades estatales, ya que no se trata de crear un "cuarto poder", sino de atender las quejas que se tengan de los funcionarios del gobierno para que los tres poderes funcionen adecuadamente.

De alguna forma la independencia de la institución garantiza la imparcialidad de sus resoluciones; vale aclarar que la independencia, se refiere

⁴⁹ Cfr. FIX ZAMUDIO Hector, Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos, op.cit.pp.

a los aspectos jurídicos sobre los que se le puede disociar del gobierno del cual depende, ya que es una institución que presupuestalmente vive del gobierno; en el caso de México es absolutamente lógico que necesita estar previsto en los presupuestos federal y locales de egresos, un rubro específico para cubrir el gasto que la Comisión Nacional y las locales de derechos humanos representan.

En cuanto a la autonomía del Ombudsman podemos señalar que ésta se refiere a su organización interna, puesto que será el propio Ombudsman quien decida cómo se integrará su organismo, y es lógico que esto suceda de esta manera, pues así será el propio Ombudsman quien sin formalismos ni burocracia investigue por sus propios medios las quejas, teniendo veracidad para él las investigaciones que hagan sus subordinados, quienes se habrán de organizar internamente de acuerdo con las instrucciones y reglamentos que se les proporcionen para cumplir sus funciones.

La autonomía presupone que nadie dará al Ombudsman órdenes para que tome decisiones en algún sentido y que nadie podrá dirigir sus investigaciones imponiendo sus criterios.

Imparcialidad ante todo, de ésta idea parte la institución en comento, ya que surge precisamente para que los órganos del estado no sean juez y parte en una queja interpuesta por el gobernado, surge para actuar al margen de intereses decidiendo con apego a lo que se desprenda de sus actuaciones e investigaciones, sin inclinar la balanza de la justicia hacia ninguno de los interesados.

Su actuación no se debe someter a la corrupción, ni a ningún elemento nocivo que le indujera a favorecer a uno en perjuicio de otro.

Si consideramos a el Ombudsman como un mecanismo para cuidar, vigilar y promover la observancia de los derechos humanos, entendemos que no tiene exclusivamente como espíritu, ser defensor de las actuaciones de los funcionarios estatales, ni mucho menos es su único fin proteger a toda costa al gobernado sin importarle nada, mas bien, podemos afirmar que en todas las actividades que le sean propias, el Ombudsman debe ser imparcial, teniendo como única guía la búsqueda de la verdad y el mantenimiento del estado de derecho.

La accesibilidad es un presupuesto que incluso considero, podríamos llamarlo de existencia, para esta gran idea de proteger la esfera jurídica del ser humano mediante el Ombudsman, ya que ante todo es imprescindible que el gobernado esté en aptitud de enfrentarse de inmediato, con apoyo y garantías frente a una autoridad arbitraria o violadora de la ley. Es claro que para ello se deben crear las instancias y procedimientos eficaces, para que se conozca la queja a la brevedad posible y pueda intervenir de inmediato el Ombudsman como encargado de velar por los derechos humanos.

Por otra parte, es de considerarse que cualquier gobernado puede acudir a presentar una queja frente a la Institución que se viene comentando, a la que debe darse trámite siempre y cuando estén satisfechos los requisitos de competencia y pocedibilidad que ella misma establece, abocándose a la investigación de los hechos; pero, hay que decir que lo fundamental es que el gobernado debe tener acceso sin demora a la institución, ésta debe ser su característica.

Se puede comentar al margen de lo anterior, que en los procedimientos de averiguación previa de nuestro país, de hecho se presentan violaciones a los derechos humanos y es aquí donde destaca la característica de la accesibilidad, puesto que en estos casos específicos es cuando se necesita de

una intervención inmediata que sólo se puede lograr cuando el gobernado tiene posibilidad de acceder con inmediatez al órgano respectivo para que proteja bienes o derechos que de verse afectados serían de difícil o imposible reparación.

Sin embargo, no en todos los países el acceso al Ombudsman es directo, por ejemplo, en Francia e Inglaterra el acceso es indirecto, situación que me parece casi inverosímil pues no comulga con los principios elementales citados y se constituye en un filtro que limita los derechos de todo ciudadano, pues el acceso indirecto presupone que la queja deberá tumarse al ombudsman por conducto de algún intermediario sin que el agraviado tenga contacto directo con el órgano encargado de procurar la observancia de los derechos humanos. Así observamos que en Francia la queja la recibe el Mediateur (ombudsman) por conducto de algún miembro del Senado o la Asamblea Nacional , mientras que en Inglaterra el acceso al Comisionado del Parlamento (ombudsman) debe hacerse solo por conducto de algún representante de la Cámara de los Comunes. Por lo anterior se puede afirmar que la institución debe transformarse en los lugares ya indicados, pues el ombudsman por su propio fin y naturaleza, siempre debe ser accesible sin formalismos y con rapidez para cualquier persona que necesite de su auxilio.⁵⁰

No obstante el acceso indirecto a la institución, que existe desde 1973 en Francia, en efecto el ombudsman o Mediateur, se ha convertido en un instrumento complementario y auxiliar efectivo de los tribunales.⁵¹

Otra característica del Ombudsman es el carácter no vinculatorio de sus resoluciones, que sólo son una especie de recomendaciones (como les llama en México la Comisión Nacional de Derechos Humanos), sugerencias,

⁵⁰ Cfr. VENEGAS Álvarez Sonia, op. cit. pp. 42-44

⁵¹ Cfr. FIX Zamudio Hector, Latinoamérica : Constitución, Proceso y Derechos Humanos, op.cit. pp. 531-532

recordatorios, amonestaciones u opiniones que vierte una vez concluida su labor investigadora, mismas que no tienen una potestad coercitiva directa, es decir, que el funcionario sobre quien recae la recomendación no tiene obligación de acatarla, y tan sólo se arriesga al no cumplirla, a una especie de descrédito o desprestigio y al señalamiento de sus faltas ante sus superiores.

El hecho de que el ombudsman sólo recomiende a las autoridades solucionar o sancionar una violación de derechos humanos, permite la opción de que se cumpla o no, quedando ello a voluntad de los superiores jerárquicos de la autoridad responsable que muchas veces esta solapada o encubierta por estos, opino que este carácter no obligatorio de las recomendaciones debe transformarse, evolucionando la institución de forma tal que el Ombudsman pudiera aplicar medidas de apremio suficientes para hacerse obedecer, y así forzar a sus recomendados a que acaten sus disposiciones.

El argumento hecho valer para no darle un poder coercitivo al Ombudsman y sus resoluciones, se sustenta en las autoridades quienes deben acatarlo en virtud de sus conocimientos, prestigio profesional y personal, así como su calidad moral y para no arriesgarse al desprestigio público, sin embargo a mi entender la institución debería estar facultada para sancionar ella misma, por lo menos en forma administrativa, a las autoridades violatorias del Estado de derecho.

Para ser más claro en lo antes expuesto, pensemos en la función de la Procuraduría Federal del Consumidor, que si está facultada para imponer sanciones, obligando de alguna manera con ello a las partes para conciliar y evitar pagar multas o infracciones, provocando además que en general el comercio se conduzca de mejor forma, acatando los criterios de la procuraduría; por lo anterior debemos damos cuenta que es ilusorio pensar

que sin existir medidas coactivas adquirieran verdadera fuerza las recomendaciones del Ombudsman.

En este mismo orden de ideas, pasamos a examinar la denominada *Auctoritas*, que es el prestigio y calidad moral de la persona designada para ocupar el cargo, esta característica se refleja en el adecuado funcionamiento de la institución, adquiriendo credibilidad en su actuación, pues la persona designada estará al margen de actividades partidistas e intereses individuales, reforzando así su independencia.

Es de vital importancia que el cuidado de los derechos humanos se deposite en una persona digna de confianza, para que de este modo no se vea desvirtuado su espíritu y al margen de intereses políticos impere la fuerza del conocimiento jurídico y la integridad ética.

En cuanto a la característica de la publicidad, esta consiste en difundir entre los gobernados la existencia y funcionamiento de la institución analizada, para auxiliar al que lo solicite, pero también consiste en la obligación de difundir los derechos protegidos y la manera de hacerlo, instruyendo al gobernado sobre la vigencia y contenido de sus derechos civiles.⁵²

El Ombudsman al margen de las características que tiene y desarrolla en su funcionamiento cotidiano, ante todo debe pugnar por el respeto de los derechos elementales en los momentos críticos de la detención de una persona, precisamente en los momentos concernientes al esclarecimiento de un delito y la detención del delincuente, incluso ya en la ejecución de sentencias, debe velar por el cumplimiento de la normatividad constitucional, y la que emana de fuentes internacionales.

⁵²Cfr. VENEGAS Alvarez Sonia, op. cit. pp. 41 - 51.

En suma, podemos decir que el Ombudsman es una institución prevista en las leyes, que debe estar a cargo de una persona de reconocido prestigio quien se encargará de recibir las quejas con respecto a la administración pública y sus funcionarios, investigarlas y recomendar una solución, publicando información al respecto; no sustituye a los tribunales ordinarios como si fuese uno especial, es un auxiliar en la impartición de justicia y un mecanismo de control burocrático que evidencia a la autoridad que no respete el Estado de derecho.⁵³

Podemos considerar que Ombudsman es una noble institución para México, por lo que requiere de una gran publicidad y ejercer una labor pedagógica enseñando al gobernado la posesión y uso de sus derechos humanos, para de esta forma fortalecer el estado moderno, basándonos en una cultura de respeto mutuo ante los límites del derecho.

Desde un punto de vista político es muy importante destacar que la voluntad de los gobernantes para sostener un Estado de derecho, jamás debe tener límites; por ello es de gran valor que en México ya se haya incorporado el Ombudsman al sistema legal tanto a nivel federal, como local, pues con ello se crearán seguramente infinidad de leyes y disposiciones relativas a los derechos humanos y su aplicación, mismas que contribuirán a una armonía social.

2.3 ANTECEDENTES NACIONALES DE LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

Naturalmente en nuestra patria los antecedentes escritos de los derechos humanos, se encuentran propiamente en las Normas Supremas o

⁵³Cfr. VENEGAS Alvarez Sonia, op. cit. pp.131-133.

Constituciones que los han incorporado a ellas, plasmando los principios humanistas de la libertad, la igualdad y la dignidad humana.

Lo anterior se atribuye a que el derecho constitucional abarca los principios jurídicos elementales que sirven para crear y organizar a los órganos del Estado, determinar sus relaciones con el gobernado y su círculo de acción, así como la relación del individuo con respecto al poder de las autoridades, es decir, entre otras cosas las constituciones enumeran los derechos del individuo, aquellos derechos fundamentales que tiene frente al propio Estado donde existe, y se encargan de determinar la existencia y acción de los propios derechos humanos.⁵⁴

En México se distinguen dos etapas constitucionales que contemplan los derechos humanos, la primer etapa se conforma desde el Decreto constitucional de Apatzingan en 1814 hasta la constitución de 1857, y la segunda etapa surge con la constitución de 1917.⁵⁵

2.3.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

En primer término podemos destacar que los derechos humanos por ser inherentes al ser humano, lo acompañan desde que se organiza socialmente.

Así en la sabiduría indígena de nuestros antepasados prehispánicos, se destacaban una serie de derechos que mediante las creencias teocráticas y las costumbres se establecían, siendo que tenemos noticia del llamado *HUEHUETLAHTOLLI* o *Código Mendocino*, manuscrito mexicano del siglo XVI que condensa la sabiduría de los pueblos mesoamericanos⁵⁶; pero es difícil

⁵⁴Cfr. TENA Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa S.A., 14a. edición. México, 1978, p.20.

⁵⁵ Cfr. TERRAZAS Carlos R. op.cit. p. 35

⁵⁶ Cfr. *Documentos y Testimonios de Cinco Siglos*, op. cit. pp.10-12.

afirmar que por estos antecedentes se pueda determinar la existencia de verdaderos derechos humanos, ya que la barbarie imperaba en todas las culturas que fueron sometidas por la conquista de los europeos, pues por ejemplo se sabe que incluso los aztecas llegaban a realizar sacrificios humanos⁶⁷.

2.3.2 LA COLONIA

Durante la época de la colonia y una vez realizada la conquista se establece el dominio español total y desmesurado sobre nuestros indígenas y es hasta el paso del tiempo que poco a poco habrá de humanizarse el trato que los conquistadores daban a los indefensos naturales.

Destaca en la época la actuación de algunos frailes que protegían a los indios y les enseñaban el idioma español y la fe católica, podemos citar al que fuera considerado como el "Padre de los indios", en virtud de su lucha constante por protegerlos de los abusos de los ibéricos; el célebre Fray Bartolomé de las Casas, quien hoy día aún es recordado como un gran defensor de los hombres.⁶⁸

También en las Antillas surgió un brote de protesta con los sermones de Fray Antonio de Montesinos y con la Junta y Leyes de Burgos de 1512 que afirmaban la libertad de los indios; para México el primer documento trascendental lo dictó el Papa Pablo III en 1537, a petición de obispo de Tlaxcala Fray Julián Garcés, reconociendo que los indios del nuevo mundo, bajo pretexto de su ignorancia y falta de fe católica, no podían ser tratados

⁶⁷ Cfr. DE SAHAGÚN Fray Bernardino, Suma Indiana, UNAM, México, 1992, pp. 3 - 24.

⁶⁸ Cfr. Documentos y testimonios de Cinco Siglos, op. cit. pp.12.

como bestias, ni ser privados de su libertad y sus bienes, como se venía haciendo sometiéndolos a esclavitud y servidumbre con el pretexto de catequizarlos, ya que la emancipación de los indios del yugo colonialista tardó mucho más de un siglo en concretarse, después de la Nuevas Leyes de Indias dictadas por Carlos V en 1542.⁵⁹

2.3.3 LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

Desde el punto de vista político y jurídico, el supuesto fundamental de los derechos del hombre, lo encontramos en que la autoridad del Estado no es ilimitada, ya que está sujeta a las leyes dictadas de acuerdo con la ley suprema o constitución; y con la exigencia de que el poder no se concentre en una sola persona. Esta ideología se remonta a la Carta Magna de Inglaterra, se extendió en el mundo durante el siglo XVIII, e incluso se concretó con la independencia norteamericana, siendo también que a nosotros nos influyó a través de la Constitución de Cádiz de 1812.⁶⁰

Esta Constitución de Cádiz fue jurada en España el 19 de Marzo de 1812, y en la Nueva España tuvo una precaria y limitada vigencia, pero cobró gran importancia en la etapa transitoria de emancipación que le precedió a la independencia, influyendo en varios de nuestros instrumentos constitucionales en cuanto a la organización del nuevo Estado.⁶¹

Esta Constitución política de la monarquía española no contiene ninguna enumeración expresa de los derechos del hombre, pero en su texto se insertaron algunos derechos elementales, como imponer restricciones al Rey

⁵⁹ Cfr. CARRILLO Flores Antonio, La Constitución, La Suprema Corte y los Derechos Humanos, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1981, p.220.

⁶⁰ Cfr. *idem*. p.218.

⁶¹ Cfr. TENA Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, Editorial Porrúa S.A., 15a edición, México, 1989, p.59.

para que no impusiera penas por si mismo, ni privara de la libertad a ningún individuo, evitando de esta forma arbitrariedades y abusos de poder, garantizando además que todo juicio tendría por lo menos tres instancias de las que conocería un poder judicial.⁶²

2.3.4 LOS SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN DE 1813

Brilla entre nuestros próceres como un gran luchador en favor de la justicia y la independencia del país Don José María Morelos y Pavón, quien sentó los principios básicos de nuestra existencia jurídica, con sus valiosos *SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN* que expresara en Chilpancingo hacia el año de 1813.

En dicho documento pugna por los principios de la soberanía, abolición de la esclavitud, división de poderes, igualdad ante la ley, y la prohibición de la tortura, buscando además el mejoramiento, en general, de las clases desposeídas.

A continuación transcribo el artículo 12 de ese documento:

"Artículo 12.- Como la buena ley es superior a todo hombre, las que dice nuestro congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto."

Como se puede inferir, existe en este documento un fervoroso deseo de superación del pueblo mexicano, pero en base a un sistema de justicia social

⁶² Cfr. TERRAZAS Carlos R. op.cit. pp. 35 - 37

que, alejado de los abusos de la tiranía, contribuya a la vigencia del orden jurídico y el Estado de derecho.

Es en los sentimientos de la nación donde a todas luces se encuentra el antecedente más real de los derechos humanos en nuestro país, ya que capta los principios que hoy nos rigen y además incorpora algunos de los primordiales derechos de todo ser humano, amen de ser el punto de nuestra nación.⁶³

2.3.5 LA CONSTITUCIÓN DE 1814

Con la independencia proclamada por el cura Hidalgo en 1810, comienza una época de protección a los derechos elementales del ser humano y aunque el cura de Dolores inicialmente no redactó un documento que justificara las causas y fines del movimiento insurgente el Procer Ignacio Rayón si se preocupó de estructurar constitucionalmente al país, y en su proyecto encontramos diseminados varios derechos humanos, como la abolición de la esclavitud, la libertad de imprenta, se suprimía la tortura y se incluía el *habeas corpus* inglés, quedando esos principios incluidos en el Decreto Constitucional de Apatzingan del 22 de octubre de 1814.

Esta Constitución fue nombrada con el título de Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, y sus autores principales fueron los juristas Herrera, Quintana Roo, Sotero, Berdusco y Argandar; esta constitución careció de vigencia práctica, pues aunque designaron a los titulares de los tres poderes, éstos fueron destituidos por el jefe insurgente Mier y Terán antes de entrar en funciones.⁶⁴

⁶³ Cfr. Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, op. cit. pp.18-19.

⁶⁴ Cfr. TENA Ramírez Felipe, Leves Fundamentales de México, op. cit. pp.28-29.

Dicha Constitución incluía en sus artículos del 24 al 40, el capítulo referente a la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos, siendo para su época una norma fundamental muy avanzada, que por vez primera en México formulaba un catálogo de los derechos del hombre, organizándose en base a una tesis individualista, democrática y liberal.⁶⁵

Es importante destacar una parte del artículo 24 de dicha constitución que a la letra dice" ..la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad . La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas" ⁶⁶

2.3.6 LA CONSTITUCIÓN DE 1824

El proyecto de ésta constitución llevó el nombre de Acta constitutiva de la Federación Mexicana, mismo que fue aprobado el 3 de octubre de 1824 con el título de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se publicó el día 5 de octubre de ese año y estuvo en vigor hasta 1835, permaneciendo sin alteraciones hasta su abrogación.⁶⁷

Sin embargo, es en la Constitución Federal de 1824, cuando el derecho positivo mexicano adopta su primera ley suprema de observancia obligatoria, consagrando algunas libertades que ayudaron al avance de nuestro pueblo, como la libertad de pensamiento y de prensa, la prohibición de la tortura y la

⁶⁵ Cfr. CARPIZO Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, Editorial Porrúa S.A., 7a. edición, México, 1986, p.146.

⁶⁶ TERRAZAS Carlos R. op. cit. p. 37

⁶⁷ Cfr. TENA Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, op. cit. pp.153-154.

detención arbitraria de personas, reglamentando además los cateos y la confiscación de bienes, entre otras cosas.⁶⁸

Esta Constitución sostenida por los ideales de los liberales de aquel entonces, pretendía terminar con el vetusto régimen social y económico de la colonia, frente a la resistencia de los conservadores que se oponían a las instituciones y formas adoptadas con similitud al modelo norteamericano.⁶⁹

Hay que aclarar que la constitución en comento, no tuvo propiamente un apartado dedicado a declarar los derechos del hombre; ya que solamente en su capítulo quinto contiene las reglas para la administración de justicia e incluye los derechos que ya se han citado como la prohibición del tormento y la confiscación de bienes; por lo que podría pensarse que la declaración formal de derechos del hombre en México surge hasta 1836.⁷⁰

De esta forma, se puede observar que la primera constitución federal de nuestro país carece de una declaración específica de los derechos del hombre, y al parecer esto se explica por que esa tarea se dejó a cargo de las legislaturas locales, las cuales si se ocuparon detalladamente de mencionar en sus leyes los derechos fundamentales.⁷¹

En realidad la aportación más valiosa de la constitución en comento, es el adoptar el sistema federal, lo cual tiene gran relevancia política, pero no propiamente de derechos humanos.⁷²

⁶⁸ Cfr. Documentos y Testimonios de Cinco Siglos, op. cit. pp.36-37.

⁶⁹ CARRILLO Flores Antonio, op. cit. pp.223-224.

⁷⁰ Cfr. CARPIZO Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, op. cit. p.147.

⁷¹ Cfr. TERRAZAS Carlos R., op. cit. p. 38

⁷² Cfr. RABASA O. Emilio, El pensamiento político del constituyente de 1856 - 1857; Editorial Porrúa S.A. primera edición, México 1991, pp.8-9.

2.3.7 LA CONSTITUCIÓN DE 1836

Después de la caída de Iturbide y del imperio que planeaba para México, se dieron una gran cantidad de tendencias políticas, surgiendo el partido liberal y el conservador, la lucha entre ambos partidos arrojó como resultado un conflicto en el congreso que ya se encontraba establecido conforme a la constitución de 1824, siendo después de varias discusiones iniciadas en diciembre de 1835, que por fin se aprobó un proyecto de la ley fundamental, el cual contenía siete estatutos con un sentido centralista, y finalmente el 21 de diciembre de 1836 quedo terminada y aprobada la constitución de referencia.⁷³

Esta constitución declaró expresamente cuáles eran los derechos de los mexicanos, estableciendo principios de seguridad jurídica, como el requisito de una orden judicial para poner preso a un hombre, la existencia de orden de cateo para revisar casa y papeles, y otros principios y como los de legalidad, libre tránsito, derecho de voto y libertad de imprenta.⁷⁴

Las siete leyes constitucionales de la República mexicana enumeraban algunas garantías individuales llamándolas "derechos del mexicano" y entre ellas destacaban el no ser aprehendido sin mandamiento del juez competente, no ser detenido mas de tres días sin auto motivado de prisión, no ser privado de propiedades salvo causa de utilidad publica, ser juzgado por tribunales previamente establecidos, así como la libertad de transito e imprenta, entre otros.⁷⁵

⁷³ Cfr. TENA Ramírez Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, op. cit pp.199-202.

⁷⁴ Cfr. CARPIZO Jorge, *La Constitución de 1817*, op. cit. p.149.

⁷⁵ Cfr. TERRAZAS Carlos R. op. cit. pp. 39 - 40

2.3.8 LA PROCURADURÍA DE POBRES DEL ESTADO DE SAN LUIS DE 1847

Otro antecedente de vital importancia respectivo a la protección de los derechos humanos, lo encontramos en las Procuradurías de Pobres que creó en el Estado de San Luis Potosí en el mes de Marzo de 1847 Ponciano Arriaga, hombre de profundas ideas sociales que logró instituir autoridades dedicadas a la protección y defensa de las clases desvalidas e indígenas, motivado por mejorar la condición del pueblo y promover su educación, ya que debido a la miseria e ignorancia en que se vivía en aquel entonces era común que sobre esta clase desvalida se aplicara todo el rigor de la ley y se llegaran incluso a sufrir arbitrariedades e injusticias por parte de las autoridades y de muchos agentes públicos; los procuradores estaban obligados a evitar que la justicia sólo favoreciera a los ricos, cuidando que a las personas desvalidas se les juzgara correctamente y sin abusos de poder.

El maestro Jesús Reyes Heróles, en su obra "El Liberalismo Mexicano", se refiere a la ley número 18 del Congreso del Estado de San Luis del año de 1847, por la que se creó la "Procuraduría de Pobres", citando los conceptos expresados al respecto por el prócer Ponciano Arriaga, se refiere a su discurso que antecede a proyecto de ley, del cual transcribo las siguientes líneas:

"En vano proclamaron los gobiernos las teorías y principios de la libertad, si una fracción pequeña y muy reducida de los gobernados es la única que disfruta las garantías sociales, los goces de la vida y hasta la opulencia y el lujo, mientras el resto de los ciudadanos está sumergido en la mas horrible degradación y miseria..."

Por lo que esta ley señalaba que el procurador de pobres tenía como obligación:

"Informarse de las necesidades de la clase pobre, solicitar a las autoridades el debido remedio, promover la enseñanza, educación y moralidad del pueblo y todas aquellas mejoras sociales que alivien su miserable situación".⁷⁶

De acuerdo con lo anterior afirmó sin lugar a dudas que Ponciano Arriaga fue un pensador en busca de individuos libres y en una sociedad libre, tal vez por eso dejó su huella siendo uno de los grandes iniciadores de la histórica lucha por defender los derechos del hombre.

Ponciano Arriaga fue también una figura destacada en los debates legislativos previos a la promulgación de la Constitución de 1857, junto con pensadores de la talla de Justo Sierra e Ignacio Vallarta, entre otros.⁷⁷

En una sesión del constituyente incluso Ponciano Arriaga defendió la igualdad de la mujer y su derecho a la libertad como persona humana, mostrando su gran pensamiento, tal vez adelantado a su época.⁷⁸

2.3.9 LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857

Esta Norma Suprema fue elaborada según la convocatoria expedida por Juan Alvarez el 16 de octubre de 1855, aunque la convocatoria se modificó por decreto de Ignacio Commonfort, reuniéndose el Congreso y abriendo las

⁷⁶ Apud. REYES Heróles Jesús, El Liberalismo Mexicano, Tomo III, Primera Reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1988, pp.648-650

⁷⁷ Cfr. CARRILLO Flores Antonio, op. cit. pp.225-227.

⁷⁸ Cfr. Documentos y Testimonios de Cinco Siglos, op. cit. pp.42-43.

sesiones el día 18 de Febrero de 1956, comenzando así una lucha política entre moderados y liberales puros, prevaleciendo las posiciones de los últimos, por lo que fue nombrado Presidente del Congreso Arriaga y como secretario Olvera y Zarco.

El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución por el Congreso, clausurando las sesiones y publicando la Carta Magna el 11 de Marzo de aquel año, decretándola como Constitución Política de la República Mexicana, sobre la Indestructible Base de su Legítima Independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810 y consumada el 27 de septiembre de 1821.⁷⁹

Esta Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos que fue promulgada en febrero de 1857, refleja en gran parte los principios de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en 1789 en Francia; por supuesto que adecuados a nuestra forma de ser, pero desde su primer artículo nos podemos percatar de su contenido en general cuando enuncia:

"El pueblo Mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución..."⁸⁰

Lo anterior nos delinea la idea central que debe imperar en las actividades del Estado mexicano: construir en base a los derechos humanos, un país donde impere la justicia y el respeto, donde existan leyes, instituciones y orden.

⁷⁹ Cfr. TENA Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, op. cit. pp.595-607.

⁸⁰ Cfr. Documentos y Testimonios de Cinco Siglos, op. cit. pp.44-45.

En efecto ni siquiera los constituyentes más conservadores se opusieron a que la Carta Magna consignará las libertades humanas, ya que éstas eran aceptadas por todo el mundo ilustrado del siglo XIX, por sus antecedentes ingleses, norteamericanos y franceses.⁸¹

Esta constitución recoge en términos generales la doctrina de los derechos del hombre sostenida por el pensamiento francés de finales del siglo XVIII, que en sostiene la obligación del estado de respetar y reconocer los derechos y prerrogativas fundamentales del hombre y el ciudadano.⁸²

El mérito de la Constitución de 1857 es que afinó y pulió las ideas que ya existían sobre los derechos del hombre, sustentadas por el pensamiento francés del siglo XVIII, éstos se pueden clasificar en: derechos de igualdad, libertad personal, seguridad personal, libertades de los grupos sociales, libertad política y seguridad jurídica; derechos que además reconoció no sólo a los mexicanos, sino a todo hombre, pues su sentido fue universal siendo una de las más amplias declaraciones del siglo XX.⁸³

Los pensadores más destacados que aportaron sus ideas al Congreso constituyente de 1857, fueron, Miguel Ramos Arizpe, Manuel Crescencio Rejón, y José María Luis Mora entre otros.⁸⁴

La lucha política entre liberales y conservadores que se libró a mediados del siglo pasado fue muy grande, ya que los conservadores se oponían a todo cambio, pero gracias a la Revolución de Ayutla de 1854 los liberales expulsaron del poder al dictador Antonio López de Santa Anna, pudiendo así imponer sus avanzadas ideas humanistas que poblarían las leyes futuras.⁸⁵

⁸¹ Cfr. RABASA O. Emilio, op. cit. pp.95-97.

⁸² Cfr. TERRAZAS Carlos R. op. cit. pp. 44- 45

⁸³ Cfr. CARPIZO Jorge, La Constitución de 1917, op cit. pp.149-150.

⁸⁴ Cfr. RABASA O. Emilio, op. cit. pp.51-52.

⁸⁵ Cfr. idem pp.14-15.

Así, puede afirmarse que el Plan de Ayutla fue el que arrojó como resultado la constitución de 1857, siendo redactando el proyecto de la misma, por el propio Ponciano Arriaga con apoyo en las ideas de Benito Juárez, Ocampo, Lerdo de Tejada, Francisco Zarco y otros que tenían como principio el que los ciudadanos, sin distinción, disfrutarán de sus libertades y garantías en base a un orden social que contara con una buena administración de justicia y con autoridades que cumplieran con su deber sin excesos, despotismos, inmoralidad o desorden, en suma, en la Constitución de 1857, se perseguían los más altos principios de libertad, justicia, democracia y en general, de derechos humanos.⁸⁶

Cabe mencionar que después de esta ley suprema, se inicia propiamente la historia de la literatura constitucional mexicana, a través de varios pensadores que crearon el estudio del derecho constitucional escribiendo diversos textos que nos llevan al entendimiento de los derechos del hombre, destacando principalmente en este aspecto el conocido Ignacio L. Vallarta.⁸⁷

2.4 LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917

En los últimos años del siglo pasado, comenzó a gestarse en nuestro país la idea de cambiar el sistema político, que si bien hasta ese entonces había estabilizado nuestra economía, también había fomentado las desigualdades sociales y la miseria del grueso de la población.

El héroe nacional que un día fuera Porfirio Díaz, se había convertido para muchos en un dictador, aunque por otro lado ya enquistado en el poder llegó a

⁸⁶ Cfr. RABASA O. Emilio, op.cit. pp. 14-15

⁸⁷ Cfr. TENA Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, op. cit. pp.84-85.

establecer una muy buscada paz, pero a costa de la represión de que fueron objeto muchos ciudadanos, algunos de ellos brillantes pensadores como el célebre oaxaqueño Don Ricardo Flores Magón.

Así las cosas, el país vivía en los albores de nuestro siglo una candente situación ideológica y política, creándose diversos clubes liberales que finalmente fundarían el Partido Liberal Mexicano, que ya en nuestro siglo se uniera al Partido Antirreleccionista que acaudillaba Don Francisco I. Madero para luchar frontalmente contra el dictador que nuevamente pensaba reelegirse.

Es en el año de 1910 cuando estalla la revuelta social que hasta la fecha nos conmueve, la revolución que vino a cambiar el rumbo del país, una revolución criticada y controvertida sobre la que se ha escrito mucho, pues como toda gesta histórica se ha estudiado desde diversas perspectivas, analizando sus logros y sus principios; sin embargo, considero personalmente que un punto en común de todos conocido, es que sus objetivos fueron acabar con un sistema que había provocado un gran descontento social por no responder a las necesidades colectivas más prioritarias, buscando lograr salir de la pobreza y la opresión, pugnando por tierras y por el reparto de las riquezas y así como por la creación de normas laborales que sirvieran para acabar con el dominio y la opresión de unos cuantos terratenientes, empresarios y extranjeros, sobre todos los demás ciudadanos comunes.

Es el caudillo Don Venustiano Carranza, según registra la historia, quien organizó el Congreso Constituyente que tras varios debates, promulgara el 5 de febrero de 1917 nuestra actual Carta Magna, en la que se plasmaron principios que superan los alcances logrados por las anteriores constituciones, pues al lado de los derechos individuales consagra los

derechos sociales; con una admirable valentía y previsión vino a adelantarse en materia laboral a todos los países del mundo.

La rebelión de obreros y sobre todo de campesinos, enarbolaba la idea de acabar con la oprobiosa situación de miseria en que se encontraban, para imponer un nuevo sistema de vida apegado a la dignidad, sustento de los derechos humanos.

En realidad existe una gran similitud entre los contenidos de las constituciones de 1857 y 1917, ya que la fuente de las garantías individuales consignadas en nuestra actual constitución son los derechos del hombre, sólo que esta constitución no se refiere como la de 1857 a su origen, pero igual las enumera como derechos elementales de todo ser humano, en el entendido que sólo se trata de una cuestión terminológica, ya que si los derechos del hombre son una idea general y abstracta, las garantías son su medida concreta o individual.⁸⁸

Además podemos afirmar que para los constituyentes de 1917, aún que tal vez no sabían que era el derecho natural, las garantías individuales en realidad tenían el carácter de derechos naturales en tanto que le eran inherentes al individuo y debían prevalecer como finalidad del gobierno, quien estaba obligado a proteger, entre otros, el principal valor del hombre: su libertad.⁸⁹

En México existen dos etapas en que se puede ubicar la inclusión constitucional de los derechos del hombre, esto es, antes y después de la constitución de 1917. Sin embargo en ambas etapas la estabilidad política se ha incubierto por practicas autoritarias disfrazadas de democracia, mediante la represión sistemática, ilegalidad y arbitrariedad institucionalizada, que hasta la

⁸⁸ Cfr. CARPIZO Jorge, La Constitución de 1917, op. cit. p.153.

⁸⁹ Cfr. TERRAZAS Carlos R. op. cit. p. 45

fecha se traduce en persecuciones, detenciones ilegales, secuestros, tortura, asesinatos y desaparecidos, vulnerando los derechos elementales, aun cuando estos figuran en el capítulo de garantías individuales de nuestra constitución.⁹⁰

Para el maestro Luis Díaz Muller, los derechos humanos son "aquellos principios inherentes a la dignidad humana que necesita el hombre para alcanzar sus fines como persona y para dar lo mejor de sí a su sociedad. Son aquellos reconocimientos mínimos sin los cuales la existencia del individuo o la colectividad carecerían de significado y de fin en sí mismas. Consisten en la satisfacción de las necesidades morales y materiales de la persona humana. ..."⁹¹ y de esta forma expresa que tales ideas precisamente son las que habrían de recoger el congreso constituyente de Querétaro para incluirlas en la parte dogmática de nuestra norma suprema.

Continuando con las ideas de Muller, hay que señalar que hay tres grandes grupos de derechos humanos que recoge nuestra carta constitucional y estos son:

- A) derechos de igualdad
- B) derechos de libertad
- C) derechos de seguridad jurídica⁹²

Pasando a explicar esta división diremos que:

A) Los derechos que se refieren a la igualdad personal.- En cuanto a este tipo de derechos hay que señalar que podemos ubicarlos desde el primer artículo constitucional, que se refiere a que todos los individuos gozan en el territorio nacional de las garantías que otorga la propia Constitución, en el

⁹⁰ Cfr. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Jesús. Estudios sobre Derechos Humanos. op.cit. pp. 36-38

⁹¹ DÍAZ Muller Luis, op. cit. p.45.

⁹² Cfr. Idem p.46.

artículo segundo se prohíbe la esclavitud; en el tercero se señala que la educación debe contribuir a la mejor convivencia humana evitando los privilegios de raza, secta, grupo, sexo o individuo; asimismo el artículo cuarto viene a establecer la igualdad jurídica del hombre y la mujer, el doce nos señala que en nuestro país no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios, pero también esta idea se refuerza al mencionar el artículo decimotercero, que ninguna persona o corporación tendrá fuero; de esta forma queda clara la idea de igualdad frente a la ley, siendo que todos debemos ser tratados en forma idéntica, sin distinciones.

B) Los que se refieren a la libertad individual.- En nuestra principal ley, venimos a encontrar que consagra en su artículo cuarto una de las principales normas protectoras de la libertad de las personas, que se refiere a que cada quien puede escoger el número de hijos que habrá de tener y esto es esencial para todo ser humano, la libertad de crear una familia de la dimensión que guste, representa que en verdad nuestra ley respeta la naturaleza humana de procreación, por otra parte, en el artículo quinto de la Constitución alcanza a prever la situación de la libertad laboral, ya que sabemos que el trabajo como una necesidad de sobrevivencia obliga a que un gran número de personas realicen alguna labor productiva y realmente nuestra ley nos otorga la facultad de escoger la que más nos plazca y este sistema claramente es el que corresponde a nuestro tipo de gobierno que no impone al individuo más deberes de los necesarios, considero que es bueno para el individuo y la colectividad que cada quien realice la actividad laboral que sea de su agrado y sin que nadie se lo impida, claro, con las salvedades que la propia ley establece.

La libertad de pensamiento y el derecho a la información quedaron plasmados en la Carta de 1917. El hombre se distingue de los animales precisamente por su capacidad de razonamiento, por la magia del pensamiento

que permite la explicación de su entorno y de su relación con los semejantes, por ello, sería inútil que se pretendiera limitar al hombre en el más vasto horizonte de su existencia, el derecho en su calidad de norma pública debe ser respetado y este es el único límite de la manifestación de las ideas, sólo el derecho de un tercero y la moral son la frontera de esta libertad.

Libertad de imprenta y libertad de asociación se establecen en los artículos séptimo y noveno. Dice nuestra ley que cuando se tienen fines lícitos todos podemos reunirnos, pero también es claro que este derecho se convierte en un delito cuando la reunión tiene fines ilícitos, cosa que es prudente distinguir, ya que en algunos casos, por ejemplo en las manifestaciones públicas que suelen suceder en nuestro país, se vulneran las normas penales por los propios ciudadanos quienes con la intención o sin ella, cometen actos sancionados penalmente; cuando esto sucede, es imposible pretender hacer valer este derecho.

La libertad de posesión de armas es una determinación constitucional plasmada en el artículo décimo y es muy clara; sin embargo, en la realidad los ciudadanos sobrepasan ese derecho al tener en su poder, sin registro ni autorización, armas que la propia norma prohíbe. Ante tal situación sucede que los ciudadanos llegan a rebasar esta libertad, en una forma hasta cierto punto justificada, pero el caso es que sobrepasan su libertad y no es extraño que lleguen a sucederse hechos sangrientos en los que el ciudadano común pretende hacer uso de un derecho y sólo logra cometer un delito.

Por otra parte, la llamada libertad de tránsito se consagra en el artículo décimo primero; la libertad de cultos en el vigésimo cuarto, y por último, cabe hacer mención de la llamada garantía de intimidad que establece el artículo décimo sexto, ya que continuamente es esta libertad la que se vulnera; todos sufrimos cotidianamente actos de molestia por parte de las diversas

autoridades, pero no todos los ciudadanos están dispuestos a perder tiempo y dinero en un amparo motivado por cosas "mínimas".

C) Los que otorgan seguridad jurídica a las personas.- Continuamente el gobernado en la relación estrecha que guarda con las autoridades está ejecutando el derecho de petición, mismo que se encuentra ubicado en el octavo artículo de la constitución, en todos los juicios, se hace uso indiscriminado de este derecho; sin embargo, deteniéndonos en la materia penal y particularmente en la averiguación previa, sabemos que en las agencias del ministerio público, siempre se viola este derecho, que en algunos casos por suerte viene a existir mediante la figura del abogado defensor y de la coadyuvancia del ofendido con el ministerio público.

Sin embargo siempre se puede y debe hacer uso del derecho de petición frente a la autoridad que conduce la fase indagatoria del procedimiento, obligando al ministerio público a acordar una resolución al respecto; este derecho es básico para evitar la violación de garantías y derechos humanos, y en mucho ayuda a la procuración de justicia, ya que entabla un canal de comunicación entre las partes involucradas, incluyendo al coadyuvante ofendido; además el derecho de petición, es básico para solicitar y aportar todos los elementos necesarios para que la autoridad forje un criterio jurídico que le de opción de resolver correctamente sobre algún particular.

Concluyendo, el artículo decimotercero constitucional prohíbe juzgar a una persona con leyes privativas y tribunales especiales; todos los derechos que contienen los artículos decimocuarto y decimosexto, se consideran de seguridad jurídica y; las garantías del procesado, se reflejan a través de los artículos decimoséptimo, decimoctavo, decimonoveno, vigésimo, vigesimoprimer, vigesimosegundo, y vigesimotercero, principalmente.

En realidad la declaración de derechos humanos que contiene la Constitución Mexicana de 1917, contiene más de 80 principios a este respecto y su clasificación sólo se justifica por razones didácticas.⁹³

Por último cabe mencionar que las garantías de seguridad jurídica que contiene nuestra constitución, son las más importantes de todas, desde un punto de vista personal, en cuanto que éstas presuponen la existencia de los derechos humanos de libertad e igualdad, ya que tienen por finalidad proteger su realización siendo un medio protector para su observancia.⁹⁴

Actualmente los derechos humanos han cobrado una gran aplicación cotidiana, ya que prácticamente todo ciudadano que hoy en día ve vulnerados sus derechos, de inmediato invoca la protección que le otorgan las leyes en la materia y los organismos gubernamentales independientes dedicados a la salvaguarda de estos derechos.

Pero esta fiebre de los derechos humanos, no puede ni debe servir para proteger o encubrir a delincuentes, ya que ésta teoría tan en boga, si bien abarca la protección de todos los hombres, aún de los que son delincuentes, no trata de ser elemento de injusticia, ni de solapar arbitrariedades, más bien, estos derechos sirven como un freno para los abusos de poder de las autoridades, aclarando que sólo ellas violan derechos humanos, ya que los particulares en todo caso cometen delitos, pero una vez que los cometen, deben ser juzgados conforme a las leyes, con respeto a los derechos elementales y sin perjuicio de la pena a que se hagan acreedores.

En el México de hoy, deben respetarse ante todo las garantías individuales que declara nuestra Constitución, porque representan la expresión

⁹³ Cfr. CARPIZO Jorge, La Constitución de 1917, op. cit. p.154.

⁹⁴ Idem. p.159.

de la dignidad humana, y aunque nuestras constituciones en mucho han imitado a ideas y formas extranjeras y siempre se han sujetado a diversas interpretaciones, actualmente deben adaptarse a la realidad empleando para ello el análisis histórico y psicológico, es de considerarse que las normas no sólo deben existir formalmente, si no los hombres debemos procurar que se den materialmente en el entorno cotidiano, siendo acatadas y respetadas.⁹⁵

2.5 LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Como se observara en este trabajo, doctrinariamente ya se había discutido desde hace algunas décadas la posible creación de un ombudsman mexicano, para que por su conducto se promoviera el adecuado funcionamiento de la gestión administrativa y la debida atención de las autoridades respecto a los gobernados en cuanto a derechos humanos se refiere, sin embargo tal idea no se concreto para pasar a la realidad material hasta esta década.⁹⁶

Mediante decreto presidencial expedido con fecha de 5 de junio de 1990, se creó en México la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, que está adscrito directamente al titular de ésta.⁹⁷

A efecto de empezar su actuación, la propia Comisión expidió su reglamento interno y se organizó como estaba previsto en el decreto y el reglamento, comenzando así a funcionar para la protección de los derechos humanos en territorio nacional, expidiendo diversas recomendaciones a una extensa variedad de autoridades.

⁹⁵ Cfr. TENA Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, op. cit. pp.88-89.

⁹⁶ Cfr. FIX Zamudio Hector, Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos op. cit. pp. 455, 482, 537 y 538.

⁹⁷ Diario Oficial de la Federación, 6 de Junio de 1990.

Sin embargo, fue hasta el día 28 de enero de 1992 cuando se le confiere a esta Comisión Nacional de Derechos Humanos, un rango constitucional, al adicionar el apartado "B" al artículo 102 de nuestra Carta Magna, mismo que a la letra dice:

"ARTICULO 102.- B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del poder judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades, que se presten en relación con las recomendaciones acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados".

Es así que al darle un fundamento constitucional a la Comisión, quedaron firmes las bases sobre las que ésta existe.

Para el adecuado funcionamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el día 23 de junio de 1992 se expidió la Ley que la organiza.⁹⁸

⁹⁸ Diario Oficial de la Federación, 29 de Junio de 1992.

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación, con fecha de 1° de agosto de 1990, el primer reglamento interno con que contaría temporalmente esta institución, mismo que necesariamente se vería modificado por el definitivo, que hasta la fecha organiza a la Comisión.

El Reglamento Interno de fecha 12 de noviembre de 1992, es el que en la actualidad norma a la institución, contiene y regula su estructura, facultades y funcionamiento.⁹⁹

La ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional y establece que dicha institución es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios; que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

La Comisión, según se regula en el artículo tercero de su ley reglamentaria; tiene competencia para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones de los derechos humanos, cuando éstas se imputan a una autoridad o servidor público de carácter federal, pero con la excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Esta determinación legal, considero que carece de toda lógica jurídica, pues es claro que uno de los poderes de la Unión no puede tener supremacía sobre los otros o tener fuero por encima de los derechos del hombre, pero la ley de la Comisión así lo marca y personalmente creo que los tres poderes deben someterse a la autoridad de este organismo constitucional, en el entendido de que cualquier autoridad, incluso las del Poder Judicial, pueden violar derechos humanos en perjuicio de un ciudadano, tan es así que

⁹⁹ Diario Oficial de la Federación, 12 de Noviembre de 1992.

por ello existen consejos propios de las judicaturas.

Al respecto, el artículo vigesimoprimer del Reglamento Interno de la Comisión establece que cuando se reciba una queja en contra de un servidor público del Poder Judicial de la Federación, ésta no se admitirá y únicamente se deberá enviar la misma a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En otro aspecto, es atinado que la Comisión conozca de inconformidades que se presenten con las recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismos equivalentes en los estados de la federación.

De igual forma es encomiable el hecho de que la ley prevea que los procedimientos ante la Comisión serán breves y sencillos, que en los procesos que ventile se deben observar los principios de inmediatez, concentración y rapidez, existiendo contacto directo con el quejoso.

La Comisión está integrada por un Presidente, (que es nombrado por el Presidente de la República), por una Secretaría Ejecutiva, hasta cinco Visitadores Generales, así como el número de Visitadores Adjuntos y el personal profesional, técnico y administrativo necesario para realizar sus funciones. También cuenta con una especie de control interno denominado Consejo y una Secretaría Técnica.

Es una necesidad democrática, desde mi punto de vista, que abatiendo el sistema presidencial de nuestro país, se diera al Congreso de la Unión la facultad de nombrar al presidente de la Comisión Nacional, toda vez que no existe excusa que en verdad sustente el criterio legal establecido en el décimo artículo de la ley de la materia, de que sea el propio titular del ejecutivo el que decida unilateralmente quién habrá de ocupar esa posición, únicamente

obligado a pedir aprobación a la Cámara de Senadores o en su caso a la Comisión permanente del Congreso.

Opino que sería más acorde al espíritu democrático y de protección ciudadana que tiene la institución, que fueran los mismos ciudadanos quienes decidieran a través de sus representantes al congreso, quien deberá ser el Defensor del Pueblo; el Ombudsman.

En las dos Cámaras del Congreso, sugiero, deberían formularse diversas propuestas, para que dentro de una votación directa los diputados y senadores eligieran al que deba ocupar tal misión.

Incluso podría el Presidente de la República hacer a la comisión independiente de la secretaria de gobernación y encabezar la institución, proponer una terna de los candidatos que considerara más aptos para esa labor, y el propio congreso determinaría mediante voto directo al elegido como titular; obligándolo en su mismo nombramiento a rendirle informes periódicos de su actuación.

De alguna manera al respecto se podría diseñar un proceso de nombramiento más democrático, similar al que adopta la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, que más adelante señalaré.

Es muy importante destacar de acuerdo con la Ley de la Comisión que cualquier persona puede denunciar presuntas violaciones a los derechos humanos, cualquier día y a cualquier hora, evitando detenciones ilegales, incomunicaciones y otras irregularidades.

Las denuncias deben ser escritas y deberán ratificarse, sin que se

acepte en ellas el anonimato, aunque también existe la posibilidad de presentar la denuncia en forma oral e incluso de ser necesario la Comisión proporciona un traductor gratuito para ello.

Las anteriores disposiciones son vitales para evitar la violación de garantías y derechos humanos: para que se pueda recurrir de inmediato a denunciar los hechos en que una autoridad vulnere derechos, terminando así con actos de impunidad.

En suma, la Comisión está facultada para recibir y admitir las quejas, mismas que recibidas califica en cuanto a su competencia y en su caso proporciona orientación jurídica, además es notable el hecho de intentar la conciliación entre las partes. Puede pedir informes y documentos a las autoridades, investigar, practicar visitas e inspecciones, citar para que comparezcan peritos y testigos, y una vez concluida esta labor indagatoria puede emitir una recomendación o bien dictar un acuerdo de no responsabilidad. Su actuación es gratuita.

Es plausible que la Comisión intente la conciliación entre las partes, pero esa posibilidad que establece la ley en el artículo trigésimo sexto, sólo debe tomarse en cuenta como una mera posibilidad, ya que el ciudadano que se queja ante la Comisión no espera conciliaciones, sino la solución a su problema pero con el respectivo castigo que merezca la autoridad violadora de derechos, de allí que cobren importancia las recomendaciones.

Reza la ley de la institución en comento que las recomendaciones serán públicas y autónomas, sin un carácter imperativo, no pudiendo anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los que se presente la denuncia o queja.

Es muy difícil pensar que las recomendaciones del Ombudsman, realmente, lleguen a influir en las autoridades, puesto que prácticamente su intervención entre las partes se limita a poner en evidencia a las autoridades, pero no a corregirlas o sancionarlas, puesto que esto último es competencia de otras autoridades.

En éste aspecto, considero que las recomendaciones en materia de averiguaciones previas se ven casi nulificadas por no ser obligatorias, en el sentido de que la comisión simplemente puede recomendar y vigilar que se integren adecuadamente, pero el Ministerio Público y sus auxiliares no siempre integran verdaderas averiguaciones, ni tampoco todas las que deben hacerse, ni contra todas las personas. Esta es una realidad, por ello, las recomendaciones de la Comisión deben ser más enérgicas en éste aspecto, sin que necesariamente esto implique que la Comisión influya en los resultados de las indagatorias que practique el Ministerio Público y sus auxiliares.

Por lo anterior es importante que la Comisión Nacional de Derechos Humanos ayude en la medida de sus posibilidades a acabar con la impunidad, colaborando para que se trabaje más y mejor dentro de la institución representante social y perseguidora de delitos.

Hay que señalar que para los casos en que la autoridad no atienda los requerimientos de información de la Comisión, el asunto se turnará de plano para que se instaure el procedimiento que corresponda de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

En este orden de ideas, es valioso destacar también que las recomendaciones, acuerdos o resoluciones de la Comisión Nacional no admiten recurso alguno, y que este organismo no está obligado a entregar

pruebas a la autoridad a la que se dirige una recomendación, ni tampoco a particulares.

Finalmente aclararemos que la misma Comisión dará seguimiento a sus recomendaciones, sin tener competencia para intervenir en una nueva o segunda investigación o participar en una averiguación previa sobre el contenido de una recomendación, como esta dispuesto en el artículo 14 del reglamento interno a que esta sujeta.

La Comisión rendirá un informe anual de sus actividades ante el Congreso de la Unión y ante el titular del Ejecutivo Federal, lo cual es relevante para mostrar y evidenciar las fallas y excesos de las autoridades violadoras de derechos humanos y para que el Congreso evalúe la situación nacional y al respecto instrumente medidas de solución.

Es un relevante avance jurídico la existencia en México de una comisión encargada de velar por los derechos del hombre; ya que ante una avalancha de violaciones que se suscitan, si bien existe el juicio de amparo que procede contra violación de garantías; también fue necesario crear una instancia que en forma expedita interviniera en casos de transgresión a los derechos fundamentales.

Es inexplicable que en México se emplazara tanto tiempo la creación de esta institución tan necesaria para el adecuado funcionamiento de las autoridades pues, ya en los albores de los años setentas, el maestro Antonio Carrillo Flores destacaba la necesidad de incorporar el OMBUDSMAN a nuestra particular legislación, pues a decir, "Es intemporal, para no decir perpetua, la necesidad del hombre, de la mujer, del niño, a que se les proteja la vida, la libertad, la seguridad en su persona; a que no se les someta, por eso, a

esclavitud y a servidumbre, ni a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, ni a prisión indebida..."¹⁰⁰

Destacaba también el maestro, el desarrollo internacional de una tendencia hacia la protección del hombre, explicando y proponiendo el establecimiento en México de una institución similar al OMBUDSMAN (que hoy es la Comisión Nacional de Derechos Humanos).

De este modo el estudioso Carrillo Flores señalaba: "como todas las autoridades, así las nacionales como las estatales, están obligadas a respetar y a proteger los derechos del hombre, ¿no sería posible, en el México de hoy, que funcionarios distintos de los que integran el Poder Judicial de la Federación tuviesen una tarea específica en la protección de los derechos del hombre, sin perjuicio naturalmente, de la responsabilidad rectora, de la Suprema Corte de Justicia?"¹⁰¹

Esta gran necesidad de establecer cuanto antes un organismo protector de los derechos del hombre, surgió para que las autoridades que anteriormente actuaban con impunidad arbitraria, por lo menos sepan, hoy que alguien las vigila en beneficio de los que están sometidos a sus decisiones, como ha demostrado en su actuación el ombudsman mexicano.

Como se puede entender, la existencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es producto de un reclamo social, respaldado desde hace ya varias décadas por diversos estudiosos del derecho, con el fin de avanzar en la imperecedera labor de respetar la dignidad humana.

¹⁰⁰ CARRILLO Flores Antonio, La Defensa de los Derechos del Hombre en la Coyuntura del México de Hoy, Editorial Gráfica Panamericana, México, 1971, p.24.

¹⁰¹ idem. p. 30.

2.6 LAS COMISIONES LOCALES DE DERECHOS HUMANOS

En este estudio ya se mencionó con antelación, que el artículo 102 apartado B de la Constitución Federal es el que fundamenta la existencia de las comisiones locales de derechos humanos, dándole la obligación a las legislaturas de los estados para que en el ámbito de su competencia establezcan dichos organismos protectores de los elementales derechos que consagra el orden jurídico mexicano.

La Constitución en este aspecto deja al propio poder legislativo local la facultad de crear el organismo respectivo de acuerdo a sus propios lineamientos, únicamente refiriéndose a su objetivo y no a su organización administrativa.

Es importante destacar que las comisiones locales conocen en primera instancia de quejas interpuestas contra autoridades locales, sin embargo, el artículo vigésimo octavo del Reglamento Interno de la Comisión Nacional indica que cuando en un mismo hecho estén involucradas autoridades locales y federales, la competencia se surtirá en favor de la Comisión Nacional.

Por otra parte, el artículo sexto de la ley de la Comisión Nacional establece en sus fracciones IV y V, que será competente para conocer en última instancia de las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de las comisiones locales, así como conocer y decidir en última instancia sobre las omisiones en que éstas incurran y sobre la insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones por parte de las autoridades locales.

2.7 LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL

Actualmente todos los estados de nuestro país cuentan con un organismo dedicado a la protección de los derechos humanos.

El primero de junio de 1993 en la Ciudad de México, el Congreso de la Unión expidió la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, misma que contiene las disposiciones locales relativas a la materia.¹⁰²

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, según establece la ley en su artículo segundo, es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio y difusión de los derechos humanos establecidos en el orden jurídico mexicano.

La competencia de esta Comisión local la encontramos en el artículo tercero de su ley, y conocerá de quejas y denuncias presentadas ante ella por presuntas violaciones a los derechos humanos, cuando se le imputen a cualquier autoridad o servidor público de la administración del Distrito Federal, y lo que es importantísimo, esta comisión a diferencia de la nacional, sí puede conocer de quejas contra funcionarios del poder judicial que laboren en los órganos de procuración e impartición de justicia con jurisdicción en el Distrito Federal.

La Comisión se integra por un Presidente del que dependen las Direcciones Generales de Orientación y Quejas, de Administración, de Comunicación Social, y una Coordinación de Seguimiento de Recomendaciones, también cuenta con un Consejo integrado por diez ciudadanos de reconocido prestigio

¹⁰² Diario Oficial de la Federación, 22 de Junio de 1993.

que no pueden ser servidores públicos, del que depende la Secretaría Técnica y la institución cuenta con un mínimo de dos y un máximo de cuatro Visitadurías.

Es importante destacar que al igual que en la Comisión Nacional, en la del Distrito Federal su Presidente es nombrado por el titular del Ejecutivo Federal, pero con la marcada diferencia del artículo noveno de la Ley de la Comisión del Distrito Federal que establece que dicho nombramiento está sujeto a la aprobación de dos terceras partes de los miembros presentes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

Al respecto señaló el primer Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Dr. Luis de la Barrera, "... el Presidente no me nombró *OMBUDSMAN*, sólo me propuso para el cargo. La propuesta fue sometida a consideración de la asamblea de representantes que, con una mayoría de votos a mi favor me apoyó. Diré algo más: en todo el derecho parlamentario del mundo para pocas cosas se exige una mayoría formada por dos terceras partes de los votantes. Yo las obtuve. Creo que este procedimiento es perfectamente democrático. Para que no queden dudas, agregaré que en muchos países el *OMBUDSMAN* es propuesto por el Ejecutivo y ratificado por el parlamento."¹⁰³

Lo antes señalado, nos confirma que el hecho de que la asamblea ratifique el cargo de presidente de la comisión del Distrito Federal, no sólo le da un tinte democrático, sino además la credibilidad y confiabilidad ciudadana que la institución requiere.

Esta Comisión tiene como atribución conocer de las quejas que le

¹⁰³ DE LA BARRERA Solorzano Luis, entrevista publicada en la Gaceta No.1 de la Comisión de Derechos del Distrito Federal, México, 1993, p.45.

presenten y emitir recomendaciones públicas, autónomas, no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, estando obligando al presidente de la misma a enviar anualmente un informe de actividades al titular del Ejecutivo, al Congreso, a las autoridades del Distrito Federal y a la Asamblea de Representantes.

También establece el artículo 58 de la ley en comento, que el presidente de la Comisión, el jefe del Distrito Federal y los titulares de los órganos de procuración e impartición de justicia con jurisdicción local deberán reunirse a fin de conocer el informe de actividades.

Destaca el hecho de que la ley respectiva, otorgue al presidente de la Comisión y sus visitadores, fe pública para certificar la veracidad de los hechos investigados en relación con la queja; además de que prevé que los organismos no gubernamentales de derechos humanos pueden también acudir ante ella para denunciar presuntas violaciones.

En otro orden de ideas, es muy importante destacar en lo que toca a nuestro particular estudio, lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal que obliga a que los órganos de seguridad pública y de procuración de justicia incorporen en sus programas de formación y de capacitación contenidos en la materia, tendientes a su conocimiento y práctica; situación que va en beneficio de la ciudadanía, que contará con funcionarios con mayores conocimientos que actúen con más respeto a los elementales derechos del hombre.

La Comisión Local que se viene comentando actualmente cuenta con un Reglamento Interno, mismo que se expidió el 3 de diciembre de 1993 y que detalla la manera en que habrán de cumplirse las disposiciones de la ley

respectiva.¹⁰⁴

En este apartado deseo destacar además, algunas palabras pronunciadas por el OMBUDSMAN del Distrito Federal quien asegura que "nuestro país está cambiando y el eje de ese cambio es precisamente, la lucha por los derechos humanos" y que "el éxito de los Ombudsman mexicanos tendrá lugar cuando prácticamente todo lo que recomienden se cumpla y la recomendación no atendida a plenitud sea la excepción", lo que yo vislumbro muy difícil, mientras estas recomendaciones no sean imperativas; y continua el doctor De La Barrera diciendo "el Ombudsman debe orientar su actuación hacia el respeto del Estado de derecho, hacia las metas de libertad, dignidad, igualdad y democracia. El defensor público de los derechos humanos sólo puede cumplir su función si actúa con absoluta autonomía frente a cualquier poder del Estado y también, frente a todo partido, grupo, secta y organismo."¹⁰⁵

2.8 PERSPECTIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

La constante violación de los derechos humanos, ha llevado a colocarlos como una prioridad que atender por parte del Estado, y también por parte de la sociedad civil.

La perspectiva que se vislumbra hacia el futuro, consiste en una ardua lucha para lograr que su respeto se arraigue en la sociedad, por lo que considero que el problema a salvar es precisamente de educación y capacitación en la materia; contamos con un amplio repertorio de leyes e instituciones procuradoras de justicia que necesitan estar en manos de

¹⁰⁴ Diario Oficial de la Federación, 18 de Diciembre de 1993.

¹⁰⁵ Discurso de toma de posesión del Dr. Luis de la Barrera Solorzano, ante la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, México 30 de septiembre de 1993, publicado en la gaceta número 1 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 1993, p. 26.

personas preparadas específicamente en derechos humanos, pero mas allá de que las leyes estén en manos de personas preparadas en derechos humanos, mas allá de las leyes mismas, debe estar la creación de una cultura de respeto entre ciudadanos y autoridades.

Con miras hacia el año 2000, el gobierno de México a través del Poder Ejecutivo Federal, dentro del Plan Nacional de Desarrollo, ha establecido, en principio una referencia de los problemas que más aquejan al país en cuanto a seguridad pública, procuración de justicia y derechos humanos, misma que es una reflexión respecto a los caminos que debemos seguir para lograr una justicia eficiente.

Es importante que a través del Plan Nacional de Desarrollo se este haciendo notar la reforma al artículo 21 constitucional de Diciembre de 1994, que tiene como fin el que los particulares puedan impugnar las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal dictadas por el Ministerio Público, pero sin embargo es más relevante aún, que en este Plan se reconozca que debe mejorar; la profesionalización del Ministerio Público y sus auxiliares, así como también es necesario consolidar un estado de derecho que garantice la seguridad jurídica de los particulares y el respeto a sus derechos fundamentales.

El gobierno reconoce en el Plan Nacional que en algunos procesos de procuración de justicia se presentan violaciones a los derechos humanos y por lo mismo plantea la necesidad de revisar las normas que regulan la etapa de averiguación previa y establecer vías de control efectivo para erradicar prácticas anticonstitucionales que vulneran la esfera jurídica de los ciudadanos.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Cfr. Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1995, pp.30-32.

Los anhelos de todos los estudiosos del derecho, de los gobernantes y los gobernados, son crear un país de leyes sujeto a las libertades y el goce de los derechos del hombre, todos deseamos una convivencia social armónica que contribuya a un verdadero desarrollo nacional; desde la historia misma del nacimiento de nuestro país se ha luchado por tener un estado de derecho que garantice una honesta procuración e impartición de justicia, seguridad jurídica y el respeto a los derechos elementales del hombre, pero, para lograr que dichos anhelos se hagan una realidad, se debe avanzar en la capacitación del personal que actúa en los ámbitos penales y que cotidianamente se sujeta a la corrupción e impunidad, ocasionando desconfianza y frustración en la población, es evidente que la policía y el Ministerio Público, en su mayoría son personas carentes de técnica, faltos de métodos policiales, de ética y compromiso profesional.

Es penoso que el gobierno reconozca que en la impartición de justicia, en el Ministerio Público y en los tribunales, en ocasiones, se dictan fallos con ignorancia o parcialidad y, que los ciudadanos más pobres se encuentran desprotegidos ante el acecho de autoridades inmorales que de una u otra forma hacen negatorio su derecho a la justicia, y cuando ésta se aplica, es raro que se haga en forma transparente y oportuna.

Todavía no se ha arraigado la práctica de respetar los derechos humanos y, el sistema de protección no jurisdiccional que se encuentra previsto constitucionalmente no ha podido remontar los largos atrasos y los añejos vicios enquistados en las procuradurías de justicia y sus funcionarios; no obstante, el panorama que vivimos hoy en día, es mucho más democrático y menos violento que el vivido en décadas pasadas, por ello, puede comprenderse que sí es posible aspirar a un México mejor con perspectivas de que realmente se respeten los derechos humanos.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Cfr. Plan Nacional de Desarrollo, op. cit. pp.19-25.

Los objetivos que el Gobierno Federal se plantea para fortalecer el Estado de Derecho, actualmente consisten en crear condiciones legales, administrativas y de comportamiento ético en las autoridades que aseguren un ambiente de respeto a los derechos humanos y en constituir a los responsables de la procuración de justicia en auténticos vigilantes de la legalidad, alejándolos de ser obstáculo para la aplicación de la ley o incluso causa de delitos y agravios en su contra. El Gobierno audazmente plantea consolidar la reglamentación y funciones de las comisiones de derechos humanos creando un verdadero sistema de defensa para esos derechos y una cultura que los respete y promueva.¹⁰⁸

Resulta claro que el Estado como guardián de los derechos humanos debe subsistir recibiendo obediencia por parte de sus integrantes, pero también otorgándoles mecanismos de protección para su esfera jurídica; en México, no basta que las autoridades en amplios discursos nos manifiesten su compromiso de respetar los derechos fundamentales y de procurar la legalidad de sus actos, es necesario que se practique en la realidad lo que se dice en discursos, para llegar a un verdadero desarrollo nacional es imperioso que contemos con mecanismos adecuados de castigo para los funcionarios de gobierno que vulneren los derechos humanos. No debemos considerar una utopía el podemos respetar entre sí los seres humanos, el que las autoridades se constituyan en los primeros defensores de la convivencia feliz y armónica que debe imperar en el mundo.

Mirando hacia el futuro, creo que algún día se podrá mediante instrumentos coactivos, que las autoridades acaten al cien por ciento las recomendaciones que se les hagan en materia de derechos humanos por los organismos competentes para ello.

¹⁰⁸Cfr. Plan Nacional de Desarrollo. pp.26-27.

En realidad históricamente en México nuestra estructura jurídico-política, siempre ha diferido entre su formalismo y la realidad, y consecuentemente pese a la existencia de medios de defensa de los derechos humanos estos continúan violándose, aunque también hay que reconocer los grandes adelantos que se han dado en la legislación y en menor medida en la realidad, sin embargo existen otros factores que influyen en que continúe la violación de los derechos humanos, siendo estos básicamente la ignorancia y la pobreza que impiden un vertiginoso avance del respeto a los derechos elementales, por lo que mientras no se avance en todos los aspectos culturales y económicos de la justicia social será difícil que se respeten los derechos humanos en general, confirma lo expuesto el decir del maestro Jesús Rodríguez y Rodríguez respecto a que " ... La voracidad, rapacidad y codicia de los pocos y la incapacidad y exclusión de los muchos, producto de su incultura, esta a su vez generada por el hambre y la miseria, sigue siendo una característica del México actual..."¹⁰⁹

La normatividad que existe en derechos humanos tal vez no sea del todo completa, pero es suficiente para poderlos proteger; lo que hoy necesitamos es un compromiso serio y de todos por aplicar correctamente las leyes y que así éstas pasen de ser una idea abstracta a existir como una realidad cotidiana.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Jesús, Estudios sobre Derechos Humanos, op. cit. p. 39

CAPITULO III

CAPITULO III

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1 EL ORIGEN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN MÉXICO

Para llegar al origen de la averiguación previa, habría primero que considerarla como una parte del proceso penal, la más importante quizá, pues es donde se inicia la actividad de toda la maquinaria administrativa y jurisdiccional relacionada con el poder punitivo del Estado.

Considerando que los orígenes legales más formales de nuestro país comienzan a existir posteriormente a la colonización sufrida por los indígenas de nuestro territorio, nos damos cuenta que la convivencia entre españoles y americanos estaría sujeta a normas de derecho penal, sustentadas por los Reyes de España, no cabe duda de la gran importancia de las leyes de Indias que fijaron un procedimiento penal escrito y sujeto a pruebas, aunque sumario, secreto y con penas imprecisas. Sin embargo fue la Constitución de Cádiz de 1812 quien crea la averiguación previa, cobrando gran importancia la figura del Ministerio Público, pues quedó a su cargo la persecución de los delitos, confiándose al juez la imposición de las penas.¹¹⁰

Sabemos que el Ministerio Público Mexicano se encuentra inspirado en la Promotora Fiscal Española, en el Ministerio Público Francés y en algunos elementos propios, como es la preparación del ejercicio de la acción penal que se reserva al Ministerio Público, como jefe de la policía judicial.¹¹¹

En efecto el Ministerio Público como una institución mexicana, tiene características propias conformadas al paso del tiempo, aunque su origen y

¹¹⁰ Cfr. GARCÍA Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa S.A. 5a edición, México, 1989, pp. 106-110

¹¹¹ *idem*. pp.225-256.

razón de ser lo encuentra en instituciones extranjeras, desde los Griegos y Romanos, el Imperio Napoleónico y la España del siglo XV, hasta la colonia con los Procuradores Fiscales, y ya en el siglo XIX con la Ley de Jurados Criminales expedida por Benito Juárez en 1869.¹¹²

Cabe hacer mención de que históricamente los sistemas de enjuiciamiento penal que se han dado son tres, el inquisitivo, el acusatorio y el mixto¹¹³, en nuestro país se adaptó al paso del tiempo el sistema mixto, el cual "es un sistema de equilibrio donde cobran armonía los derechos de la sociedad y las garantías de que es preciso rodear al inculcado".¹¹⁴

Sin embargo no siempre fue así, ya que desde la colonia hasta prácticamente éste siglo los Jueces Penales eran quienes investigaban, acusaban y juzgaban, sobrepasando la dignidad y derecho de los procesados, creando un sistema de opresión; hoy día la nueva organización del Ministerio Público evita ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces su dignidad y toda la respetabilidad que merece la Magistratura, dándole al Ministerio Público sus propias responsabilidades y atribuciones investigadoras y en su caso acusadoras.¹¹⁵

¹¹² Cfr. RIVERA Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A., 23a edición, México, 1994, pp.57-59.

¹¹³ Cfr. GARCÍA Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, op. Cit. pp. 95-100. En realidad es difícil afirmar que los sistemas de enjuiciamiento criminal sean puros, ya que históricamente siempre han estado mezclados entre sí los regímenes inquisitivo y acusatorio, los cuales tienen como criterio distintivo las funciones del juzgador, el acusador y el defensor, pues en el sistema inquisitorio las tres funciones se fusionan como si residieran en un solo órgano, predominando el interés social sobre el particular, pero excluyendo la justicia popular, pues en este sistema existe un juez con poder de actuación muy amplio, con cargo permanente e irrecusable, el cual a un mismo tiempo instruye y condena, el procesamiento es escrito, secreto, y de oficio, así como prácticamente no existe un defensor o la libertad de ofrecer pruebas; por otro lado, el sistema acusatorio se caracteriza por ser oral, público, existe libre acusación, libre defensa y ofrecimiento de pruebas, teniendo un marco limitado la actuación del juzgador, que está separado en sus funciones de la labor de investigación y acusación, existiendo además jurados populares. Los sistemas tienden a ser mixtos, por que toman elementos diversos en la búsqueda por establecer un sistema que sea a un mismo tiempo respetuoso de los derechos humanos en lo individual como en lo colectivo. En México a decir del maestro García Ramírez, probablemente el sistema mixto surge cuando se crea la figura del Ministerio Público, aún cuando este sistema sigue perfeccionándose.

¹¹⁴ GARCÍA Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal op. cit. p. 99.

¹¹⁵ Cfr. RIVERA Silva Manuel, op. cit. p.82.

Durante la averiguación previa del Ministerio Público realiza su función inquisidora en su carácter de autoridad, y ya en el proceso ante el juez competente, tomará un papel acusatorio como parte en el juicio.¹¹⁶

Actualmente en todos los códigos de procedimiento penales de México se distinguen diversos periodos procesales, la averiguación previa abarca el periodo de diligencias del Ministerio Público y de la policía judicial, que finalmente acaba con la consignación y se puede denominar como la preparación de la acción procesal penal, siendo un segundo periodo la instrucción, misma que principia cuando el detenido queda a disposición de la autoridad judicial propiamente hablando.¹¹⁷

La autoridad que integra la averiguación previa, como se menciona es el Ministerio Público, constitucionalmente depende del poder ejecutivo, sin embargo, existe quien opina que para lograr una realización practica de la justicia sería conveniente darle independencia al respecto, separando sus funciones, una de representación social, y otra de investigación y persecución de los delitos.¹¹⁸, separación que no existe en México dada la dualidad de conductas que asume en la averiguación y la instrucción.

A este respecto algunos estudiosos del derecho, como el maestro Fix Zamudio, señalan que existe una confusión entre las atribuciones que se le encomiendan al ministerio público, por una parte como representante social, y por otra, como titular de la acción penal, por lo que debían separarse tales atribuciones, como sucede en la Constitución Venezolana que separa al Fiscal General como cabeza del ministerio publico, del Procurador General de la República que es el asesor jurídico del gobierno, además que sugieren que el

¹¹⁶ CFR. GARCÍA Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal op. cit. p.265-267.

¹¹⁷ Cfr. RIVERA Silva Manuel, op. cit. pp.22-24.

¹¹⁸ Cfr. FIX Zamudio Hector, Latinoamérica ; Constitución, Proceso y Derechos Humanos, op. cit. p. 270

ministerio público debe independizarse del poder ejecutivo, debiendo considerarse su función como judicial y por tanto, debiéndole otorgar las garantías de las que gozan los miembros del poder judicial.¹¹⁹

3.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa y la institución del Ministerio Público encuentran sus fundamentos constitucionales en el cuerpo de los artículos 21 y 102 de la Carta Magna, cuando esta expresa:

"Artículo 21.- ... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. ..."

Asimismo, la Constitución en su artículo 102, expone:

"Artículo 102.- ... Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine. ..."

¹¹⁹ Cfr. FIX Zamudio Hector, et al. Función del Poder Judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Mexico, 1977 pp. 25 - 27

De lo anterior se desprende la base Constitucional de la averiguación previa, que básicamente le encomienda al Ministerio Público el monopolio de la acción penal y le da fundamento a la existencia de la policía judicial. Al decir "perseguir delitos" la Constitución nos da a entender que incumbe al Ministerio Público y a la Policía investigar y averiguar los hechos de que tengan conocimiento, mediante la búsqueda sistemática, técnica y científica de las pruebas que en su caso demuestren la comisión de un delito, así como la plena autoría y responsabilidad de una persona.¹²⁰

En cuanto al término durante el cual deberá integrarse la averiguación previa, en épocas anteriores no estaba contemplada constitucionalmente una determinación expresa al respecto, lo que ocasionaba diversas irregularidades en las detenciones, pero actualmente la Constitución Federal dice:

"Artículo 16.- ... Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. ...",

Es así como la actuación de las autoridades investigadoras se debe sujetar al artículo decimosexto, en lo que a término se refiere, disposición que viene a evitar las detenciones arbitrarias que antes, en algunas ocasiones, se prolongaban por varios días sin justificación alguna.

Es conveniente comentar que los derechos propios del proceso penal y

¹²⁰ Cfr. BARRITA, López Fernando A., Averiguación Previa (Enfoque Interdisciplinario), Editorial Porrúa S.A. 1a edición, México, 1992, p.11.

los de toda persona sujeta a investigación deben respetarse cabalmente, observando sin distinción las disposiciones constitucionales que al efecto existen, ya que para conseguir un verdadero Estado de derecho, es necesario que las autoridades se ajusten a los límites de la acción acusadora del Estado y su poder punitivo, respetando y garantizando los derechos humanos.¹²¹

3.3 EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa nace mediante la presentación de una denuncia de hechos realizada ante el Ministerio Público, o bien, mediante la querrela que interponga el ofendido por un delito, o incluso cuando de oficio la autoridad al tener conocimiento de algún hecho que pudiera ser delictuoso, se aboca a su investigación, debido al interés de la sociedad en preservar el Estado de derecho, ello en términos de la ley procesal penal.

La denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos hecha por cualquier persona ante la autoridad investigadora para el conocimiento de los mismos.¹²²

La querrela en cambio es la relación de hechos que hace directamente el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo de que se responsabilice penalmente al responsable por su conducta.¹²³

Tanto la denuncia, como la querrela, son requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento, y particularmente para comenzar a reunir los elementos necesarios hasta su conclusión que lleven la averiguación previa.¹²⁴

¹²¹ Cfr. ZAMORA Pierce Jesús, Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa, S.A., 6a. edición, México, 1993, p.XXV.

¹²² Cfr. RIVERA Silva Manuel, op. cit. pp. 98-99.

¹²³ Idem. p.112.

¹²⁴ Ibidem . p.120.

Por otra parte, debo señalar que durante la integración de la averiguación, el agente investigador tiene que reunir los elementos del tipo penal respectivo, razonando en cual encuadra el evento, para que las diligencias que se practiquen se hagan a la brevedad posible y obedezcan a un fin, y no sean meras actividades realizadas a ciegas, sin sentido ni rumbo; de tal manera que el Ministerio Público al investigar lo debe hacer con prontitud y preparación, buscando con claridad la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sujetándose a derecho para que los actos de molestía que llegase a causar con su actuación, sean motivados y fundados correctamente.¹²⁵

Para no violar la Constitución, se debe consignar cuando hay en el órgano investigador la plena convicción de que los elementos del delito están acreditados y existe la probable responsabilidad del indiciado, apegándose estrictamente además al Código de Procedimientos Penales, que señala las formas de comprobación de las figuras delictivas.

La consignación de una persona al Juez de la causa, debe ser porque su conducta está encuadrada en un tipo delictivo y existen pruebas suficientes para procesarla.

En México no deben existir procesos injustificados como se contempla en los artículos 16 y 19 de la Constitución, por el perjuicio que se puede ocasionar a las personas por una errónea actuación del ministerio público con consecuencias irreparables, ello pese a la existencia del juicio de amparo.

Es claro que son las autoridades y no los ciudadanos, las que pueden violar las garantías individuales y la normatividad sobre derechos humanos en

¹²⁵ Cfr. BARRITA López Fernando A., op. cit. p.62.

la averiguación previa, ya que son ellas quienes someten a investigación a las personas.

Durante la etapa indagatoria no se justifica violar los derechos de una persona bajo el argumento de que es un simple delincuente, por el contrario deben respetarse los derechos del indicado y el Ministerio Público debe auxiliarse en su caso de todos los medios de prueba que causen la convicción de la probable responsabilidad y la existencia de los elementos del tipo penal, para estar en aptitud de remitir al delincuente ante un juez.

La actuación del Ministerio Público en la averiguación previa se debe sujetar a los principios que lo rigen, y consisten en que es único o jerárquico, indivisible, independiente, irrecusable e irresponsable. Al decir que es único nos referimos a que el mando radica en el Procurador y los agentes son sólo una prolongación de éste, quien es el titular de la institución; por indivisible entendemos que los agentes actúan precisamente a nombre de ésta, por lo que pueden ser sustituidos sin que se afecte lo actuado; la independencia que caracteriza al Ministerio Público se refiere a su actuación frente al poder judicial y ejecutivo, siendo irrecusable porque debe conocer de todos aquellos casos que le competan por ley e irresponsable en cuanto a que no se le puede responsabilizar por cumplir sus funciones, aunque si puede caer en la proyección de responsabilidades civiles, disciplinarias e incluso penales.¹²⁶

La integración de la averiguación previa comprende todas las diligencias necesarias para que el Ministerio Público esté en aptitud de resolver sobre el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal, por lo que abarca desde la presentación de la denuncia o querrela y se extiende hasta la potestad-deber que tiene el Ministerio Público de practicar, solicitar, recibir o disponer los actos conducentes a comprobar la existencia de delito, la responsabilidad de

¹²⁶ Cfr. GARCÍA Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal op. cit. pp. 269-270.

quienes lo cometieron y la vigencia de la pretensión punitiva, ya que de todo lo anterior deriva el ejercicio de la acción penal.¹²⁷

3.4 EL PAPEL DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POLICÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las personas que intervienen en todo juicio criminal son el Ministerio Público, la policía, el inculpado y el juez, pero figura también el defensor como sujeto *sul generis*, ya que no puede seguirse un proceso al margen de la defensa.¹²⁸

La policía es auxiliar directa del Ministerio Público de acuerdo al artículo 21 de la Constitución Política, y está encargada de ejecutar ordenes de aprehensión, practicar cateos y otros mandamientos de investigación que le encomiende el representante social.¹²⁹

Por otro lado, es importante destacar que durante la averiguación previa el Ministerio Público actúa precisamente como lo prescribe dicho artículo 21 Constitucional, con una labor meramente investigadora, en oposición a la labor acusadora que tiene en la instrucción del proceso, como lo marca el artículo 102 de la Ley Suprema.

Los actos que realiza el representante social en la averiguación son meramente administrativos, en contraste con el proceso penal en que actúa ya en defensa de los intereses sociales, ofreciendo pruebas, interponiendo recursos, y pidiendo la pena para el procesado. En el ejercicio de las dos

¹²⁷ Cfr. GARCIA Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal op.cit. p. 113.

¹²⁸ idem. p. 288

¹²⁹ Ibidem. p. 192

atribuciones constitucionales que realiza debe velar por la correcta aplicación de la Ley.

El juzgador debe revisar la indagatoria, para saber si está en posibilidad de ordenar la aprehensión, recabar la declaración preparatoria y, en su caso dictar el auto de formal prisión, debidamente fundado y motivado, para evitar la prisión injustificada del indiciado; ya que, llega a darse el caso de que el Ministerio Público consigne en forma incorrecta motivado por causas ajenas a su investidura debido a la corrupción y sin haber reunido adecuadamente los elementos para hacerlo.¹³⁰

En otro orden de ideas, cabe señalar que el hecho de que se inicie una averiguación o que esta se mantenga en la reserva por sí sólo no viola los derechos humanos ni garantías individuales, ya que el Ministerio Público está obligado constitucionalmente a investigar, así como es una obligación ciudadana cooperar con su actividad. Sólo cuando la autoridad actúa al margen de la ley se violan derechos individuales, al respecto cabe mencionar las siguientes tesis jurisprudenciales que a la letra dicen.

"DELITOS, AVERIGUACIÓN DE LOS.

La averiguación de los delitos constituye el ejercicio de una función de orden público, y no viola Garantías Individuales, puesto que viene a constituir el cumplimiento de obligaciones ineludibles encomendadas a las autoridades."

AMPARO PENAL EN REVISIÓN 3026/24, LIRA J. GUADALUPE, 23 DE SEPTIEMBRE DE 1924.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA, TOMO XVIII, PAGINA 450.

¹³⁰ Cfr. TRINIDAD Percero Agustín, El Proceso Penal y las Garantías Individuales, Anuario Jurídico, volumen XII, UNAM, México, 1985, pp.305-315.

"AVERIGUACIONES PENALES

La simple iniciación del proceso y las demás diligencias practicadas en la averiguación de un delito, si no restringen la libertad, derechos o posesiones de los acusados, no pueden importar una violación de garantías."

PRIMERA SALA, APÉNDICE 1985, PARTE IX, SECCIÓN ESPECIAL, TESIS 65, PAGINA 100, PRECEDENTE: AMPARO PENAL, GIL ROMERO, 8 DE MAYO DE 1919. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA, TOMO IV, PAGINA 1017.

Es así que la averiguación de un delito se inicia sin que con ello se estén violando garantías o derechos humanos, ya que éstos, en todo caso se pueden violar durante la integración de la indagatoria, cuando la representación social o la policía judicial no acatan las normas que nos rigen, porque tampoco se pueden alegar ante nuestros Tribunales violaciones con el único fin de entorpecer una averiguación previa.

Al respecto cabe señalar la siguiente tesis:

"AVERIGUACIÓN DE LOS DELITOS"

La sociedad y el estado están interesados en que se averigüen los delitos y se castigue a los responsables de ellos, y por lo tanto es improcedente la suspensión que tienda a estorbar dicha averiguación".

REVISIÓN DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN, AMPARO PENAL, PULIDO ANTONIO, 31 DE JULIO DE 1920, UNANIMIDAD DE 9 VOTOS.
SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA, TOMO VII, PAGINA 518.

Es muy importante hacer hincapié en que el interés social de la averiguación previa, destaca sobre el interés individual, por lo que mi criterio coincide con la tesis antes transcrita, y en efecto no se debe conceder la suspensión que evite o estorbe la Integración de la indagatoria, pues ello iría en un notorio perjuicio de la sociedad que representa el Ministerio Público, otorgar la suspensión del acto reclamado consistente en la iniciación de una averiguación previa, equivaldría a impedir que el Ministerio Público realice la tarea que le encomienda la Constitución de perseguir los delitos; al respecto señaló la siguiente tesis:

"DELITOS, AVERIGUACIÓN DE LOS

Contra los procedimientos encaminados a ella, no debe concederse la suspensión, porque se perjudicarían los intereses de la sociedad y del estado".

PLENO, APÉNDICE 1985, PARTE IX, SECCIÓN ESPECIAL, TESIS 67, PAGINA 101, PRECEDENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA, TOMO III, PAGINA 26, AMPARO PENAL, BAZ VALENTE, 2 DE JULIO DE 1918, UNANIMIDAD DE VOTOS.

Cabe mencionar que cuando el Ministerio Público, según criterio del ofendido, no actúa adecuadamente o se niega a ejercitar la acción penal contra el indiciado según lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional; cabe la posibilidad de un Juicio de Garantías, y que en todo caso se presente una inconformidad ante sus superiores jerárquicos, un juicio de responsabilidades o incluso derivarse en una querrela o denuncia de tipo penal, o una queja ante la comisión de derechos humanos respectiva.

Al respecto, hay que citar que esta novedosa disposición constitucional vino a contradecir lo sostenido con anterioridad por la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, a través de las tesis que emite, cuando sostenía el criterio de que la acción penal no es un derecho de los particulares, y que su ejercicio indudablemente compete exclusivamente al Ministerio Público, quien al no ejercitarla, aún indebidamente, en todo caso lesionara el derecho social de perseguir delitos y no las garantías individuales.

Abundando en el tema, antes señalaba la Suprema Corte que conceder el amparo contra el ejercicio de la acción penal, equivaldría a que la persecución de los delitos, dependiera equivocadamente de los Tribunales, pues obligaría a la representación social a ejercitarla también. Como referencia de lo expuesto señalo la siguiente tesis que dejo de ser aplicable:

"MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS

Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también lo es que, la falta de ese ejercicio es legal por parte del Ministerio Público, cuando los datos que arroje la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aún en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebida, lesionaría en último extremo el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna daría materia para una controversia Constitucional; pues de establecerse lo contrario, es decir de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, (a sabiendas de que no existen elementos bastantes para darle movimiento o de que operen impedimentos legales para lo mismo), lo cual equivaldría a

dejar al arbitrio de los Tribunales de la federación, la persecución de los delitos, contrariando expresamente el contenido del artículo 21 invocado.”

TRIBUNALES, COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, OCTAVA ÉPOCA, TOMO VIII, PAGINA 244.

Como vemos, la Corte sostenía la idea de que, cuando el Ministerio Público en cumplimiento de sus facultades constitucionales, ejercitaba o no la acción penal, su actuación se daba ya como parte en el proceso y no como autoridad, por lo que era de igual modo improcedente el juicio de garantías.¹³¹

Sin embargo, por el decreto de fecha 30 de diciembre de 1994, el criterio de la Suprema corte de Justicia de la Nación debió transformarse, pues tal decreto desvirtúa ésta imposibilidad legal para actuar contra las resoluciones del Ministerio Público, ya que se adicionó al artículo 21 Constitucional un nuevo párrafo que prevé la posibilidad de inconformarse ante la actuación del representante social, y aunque la adición no señala la forma específica para hacer valer este derecho, el mismo ya quedó plasmado dentro del capítulo de garantías individuales de la carta magna y por ello es de observancia obligatoria, al respecto cito la adición en comento:

"Artículo 21.- ... Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley...."¹³²

¹³¹ Cfr. MATOS Escobedo Rafael, El Juicio de Amparo Contra la Indebida Inercia del Ministerio Público, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, pp.43-44.

¹³² Diario Oficial de la Federación, 31 de Diciembre de 1994.

De tal forma, desde la fecha en que entro en vigor tal adición al artículo 21 constitucional, debió ser posible jurídicamente ejercitar ante los órganos jurisdiccionales el derecho a impugnar las resoluciones del representante social, que a criterio del ofendido no se ajustaran a derecho; cuando no ejercita la acción penal o cuando solicita el sobreseimiento de un proceso al juez de la causa, y fue la realidad la que obligo a que la corte mediante jurisprudencia reconociera que la vía para hacer valer tal derecho es el Juicio de Amparo Indirecto, mediante el cual las autoridades judiciales pueden conocer de inconformidades que los particulares presenten ante las resoluciones del Ministerio Público respecto del ya mencionado desistimiento y no ejercicio de la acción penal, con lo anterior, en la actualidad quedaron sin efecto los criterios de la corte que no admitían amparo contra la actuación del representante social, y hora resulta aplicable la siguiente jurisprudencia que dice:

ACCION PENAL, EL ARTICULO 21, PARRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE GARANTIA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA.

En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entro en vigor el 1º de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de

Justicia, Puntos constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquellos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad, y, además que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento

de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencias, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

EL TRIBUNAL PLENO EN SU SESION PRIVADA DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 1997, APROBO CON EL NUMERO P. CLXV/97 LA TESIS AISLADA QUE ANTECEDE, Y DETERMINO QUE LA VOTACION FUE IDONEA PARA INTEGRAR TESIS JURISPRUDENCIAL. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, NOVENA EPOCA, TOMO VI, DICIEMBRE DE 1997.

Como vemos, ya se ha definido jurisprudencialmente la vía para hacer efectiva esta garantía constitucional de impugnación.

Por otro lado, cabe destacar que existen en nuestra legislación disposiciones secundarias contradictorias con tal garantía ya descrita, particularmente me refiero al artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala que ante las resoluciones del Procurador General de la República de no ejercicio de la acción penal, no cabe recurso alguno; situación que no corresponde a lo dispuesto por la constitución, por lo cual en un futuro deberá derogarse tal artículo por contraponerse a nuestra ley suprema, dejando clara la posibilidad del juicio de amparo.

Respecto a la vía jurisdiccional y forma legal en que corresponde impugnar las resoluciones del ministerio publico en este sentido, es conveniente señalar que la demanda de garantías debe interponerse por el ofendido o sus representantes como amparo indirecto ante el Juez de Distrito

en Materia Penal correspondiente, ello atendiendo a la siguiente tesis jurisprudencial que a la letra dice:

ACCION PENAL, RESOLUCION DE NO EJERCICIO EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL.

El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone, entre otros supuestos, que los jueces de distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan "...contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal." Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que, en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería, por supuesto, el indiciado inculcado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio,

pues aun tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer al juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aun cuando la restricción tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21 primer párrafo, constitucionales; 94 a 108, 111 a 114, 118 a 121, 22, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis, 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata no sólo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la

naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal es, por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no solo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también por que al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se encuentra en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y, por ende, el artículo 17 constitucional, en cuanto que garantiza la expeditéz en el fallo.

EL TRIBUNAL PLENO EN SU SESIÓN PRIVADA DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 1997 APROBO CON EL NUMERO 91/97 LA TESIS JURISPRUDENCIAL ANTES TRANSCRITA, PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, NOVENA EPOCA, TOMO VI, DICIEMBRE DE 1997, PAGINA 5.

Como se aprecia, de acuerdo al criterio hoy sostenido por la corte, el derecho de impugnación contemplado por el artículo 21 constitucional, es una garantía individual que puede hacerse valer mediante juicio de amparo indirecto, ventilado naturalmente ante un Juez de Distrito en materia penal, dejando así en claro la manera de asegurar la vigencia y aplicación de tal derecho en favor de la víctima; considero que el sistema jurídico mexicano actualmente se desplaza cada vez mas hacia la protección jurídica efectiva del

ofendido o víctima de algún delito, pues con este cambio de criterio, se cuida de alguna manera la esfera legal del gobernado, haciendo efectivo el anhelo popular de tener una verdadera seguridad jurídica donde sí actúe correctamente nuestro representante social.

Dados los razonamientos anteriores, resulta de mucha importancia la coadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público, plasmada en los artículos 9, 70 y 80 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en los artículos 16, 116, 117, 118, 149 y 365 del Código Federal de la materia, a fin de que la víctima en realidad colabore y facilite la actuación del investigador, o bien, se oponga a la misma si es contra derecho, e impedir así que quede sin castigo un delincuente y además tener la opción de la reparación del daño.

Pero hay que aclarar que de igual manera es importantísimo el derecho a la defensa que tiene el indiciado en la averiguación previa, y que habrá de analizarse posteriormente, ya que busca y contribuye a que no se procese o castigue a un inocente.

En suma, la averiguación previa siempre deberá ajustarse a lo dispuesto por la Constitución, los Códigos penales y todas aquellas normas aplicables, observando ante todo el principio de legalidad y un estricto apego a las disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos, las cuales mas adelante se examinarán.

Por otra parte, hay que dejar en claro que durante la integración de la averiguación previa el Ministerio Público actúa investido de una función persecutora, consistente precisamente en perseguir delitos, es decir, en reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que los autores de ellos sean procesados penalmente, por lo que dicha función impone a la autoridad una actividad investigadora, pero también la posibilidad

del ejercicio de la acción penal mediante la consignación, siempre ajustando su proceder al principio de legalidad.¹³³

Por último podemos afirmar que el papel del Ministerio Público y la Policía en la averiguación previa se resume en efectuar una investigación, en la que de existir elementos para ejercitar la acción penal se consignará al indiciado al juez competente, y si no hay elementos para ejercitar la acción penal, se deberán practicar nuevas diligencias o bien mandar la averiguación a la Reserva, pero si se agotó la investigación, el expediente deberá ir directo al Archivo de la Procuraduría.¹³⁴

3.5 LA CONSIGNACIÓN COMO REQUISITO PARA INICIAR EL PROCESO ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

La doctrina y la jurisprudencia ubican a la consignación como el inicio del ejercicio de la acción penal, para darse es necesario cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 18 Constitucional, es decir integrar el tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad de las personas involucradas en el mismo, ya que resultaría imposible el ejercicio de la acción penal si el Ministerio Público omite la designación del delito cometido o el señalamiento del delincuente.¹³⁵

Una vez que se agota la integración de la averiguación y cuando se ha encontrado la existencia de una conducta típica y el sujeto al que se le puede imputar la misma, nace el ejercicio de la acción penal o consignación, en otras palabras, la necesidad de excitar el órgano jurisdiccional para que aplique la ley penal; pero, cabe aclarar que el ejercicio de la acción procesal penal, no

¹³³ Cfr. RIVERA Silva Manuel, op. cit. pp.41-43.

¹³⁴ Idem. p.175.

¹³⁵ Cfr. GARCÍA Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal op. cit. p.493.

concluye con la consignación ya que se desarrolla y existe hasta el momento en que el Ministerio Público formule las conclusiones a que llegue en el proceso. Como sabemos la acción penal solo se extingue por la muerte del procesado, amnistía, perdón del ofendido o por prescripción.¹³⁶

Es ampliamente conocido que los requisitos de la consignación no sólo son meras formalidades, sino elementos de fondo ya que la averiguación previa debe arrojar como resultado la certeza de la persona a la que se consigna y el porque que se le pone a disposición del juez penal.

El llamado "Pliego de Consignación" que elabora el Ministerio Público para remitir los autos de la averiguación previa al juez de la causa, puede ir acompañado del detenido o sin detenido, pero en cualquier caso debe contener la descripción y razonamiento de todos los elementos que acrediten el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, ya que una consignación defectuosa, invariablemente tendrá como consecuencia que el juez al no tener elementos suficientes para procesar al presunto responsable, no pueda dictarle auto de formal prisión o tenga que absolverlo, ello aún pese a la condena de la opinión pública, como de hecho sucede en la practica.

Esta situación que se viene comentando puede llegar a provocar que no se procese a un verdadero delincuente y, que por errores en el desempeño de la labor investigadora y en la consignación pueda quedar impune el sujeto activo de un delito.¹³⁷

¹³⁶ Cfr. RIVERA Silva Manuel, op. cit. pp.45-46.

¹³⁷ Cfr. GARCÍA Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal op. cit. p.494.

3.6 RESOLUCIONES QUE ENVÍAN AL ARCHIVO O A LA RESERVA LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como sabemos la consignación representa la culminación de la actividad investigadora del Ministerio Público y la Policía, pero cuando no se integra el tipo penal, ni la probable responsabilidad, el representante social puede enviar los autos al llamado "archivo" que constituye un especie de sobreseimiento administrativo, al que incluso, según el maestro García Ramírez, se le puede calificar también como el no ejercicio de la acción penal.¹³⁸

Los presupuestos para que una averiguación se envíe al archivo son:

- a) que los hechos no constituyan un delito tipificado
- b) que el inculpado no haya participado en los hechos
- c) que se halla extinguido la responsabilidad penal del responsable
- d) que existan circunstancias excluyentes de responsabilidad
- e) que no se pueda probar la existencia de los hechos.¹³⁹

El maestro García Ramírez sostiene que en caso de duda el Ministerio Público deberá consignar, en cumplimiento al principio de *in dubio pro societate*, lo cual me parece con gran lógica jurídica, ya que el encargado de juzgar en todo caso condenara o absolverá al procesado resolviendo la duda fundada del Ministerio Público, y en principio lo someterá a proceso, sin perjuicio de sentenciar la inocencia del procesado; cosa muy distinta es la que plantea el principio *in dubio pro reo*, ya que este sostiene que ante la duda el juez de la causa deberá absolver al reo, pero en este caso haciendo referencia en la duda que arroje el proceso después de desahogar las pruebas

¹³⁸ Cfr. GARCIA Ramírez Sergio Curso de Derecho Procesal Penal op.cit. p. 492

¹³⁹ Idem. p. 51.

pertinentes.¹⁴⁰

La resolución de mandar una averiguación al archivo en principio debe ser definitiva, porque es consecuencia de la imposibilidad para ejercitar la acción penal.¹⁴¹

En la práctica de la mesas de trámite de cualquier procuraduría, es conocido que muchos agentes del Ministerio Público incluso sus auxiliares, caen en la extorsión al presunto delincuente, solicitando sin razón una gratificación para que el asunto se vaya a la reserva o el archivo, en muchos de estos casos en realidad el Ministerio Público no tiene elementos para consignar y sabiéndolo aprovecha la ocasión para recibir un beneficio personal a cambio del supuesto favor de mandar al archivo una averiguación; es claro que dicha actitud no sólo viola derechos humanos, sino que genera responsabilidad administrativa e incluso penal para la autoridad que actúa violentando el principio de legalidad y la gratuidad de la justicia.

Cuando de las diligencias efectuadas en la averiguación previa no resultan elementos bastantes para hacer la consignación, pero se aprecia que con posterioridad pudieran aportarse mayores elementos a la investigación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, pudiendo incluso ordenarse a la policía judicial que continúe con las averiguaciones para lograr el esclarecimiento de los hechos.¹⁴²

Sin embargo las resoluciones de reserva en la práctica sólo entorpecen el proceso de la integración de la averiguación, ya que los agentes del Ministerio Público en las mesas de trámite tienen tantos asuntos, que deciden que aquellos en los que el denunciante no muestra interés o no le da una

¹⁴⁰ Cfr. GARCÍA Ramírez Sergio Curso de Derecho Procesal Penal op.cit. p. 500.

¹⁴¹ Idem p. 502

¹⁴² Ibidem p. 499

gratificación, es mejor mandarlos a reserva.

La reserva en ocasiones sólo sirve para que los agentes del Ministerio y sus auxiliares se deshagan de los asuntos que requieren de una verdadera investigación, o bien para no tener demasiados papeles en su escritorio, por ejemplo pensemos en la investigación de un delito bancario, es obvio que el Ministerio Público tendrá que pedir algún informe a la Comisión Nacional Bancaria, como ese informe tardará varias semanas o meses en remitirse al investigador, este mientras tanto manda la averiguación a la reserva, así se quita un asunto de encima y total cuando llegue el informe, si es que llega, el Ministerio Público manda traer de la reserva el expediente para glosarle el informe y digamos en el mejor de los casos consignar; pero el pequeño inconveniente es que durante todo ese trámite ya pasaron seis meses o más y el denunciado quizá hasta ya se evadió de la ley cambiando de domicilio, o el denunciante ya se desespero y dejo de seguir la averiguación, y así existen averiguaciones que tardan años en integrarse o que nunca se terminan de integrar.

— Es claro que la reserva es una opción legal que se le da al Ministerio Público para que tenga tiempo de integrar una verdadera averiguación y no deje de perseguir los delitos, aunque sea tardada la integración de una averiguación o la recolección de pruebas, pero no debe ser usada como lo hacen muchos agentes del Ministerio Público, para quitarse trabajo de encima, muchas veces lesionando los intereses de los denunciantes u ofendidos por el delito que esperan una justicia pronta y expedita, y obtienen que su denuncia se fue a la reserva porque les falto llevar un testigo o señalar un domicilio o porque se está en espera de algún informe, o por cualquier detalle mínimo, que hace que se pierda la continuidad de la investigación y el tiempo, ocasionando en algunos casos una justicia lenta que provoca impunidad y muchas veces la evasión del responsable del delito.

Una situación diferente al Archivo y la Reserva de la averiguación previa puede darse, ante el órgano jurisdiccional; esto es el sobreseimiento del proceso, mismo que puede solicitar el Ministerio Público cuando aparezca que la conducta o los hechos no constituyan un delito, o cuando el inculpaado no haya participado en el mismo o cuando actúo con una excluyente de responsabilidad.¹⁴³

3.7 EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El Estado frente a los derechos del hombre, se caracteriza por que debe prestarles reconocimiento incluso como forma democrática de legitimación, debiendo incluirlos en todo el sistema cultural de valores existente, ya que estos derechos no se pueden encasillar en un sector únicamente Constitucional, pues deben circular por todo el resto del ordenamiento jurídico "infraconstitucional"¹⁴⁴ particularmente deben respetarse los derechos elementales en la actuación punitiva del Estado.

El Ministerio Público cumpliendo con las obligaciones que le impone la ley, y durante la integración de la averiguación previa indudablemente tiene el monopolio legal del ejercicio de la acción penal; que propiamente es una acción pública, cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal.¹⁴⁵

Es importante advertir en la realidad del derecho, la ausencia de verdadero recursos legales y materiales capaces de frenar el desvío de poder del monopolista, ya que en la práctica jurídica el Ministerio Público llega a violentar el orden normativo ejercitando o no ese poder, lo que de alguna

¹⁴³ Cfr. RIVERA Silva Manuel, op. cit. p.48.

¹⁴⁴ Cfr. BIDART Campos Germán, Teoría General de los Derechos Humanos. UNAM, segunda reimpresión, México, 1993, pp. 81-84.

¹⁴⁵ Cfr. PALLARES Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales. editorial Porrúa S.A., 5a. edición, México, 1977, p.9.

manera y sin ser un objetivo, acrecienta la desconfianza social en torno de la administración de justicia, contrariando así el estado de derecho y el espíritu democrático del país; los únicos medios de defensa y control que actualmente se pueden presentar son el llamado recurso de control interno, la responsabilidad administrativa y el juicio político.¹⁴⁶ Por lo que es importante advertir nuevamente la urgencia de que se reglamente la reforma del artículo 21 Constitucional señalado con antelación, para en su caso poder oponerse a la actuación del Ministerio Público.

Para el maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes se debe considerar al Ministerio Público como un organismo del Estado de muy variadas atribuciones, destacando que es guardián de la legalidad y que cuida los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes.¹⁴⁷

El Estado como titular del *ius puniendi* tiene el derecho abstracto de castigar al infractor de una ley penal aplicándole la sanción correspondiente, mientras el delincuente tiene derecho a que ésta no sea arbitraria, ya que se deben observar las formalidades propias del procedimiento, con lo que surgen una serie de vínculos entre el indiciado, el Ministerio Público, la defensa el juez, los testigos y los peritos, entre otros.¹⁴⁸

Con lo anterior queda claro que el Ministerio Público, debe observar un principio de legalidad con que tiene que revestir todos sus actos, ya que si bien es cierto que el Estado por una parte tiene facultad para castigar a los delincuentes, también tiene obligación de hacerlo conforme a las normas de derecho existentes, aplicándolas correctamente.

¹⁴⁶ Cfr. CASTILLO Soberanes Miguel Ángel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México UNAM, 2a. edición, México, 1993, pp. 91-108.

¹⁴⁷ idem, pp. 11-24.

¹⁴⁸ Idem, pp. 63-64.

Por lo anterior, es claro que al aprehender a un presunto delincuente, la policía y el Ministerio Público deben ajustarse a la leyes de la materia, privando a la persona de su libertad sólo en los casos que la ley determine y poniéndolo a disposición de un juez, ya sea por flagrante delito o porque se ejecute legalmente una orden de aprehensión.¹⁴⁹

Hay que pensar que los fines del proceso penal son preservar a la sociedad del delito, llegar a la verdad histórica de los hechos y descubrir la personalidad del delincuente, mediante el proceso penal que inicia con la averiguación previa, por ello se debe llegar a conocer la verdad para que el juez esté en posibilidad de emitir una sentencia justa. Si se quiere llegar a la verdad se debe buscar, inquirir, interrogar, observar y meditar profesionalmente y desde la averiguación previa al Ministerio Público debe de reunir lo necesario para poder ejercitar la acción penal.¹⁵⁰

Es conveniente señalar que entre las medidas privativas de la libertad, se encuentra la detención preventiva que puede efectuar el ministerio publico, y cuyos propósitos indirectos son : garantizar la administración de justicia, garantizar el orden y la seguridad publica y de las cosas, y el interés social de investigar los delitos; mientras que los propósitos directos de la detención preventiva son : la aplicación de la ley penal y asegurar el éxito del proceso descubriendo la verdad a través de la investigación; como podemos ver, no es un propósito de la detención preventiva imponer un castigo en esa instancia investigadora al indiciado, por eso no es permisible que a una persona, aun preventivamente, se le detenga con el propósito de torturarla o violar cualquier otro de sus derechos humanos.¹⁵¹

¹⁴⁹ Cfr. AVENDAÑO López Raúl, Estudio Crítico de las Detenciones y Aprehensiones de la Policía Judicial, editorial Pac S.A. de C.V., 1a edición, México, 1992. pp. 9-13.

¹⁵⁰ Cfr. CASTILLO Soberanes Miguel Ángel, op. cit., p. 87.

¹⁵¹ Cfr. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Jesús, Estudio sobre Derechos Humanos, op.cit. p.144

Al cometerse el delito, nace el derecho Estatal al castigo, siendo un juez penal quien debe imponer la pena correspondiente, mientras que la actuación del representante social, que detenta el monopolio de la acción penal, se aboca a la integración de los elementos necesarios para consignar ante dicho juez al presunto, mediante diversas diligencias con valor probatorio pleno que realiza en la averiguación previa, la cual es "la etapa procedimental en la que el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querrelas sobre hechos que pueden constituir delitos, y práctica todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad, por lo que no sólo investiga y persigue el delito, sino que recoge las pruebas que sean indispensables para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal, debiendo para ello dejar satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16 Constitucional".¹⁵²

Las determinaciones del Ministerio Público no tienen un medio de control efectivo, por lo que evidentemente como ya se mencionó con antelación ésta autoridad puede violar diversas normas legales, además que hoy en día es necesario salvar la dignidad de la institución, dándole al ministerio publico el carácter de un verdadero policía y restándole el poder de facto que arbitrariamente ejerce la policía judicial; por que, es el Ministerio Público quien debe investigar y sólo de ser necesario auxiliarse de la policía que constitucionalmente tiene a su mando; recuperando las funciones que originalmente le fueron asignadas debe constituirse en el lugar de los hechos, salir de sus oficinas a investigar e incluso cumplimentar órdenes de presentación, recabar pruebas en forma personal, y por supuesto recibir confesiones, testimonios y documentos. Por lo anterior, es necesario ampliar, con mucho, la planta de agentes del Ministerio Público tanto a nivel federal como local, para que apegados a la legalidad y constitucionalidad en sus

¹⁵² Cfr. RODRIGUEZ y Rodríguez Jesús, Estudio sobre Derechos Humanos, op.cit. p. 73

actos, promuevan una verdadera procuración de justicia.¹⁵³

El problema que pudiera plantearse aquí sería: si el Ministerio Público está cumpliendo en la actualidad con su función de defender a la sociedad y al ofendido por el delito, si cumple con la normatividad que regula su actuación, ya que, no basta con la existencia de leyes, pues ante los abusos que genera el monopolio de la acción penal se encuentran ya los derechos humanos, pero estos últimos no necesariamente tienen una vigencia sociológica, hay que entender que todo orden normativo para poder considerarse de derecho positivo, debe funcionar eficazmente en la realidad.¹⁵⁴

Incluso se ha llegado a pensar que mediante sanciones mas severas se cumplirá con los principios normativos, por ejemplo, se ha propuesto la creación de un procedimiento administrativo para sancionar a los procuradores como responsables de las faltas de la policía a su mando, también se ha pensado en aumentar la penalidad del delito de abuso de autoridad, de la tortura y del delito de privación ilegal de la libertad, pero es difícil que las cosas cambien por la simple amenaza de la pena, cuando no existe toda una cultura de respeto a las leyes.¹⁵⁵

El papel de la policía al margen del ministerio publico y en el contexto de la sociedad moderna, consiste en mantener el orden, llevando a cabo actividades coercitivas para el cumplimiento de las leyes penales, reglamentos, el mantenimiento del orden y la paz social; pero también realiza actividades no coercitivas que incluso pueden incluir servicios sociales como la prevención del crimen, la protección de las libertades

¹⁵³ Cfr. RODRIGUEZ y Rodríguez Jesús, Estudio sobre Derechos Humanos, op.cit, pp.185-189

¹⁵⁴ Cfr. BIDART Campos Germán, op. cit., pp.57-58.

¹⁵⁵ Cfr. AVENDAÑO López Raúl, op. cit., p.53.

personales y los derechos civiles y la creación de un ambiente de seguridad pública.¹⁵⁶

La política que debe seguir el Ministerio Público y la policía, debe ser de respeto a la dignidad de las personas vigilando el cumplimiento de las leyes que deben conocer, siendo incluso responsables de la protección y bienestar de la sociedad, debiendo tratar a sus miembros equitativamente y con imparcialidad, independientemente de raza o posición social.¹⁵⁷

El Ministerio Público debe apegarse a su mandato Constitucional respetando los derechos humanos, convirtiéndose durante la averiguación previa en un investigador criminalista profesional, con conocimientos y habilidades para obtener información y cooperación, que cuente con los medios que le permitan recabar pruebas para comprobar la probable responsabilidad y los elementos del tipo penal, debe recaer el cargo en hombres honestos, decididos, y preparados para lograr capturar a los delincuentes astutos y profesionales; con el apoyo de la policía judicial es necesario que las autoridades "... constituyan una garantía de protección para el inocente y de inflexibilidad para conducir ante los Tribunales a los delincuentes"¹⁵⁸. Es imprescindible que se aumenten los presupuestos de los órganos encargados de procurar justicia, considero que para poder exigir funcionarios honestos, hay que retribuir su compromiso y actuación en forma por demás generosa, y sobre todo, las procuradurías locales así como la general de la república, deben contar con funcionarios capaces y preparados arduamente de manera cotidiana, dejando a un lado los favoritismos, influyentismos y la improvisación, tanto como evitar que los cargos se asuman

¹⁵⁶ Cfr. KENNEY John, Técnica Policiaca y Administración de Justicia para el Comportamiento Juvenil Delictuoso, editorial Limusa S.A. de C.V., 2a. reimpresión, México, 1986, p.89.

¹⁵⁷ idem, pp.95-98.

¹⁵⁸ SOTELO Regil Luis, La Investigación del Crimen, editorial Limusa S.A. de C.V., 6a. reimpresión, México, 1992, pp.28-29.

por simpatías o corrupción, pasando a formar un grupo depurado bastante amplio de verdaderos profesionales de la investigación y la labor acusadora.

CAPITULO IV

CAPITULO IV

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1 REFORMAS DE DERECHOS HUMANOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En últimas fechas ha existido en nuestro país una gran preocupación política y jurídica por sostener la aparente paz social que nos ha caracterizado por décadas, y por ello algunos estudiosos del Derecho se han dado a la tarea de revisar las bases sobre las que funciona el Ministerio Público, la Policía Judicial y nuestro orden Procesal penal, logrando reformar algunas leyes y creando otras; todo con el objeto de mejorar la impartición de justicia, acabar con la impunidad y terminar con los abusos de poder.

Destacan por su importancia algunas medidas que habrán de transformar nuestras prácticas judiciales: el derecho a la defensa del indiciado durante la investigación de los delitos, el derecho a impugnar algunas resoluciones del Ministerio Público y la tipificación del delito de tortura; normas que acompañadas de otras disposiciones diversas dan mayor confiabilidad a nuestro sistema punitivo.

En el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, se publicó el decreto mediante el cual se reformaron entre otras disposiciones, diversos artículos de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal, de los que a continuación señalaré algunos aspectos trascendentales en materia de derechos humanos.

En este orden las ideas, destaca el reformado artículo tercero del Código

Procesal Federal de la materia, que en su parte final dice:

“Artículo 3.- ... En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal, recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del Tribunal.”

La prohibición de que habla este artículo es muy importante pues impide en definitiva las detenciones arbitrarias de la Policía Judicial Federal y, también evita interrogatorios ilegales, puesto que no tendrán ninguna validez, situación que notoriamente va en beneficio del indiciado protegiendo sus derechos humanos.

Esta reforma se relaciona también con la del artículo 287 del mismo ordenamiento federal, que en su parte final dice:

“Artículo 287.- ... Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o local, tendrán valor de testimonios que deberán completarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrán tomar como confesión lo asentado en aquellas.”

De ésta forma, por sí solas las diligencias de Policía Judicial, no pueden hacer que se declare confeso a un iniciado, ni son prueba plena de su responsabilidad, ya que sólo adquieren valor complementadas con las diligencias que realice el representante social, las cuales deben integrar pruebas suficientes que funden la consignación.

La ley no puede reconocer como medio de prueba la confesión por sí sola, pues debe hacerse sin violencia y ante una autoridad diferente de la policía, para evitar torturas que lleven a confesiones, pues no se puede conseguir la investigación de un delito, mediante la comisión de otro delito; una prueba plena sólo puede basarse en la verdad, en la investigación técnica y científica.¹⁵⁹

En otro orden de conceptos, destaca también la reforma al artículo 16 del mismo ordenamiento federal, pues garantiza en principio que el inculcado y su abogado defensor tengan acceso al expediente respectivo durante toda la averiguación previa y no hasta después de la consignación como se usaba antes, ya que el Ministerio Público en esta etapa sólo proporcionaba al indiciado y en el mejor de los casos a quien lo defendiera, la imputación que obrase en su contra y no así las demás actuaciones.

También la reforma en comento, viene a darle una verdadera relevancia a la figura jurídica de coadyuvante del Ministerio Público, ya que al darle la posibilidad de revisar el expediente al ofendido o su representante legal, se evitarán corruptelas del representante social y se le dará la oportunidad al ofendido de aportar mayores datos que corroboren su dicho, una vez que sepa el estado de las actuaciones, ayudando así a la debida integración de la indagatoria, máxime al no tener aún el ofendido la opción del amparo ante la indebida actuación del investigador, también es muy importante que este pueda revisar las actuaciones para que se le haga la reparación del daño cuando esta proceda. Al respecto se transcribe la parte respectiva del citado artículo:

"Artículo 16.- ... A las actuaciones de averiguación previa solo podrán tener acceso el inculcado, su defensor y la

¹⁵⁹ Cfr. SOTELO Regil Luis, op cit. p.p. 18-20

víctima u ofendido y/o su representante legal, si los
hubiere...”

Por otra parte, destacan estas reformas de 1994, por que con ellas se planteo claramente por vez primera en el Código Federal de Procedimientos penales cuales son los derechos del inculpado durante la averiguación previa, ya que además de establecer el artículo 128 que haya constancia de todos los datos de la detención y se le haga saber la imputación que obra en su contra y el nombre de la persona que lo acusa, también este artículo reza lo siguiente:

“Artículo 128.- ... III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;
- d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del

Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca, se encuentren en el lugar donde aquella se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y

f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo precaución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones.”

El artículo transcrito es de vital importancia, ya que en mucho evitará las violaciones a los derechos humanos, al consagrar el derecho a una adecuada defensa en la averiguación previa, situación que en un apartado especial

estudiaremos a fondo.

Esta reforma prácticamente viene a cambiar toda la perspectiva del indiciado frente a la autoridad investigadora, ya que de un mero espectador que únicamente participaba declarando sobre los hechos, hoy en día es parte activa del proceso con la posibilidad de actuar en favor de su causa y evitar de ser posible, la consignación.

Hay que señalar que estos derechos expresos para la defensa en la averiguación previa, también existen a nivel local en el Distrito Federal, y se pueden hacer valer ante las autoridades respectivas en los términos del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por otra parte, las reformas federales que se comentan confirman la disposición Constitucional del artículo 16 respecto al término a que esta sujeta la investigación, al señalarnos muy claramente dentro de que tiempo el Ministerio Público puede retener a una persona, al respecto transcribo del Código Federal lo siguiente :

“Artículo 194 bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. ...”

Esta disposición nunca se había reglamentado y por lo mismo el órgano investigador nunca actuaba sujeto a término alguno, ocasionado molestias y privaciones de la libertad en muchas ocasiones ilegales. De tal suerte que hoy en día hay mas legalidad al sujetar las actuaciones a un término, evitando que se mantenga detenida a una persona cuando no se han reunido los

presupuestos para ello. Esta reforma esta contemplada también en el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por otra parte, las normas en estudio contemplan con claridad que el plazo de cuarenta y ocho horas ya referido, podrá duplicarse para los casos de delincuencia organizada y delitos calificados como graves.

Se puede apreciar en las reformas de 1994, que estas se refieren principalmente a la materia federal, pero en el mismo decreto se acompañaron de importantes reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo que les dio coherencia a las mismas, protegiendo los derechos del procesado ya sea en una averiguación federal o local, destaca entre otras normas del Código local, la referente al artículo 69, en el que se otorga en definitiva el derecho a la defensa al indiciado durante la averiguación previa, este artículo se pronuncia como sigue:

“Artículo 69.- En todas las audiencias el inculpado podrá defenderse por si mismo o por las personas que nombre libremente.

El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.

El Juez o presidente de la audiencia o el Ministerio Público, según el caso, preguntarán siempre al inculpado antes de cerrar la misma, si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosele en caso afirmativo.

Si algún inculpado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno de la defensa y al mismo o a otro en la replica.”

De esta forma el abogado que patrocine al indiciado, siempre estará presente durante las audiencias, lo que evitará los abusos que pudiera cometer

el representante social, pero además evitará el trato que se le daba al indiciado, pues sin asesoría legal prácticamente quedaba en estado de indefensión durante la etapa indagatoria.

El código local reformado contiene una disposición que me parece muy importante, no por cuestiones de forma, sino de fondo, ya que el artículo 293, otorga la posibilidad al procesado de dictar sus declaraciones, garantizando así que se escriban en las actuaciones tal y como el las manifieste; estableciendo el derecho de que el procesado redacte las contestaciones que hace al juez o Ministerio Público, según el caso.

Lo anterior es un avance en materia de derechos humanos, ya que en la práctica de la averiguación previa al momento de que alguien declara ante las autoridades, ya sea el ofendido o el indiciado, el procedimiento común y rutinario que siguen las mecanógrafas y el propio Ministerio Público, consiste en preguntar al declarante lo que sabe sobre los hechos, escucharlo y después redactar ellos mismo la declaración, muchas veces ya interpretando lo declarado, redactando a su gusto, utilizando otras palabras diferentes de las que manifiesta el declarante, y no en pocas veces dándole un sentido diferente a lo declarado; hecho esto, le presentan lo escrito al declarante para que firme y este muchas veces por prisa ante la interminable espera, por ignorancia, o por miedo a ser reprimido ante una aclaración, el declarante, sea testigo, indiciado u ofendido, invariablemente firma, o en el mejor de los casos corrige solo algún pequeño detalle.

Por lo anterior, es importantísimo que las declaraciones en la averiguación previa sean transcritas textualmente y como lo señala el reformado artículo 13 del Código Procesal local, no se empleara en ellas abreviaturas ni raspaduras, y deberán testarse con una línea delgada los errores y frases o palabras omitidas, que se salvarán al final de la actuación,

evitándose así las alteraciones que pudieran presentarse, ya que la pulcritud jurídica y la limpieza en las actuaciones, garantiza una justicia efectiva.

Finalmente destaca en las reformas el trato que se le da al ofendido, reconociéndole el derecho a contar con un defensor particular que lo asesore, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le repare el daño y a que se le preste atención médica y psicológica, en términos del reformado artículo 9 y 70 de la ley local que contiene la normatividad respectiva.

4.2 OTRAS DISPOSICIONES DE DERECHOS HUMANOS EXISTENTES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las recientes modificaciones en torno a los derechos humanos en relación con la averiguación previa, se reflejan en diversos ordenamientos, que obligan a las autoridades a respetarlos y velar por su observancia.

Al respecto en esta década se han dictado diversos acuerdos de la Procuraduría General de la República. Entre ellos destaca el acuerdo A/020/91, por el que se instruye por primera vez a los Servidores Públicos de la Dependencia respecto de las facultades y atribuciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, destacando que ésta podría realizar visitas y labores de supervisión y vigilancia en cualquier área de la Procuraduría, incluyendo las agencias del Ministerio Público, y comprendiendo a todas aquellas personas detenidas o sujetas a investigación por la Policía.

Asimismo, este acuerdo obliga a los servidores públicos de la Procuraduría a facilitar y permitir el acceso a sus instalaciones a los miembros de la Comisión proporcionándoles la información suficiente y necesaria que requieran.

También el acuerdo A/039/91, del Procurador General de la República, señala en relación con los derechos humanos en su artículo segundo, que los agentes del Ministerio Público Federal deben cuidar en todo momento el respeto cabal de las garantías individuales que consagra nuestra Constitución, procurando que no se incomunique a los indiciados, ni se cometan arbitrariedades en perjuicio de las personas relacionadas con la investigación y mucho menos con la finalidad de hacerlas declarar en su contra.

Este mismo acuerdo contiene en su artículo octavo, el derecho al acceso oportuno de la defensa del indiciado en la averiguación previa, y su artículo noveno prohíbe claramente la incomunicación de los sujetos a investigación.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por su parte también ha emitido algunos acuerdos en relación con la averiguación previa y los derechos humanos. En el acuerdo número A/018/90, da instrucciones a los servicios públicos de la dependencia en relación con las facultades referidas a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, autorizándola para que realice visitas y labores de supervisión y vigilancia en las áreas que integran la dependencia, para que verifique la observancia de los derechos elementales de las personas sujetas a investigación.

La circular expedida por el Procurador del Distrito Federal, número C/006/90 que amplía la diversa 005/90 y que versa sobre las declaraciones rendidas ante el Ministerio Público, también señala claramente en su artículo tercero que los agentes del Ministerio Público deben cuidar en todo momento el respeto de las garantías individuales de toda persona sujeta a investigación y evitar que sea incomunicada u objeto de cualquier arbitrariedad.

Pero lo que más destaca en la mencionada circular, es lo dispuesto por su artículo quinto, que se refiere a que cuando un parte informativo de la

Policía Judicial mencione que el indiciado reconoció su participación en los hechos y después éste lo negara o diera una versión diferente de los mismos ante el representante social, esta última declaración prevalecerá ante la información rendida por la Policía Judicial.

Por otra parte el acuerdo número A/001/92, dictado por el Procurador del Distrito Federal, resulta básico para entender que las instituciones investigadoras, hoy en día se preocupan mas que antes por proteger los derechos humanos en el ámbito de su competencia, este acuerdo creó en su momento la Supervisión General para la Defensa de los Derechos Humanos, con diversas funciones y atribuciones, entre las que destacó la atención a todo lo relacionado con la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Respecto del acuerdo comentado con antelación, llama la atención que si bien se le dan diversas atribuciones al nuevo órgano de la Procuraduría capitalina de nombre Supervisión General para la Defensa de los Derechos Humanos, en ningún momento se le dieron facultades para realizar la labor importantísima de capacitar en la materia a los funcionarios de la Procuraduría, siendo que en la actualidad lo que a mi juicio hace falta en la Procuraduría no es tanto crear nuevas áreas administrativas, sino mas bien capacitar a los elementos que trabajan para dicha institución previniendo así que se continúen presentando violaciones a los Derechos Humanos y consecuentemente recomendaciones de la Comisión Nacional.

En este mismo orden de ideas, existe un acuerdo expedido hace algunos años por el entonces Regente del Departamento del Distrito Federal, y que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de noviembre de 1991, en el que se creó una Comisión de Seguimiento, para las recomendaciones hechas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y tubo por objeto vigilar adecuadamente la observancia de los derechos humanos en los

reclusorios capitalinos, situación que es muy loable, pero que no evito en la práctica la violación de derechos en este ámbito. Además, el acuerdo que se comenta tampoco contemplo la capacitación de custodios y demás personal penitenciario.

Por otra parte, encontramos disposiciones muy importantes que se contienen en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 10 de mayo de 1996, como el artículo 2 fracción III que señala que le corresponde al ministerio público federal velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia y así mismo encontramos disposiciones encomiables en su reglamento de fecha 27 de agosto de 1996 y que concretamente en su artículo primero señala las diversas áreas y direcciones que integran a la Procuraduría General de la República, y entre ellas destaca la Dirección General de Protección de Derechos Humanos, misma que se encuentra regulada por el artículo vigésimo del mismo ordenamiento y tiene como atribuciones fomentar entre los funcionarios de la institución una cultura de respeto a los derechos humanos, intervenir en la investigación, resolución y seguimiento de quejas, establecer relaciones con otros organismos, y lo mas importante, iniciar investigaciones, y procedimientos de responsabilidad administrativa, hasta integrar averiguaciones previas contra funcionarios de la propia institución que violenten el orden jurídico; pero nuevamente ésta área se queda inconclusa ya que esta Dirección General no tiene atribuciones para capacitar en materia de derechos humanos al personal de la Procuraduría, lo cual resulta inexplicable, pues aunque se le faculta para fomentar los derechos humanos, no se le impone la obligación de capacitar constantemente y evaluar a los funcionarios para que cumplan con los lineamientos de los derechos elementales.

Pasando a otras disposiciones, el 26 de marzo de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de la Carrera de Policía Judicial

Federal, mismo estableció normas para todas las cuestiones relativas a la policía como una profesión, además de que contiene algunas disposiciones referentes a los derechos humanos, así, la parte final del artículo segundo de dicho reglamento a la letra dice:

“Artículo 2.- ... En el ejercicio de sus atribuciones y cumplimiento de sus deberes, la Corporación actuará con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, de manera profesional, ética y ejemplar, utilizando técnicas de investigación policial que respeten íntegramente las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Esta disposición es muy importante ya que procura la observancia de los derechos humanos conjugada con la profesionalización de las autoridades que intervienen en la averiguación previa, incluso señala el artículo tercero que el objeto de la carrera de Policía Judicial Federal es el desarrollo profesional, técnico-científico y humanístico de los agentes de la corporación, buscando con ello acabar con los policías improvisados y sin preparación. En la práctica sabemos que aunque se ha pretendido liberar a la procuraduría de malos elementos, esto aún no se logra en su totalidad.

El reglamento que se viene comentando, cobra una importancia vital, al señalar en su capítulo VII los deberes de la Policía Judicial Federal; al respecto cito:

“Artículo 23.- Los agentes de la Policía Judicial Federal además de las obligaciones que les imponen otros ordenamientos, en carácter de servidores públicos deberán ajustarse a lo siguiente:

I.- Realizar sus funciones con honestidad, diligencia, oportunidad, reserva y discreción;

II.- Tratar con respeto, atención, diligencia y sin coacción alguna al público, respetándole sus derechos humanos,

V.- Abstenerse de dictar o ejecutar órdenes cuya realización u omisión constituyan delito. ...

VI.- Desempeñar las labores inherentes a su puesto y rango con el cuidado, esmero, eficiencia y eficacia que requiera la ejecución de las órdenes recibidas;...”

Las disposiciones transcritas son importantes en cuanto obligan a la policía a respetar los derechos humanos de cualquier persona con la que se involucren y les da los lineamientos de conducta que habrán de seguir en su actuación investigadora.

Siguiendo con ésta idea, transcribo del mismo reglamento:

“Artículo 45.- Se decretará el cese y, como consecuencia, la baja de los agentes de la Policía Judicial Federal, por alguna de las siguientes causas:

XX.- inobservar el respeto a los derechos humanos, en los términos de la Legislación aplicable, y...”

Como vemos si un policía vulnera los derechos humanos, no tendrá derecho a seguirlo siendo, y deberá ser cesado, al margen de las responsabilidades penales que se le pudieran imputar.

Este reglamento delega al Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, la instrucción que debe darse a los elementos de la Policía Judicial Federal y además contiene diversas normas para regular la organización y el funcionamiento de la carrera respectiva.

Por otro lado, existe un Reglamento de la Carrera de Agente del Ministerio Público Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1993, mismo que tiene por objeto, a decir de su artículo primero, que las responsabilidades constitucionales y legales de tal institución se desempeñen por personal con formación profesional, lo que redundará en beneficio de la ciudadanía y salvaguarda de los derechos humanos.

Entre las obligaciones que le impone éste reglamento al Ministerio Público Federal en su artículo 29, inciso a), se encuentran la de tratar con cortesía y diligencia al público y la de abstenerse de dictar o ejecutar órdenes cuya realización u omisión constituyan delito. De tal suerte que de esta forma se protegen los derechos humanos y se garantiza un trato digno para los iniciados y ofendidos.

Entre las sanciones que declara el reglamento que se viene analizando, en su artículo 47, se encuentra también el cese de los agentes del Ministerio Público, cuando incurran en cualquier falta de probidad u honradez en el desempeño de su trabajo y cuando ejerzan violencia sin causa justificada, vejen o insulten a cualquier particular en el desempeño de sus funciones, o bien cuando tomen medidas contrarias a las de una ley, reglamento o cualquier otra disposición, o impidan su ejecución.

La medida de cesar a todo agente que no actúe conforme a derecho viene a robustecer la protección jurídica, tanto de la víctima, como de los procesados, y si bien es una medida que por sí sola no evita un inadecuado

funcionario de la institución, si viene a prevenir anomalías y corrupción obligando al Ministerio Público a no apartarse de la ley, en beneficio de nuestros multicitados derechos humanos.

Siguiendo el análisis de algunas disposiciones que en fechas recientes se incorporan a la legislación, para la protección de la esfera jurídica de los gobernados, es elemental revisar lo establecido en el Código de Ética Profesional para los Agentes Federales del Ministerio Público y de la Policía Judicial, al respecto paso a enunciar algunas partes de dicho código, como sigue:

“Artículo 2.- Los agentes federales del Ministerio Público y de la Policía Judicial, como servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley, están obligados a:

I.- Velar por el respeto permanente de los derechos humanos,...

II.- Aplicar estrictamente la ley, ...

IV.- Hacer del conocimiento de sus superiores de manera inmediata, cualquier violación a los Derechos Humanos, y,

V.- Dar trato cortés y digno al público y a los detenidos, vigilando que, en caso necesario se les proporcione asistencia médica”.

El artículo segundo antes transcrito, nos aclara la posición que deben guardar los funcionarios respecto de los derechos humanos, respetándolos y denunciando su violación; y si en la realidad se siguen estos altos principios,

seguramente se abatirá la transgresión de los derechos fundamentales; pero eso no es todo, este código ético va mas allá al contener las siguientes normas:

“Artículo 3.- Los agentes federales del Ministerio Público y de la Policía Judicial, como servidores públicos encargados de aplicar la ley, deberán abstenerse de:

I.- Realizar detenciones no permitidas por la ley, salvo en los casos de excepción previstos constitucionalmente: flagrancia, casi flagrancia y notoria urgencia;

II.- Practicar o permitir cateos sin orden judicial;

III.- Practicar, propiciar o consentir cualquier acto, de tortura física, así como de incomunicación;

IV.- Poner a los inculcados a disposición de su juez, fuera de los plazos señalados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V.- Obtener beneficios variados de su función, para sí, para su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o terceros, y evitar que sus propios intereses influyan en su actuación, y,

VI.- Proporcionar a persona distinta de la autoridad competente, información relacionada con el desempeño de sus funciones”.

Con lo anterior nos queda de manifiesto la abstención que deben guardar los servidores públicos mencionados, respecto a las comunes violaciones que durante años fueron practicadas por esos funcionarios, respetando ahora si en definitiva, según la ética, los derechos humanos; y continuando con estos comentarios transcribo:

“Artículo 10.- Los agentes del Ministerio Públicos Federal, deberán facilitar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos las inspecciones o visitas que realice su personal en el ejercicio de sus funciones, y enviar, los informes que les solicite la Contraloría Interna de la institución.

Artículo 11.- Los agentes de la Policía Judicial Federal deberán cumplir sus atribuciones con estricto apego a la Constitución y a las leyes, observando absoluto respeto a los Derechos Humanos.”

Gran relieve jurídico encuentran estas disposiciones, ya que no dejan al arbitrio de las autoridades la conducta que deben observar, sino que claramente las obligan a respetar nuestro estado de derecho, y por vez primera, plasman las bases de una justicia mas real, en cuanto a que estas normas se pueden y deben alegar en defensa de cualquier ciudadano que vea atropellados sus derechos, además el término “Derechos Humanos” por fin cobra una verdadera importancia al incluirse en la redacción de varios de los textos, antes mencionados, para de esta forma quedar incluido textualmente en ellos y poder invocarse como una realidad jurídica.

También, dentro de las reformas mas recientes en materia de averiguación previa, es conveniente señalar la acontecida en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que cambio en su estructura de

acuerdo a una nueva Ley Orgánica que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de Abril de 1996, esta normatividad tiene por objeto desterrar de la procuraduría añejos vicios, mejorando su estructura y organización, respondiendo así al reclamo social de mejoramiento en la procuración de justicia. Según las consideraciones que dieron fundamento a esta nueva ley, se basa en la profesionalización de los agentes del ministerio público, la policía judicial y los servicios periciales, estableciendo además la especialización en la persecución de delitos y la sistematización de la información con miras a lograr una eficiencia, creando las condiciones legales que conduzcan al ministerio público a un comportamiento ético, profesional y honesto, constituyéndolo como un vigilante de la legalidad y auténtico investigador de delitos.¹⁰⁰

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría Capitalina se publicó en el Diario oficial de la Federación de fecha 17 de Julio de 1996, y el mismo le da una especial significación al respeto de los derechos humanos y la capacitación de los funcionarios de la institución, pues como nos podemos dar cuenta en su artículo segundo, cuenta con una Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos, así como con el Instituto de Formación Profesional que se encarga de la capacitación del personal.¹⁰¹

Sin embargo aun es muy poca la difusión, entrenamiento y capacitación del personal de la procuradurías, por ello particularmente la del Distrito Federal se auxilia de un Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría del Distrito Federal, que encuentra su fundamento legal en los artículos 28 y 29 de la Ley Orgánica de la institución y en los artículos 46 y 47 de su respectivo Reglamento, la existencia de este Instituto alienta la esperanza de que en un futuro tanto los agentes de la policía judicial como el ministerio público

¹⁰⁰ Diario Oficial de la Federación 30 de Abril de 1996.

¹⁰¹ Diario Oficial de la Federación 17 de Julio de 1996.

cuenten con la educación suficiente que les permita desarrollar sus labores con aptitud, siendo para ello seleccionados y capacitados, para que de esta manera tengan en el ejercicio de sus funciones un comportamiento ético adecuado a los requerimientos de la sociedad actual.

Según el reglamento de la procuraduría del Distrito Federal y de acuerdo con la norma establecida en su artículo décimo segundo, encontramos en esta institución un área denominada Visitaduría General, la cual tiene una función básicamente de control y evaluación respecto de la actuación técnico jurídica del ministerio público y sus auxiliares, estando facultada dicha Visitaduría para supervisar la correcta actuación de las autoridades de la procuraduría, vigilando el desarrollo de la averiguación previa y en su caso dando a conocer a la contraloría interna las irregularidades que pudiese detectar; así mismo se encuentra obligada a rendir informes al procurador con objeto de hacerle saber la situación que impera en la institución. La existencia de esta Visitaduría general le otorga a la procuraduría la posibilidad de autorregular su actuación y con ello evitar quejas y recomendaciones que se pudiesen presentar ante las diversas comisiones de derechos humanos, y por otro lado le concede al procurador la posibilidad de dictaminar como actúan los servidores públicos a su cargo, pudiendo evaluar de esta manera los resultados obtenidos en la procuración de justicia, los nuevos retos que debe afrontar para el perfeccionamiento de sus funciones y su presencia ante la opinión pública y la sociedad civil.

El capítulo IX del reglamento analizando contiene las normas rectoras del área administrativa de la Procuraduría del Distrito Federal denominada Supervisión general de Derechos Humanos, señalando la normatividad en su artículo décimo quinto que dicha supervisión tendrá entre otras atribuciones la de ser un enlace entre la procuraduría y las diversas instituciones de derechos humanos, dando respuesta oportuna a las presuntas violaciones que se

presenten y comunicando a la superioridad de los resultados de su actuación; como su nombre lo indica la principal función de esta área administrativa debe ser supervisar la institución.

Esta Supervisión General de Derechos Humanos tienen la gran labor de fomentar los programas de orientación y difusión en materia de derechos humanos mientras que el nuevo reglamento tiene un gran avance jurídico al hacer mención en las fracciones X y XI del artículo 15 de la necesidad de fortalecer y difundir ante la comunidad en general la llamada "cultura a los derechos humanos", situación del todo relevante, ya que por primera vez en nuestras normas de derecho positivo mexicano se habla concretamente del término mencionado, y se le da importancia crucial al hecho de que esta cultura se difundía entre la población para que opere en la realidad, lo que viene a ser la aspiración más grande de los mexicanos, aspiración que consiste en que los derechos humanos pasen de ser una idea abstracta a una realidad concreta.

Por último, en las recientes reformas de derechos humanos que se han venido insertando en la esfera jurídica de protección al individuo, encontramos al Acuerdo A/003/96 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual establece la distribución de competencias dentro de la institución y es en su artículo tercero donde señala que la procuraduría cuenta con La Visitaduría General y con la ya mencionada Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos que se encuentra directamente adscrita al procurador y que además como ya se señaló cuenta con un área denominada Supervisión General de Derechos Humanos.¹⁶²

Así mismo, la Circular C/001/96 del Procurador de Justicia del Distrito Federal, fue publicada con objeto de regular la actuación de la Visitaduría

¹⁶² Diario Oficial de la Federación 18 de Julio de 1996.

General que es el órgano de control interno de la institución; en dicha normatividad se establece que a esta área de la procuraduría le corresponderá supervisar las labores de los agentes del ministerio público y realizar las evaluaciones técnico-jurídicas que se pudieran desprender de alguna queja ciudadana, así como vigilar que se respeten las garantías individuales de los detenidos, teniendo la facultad de girar las instrucciones pertinentes para restituir al ofendido en el goce de sus garantías; y resulta muy importante el hecho de que si la Visitaduría detecta fallas o anomalías en una averiguación previa, deberá buscar que estas se subsanen determinando las medidas necesarias al efecto.¹⁰³

Por todo lo expuesto podemos afirmar y concluir en este apartado que en los ámbitos judiciales y docentes del derecho, poco a poco se ha presentado una actualización en materia de derechos humanos, debido ello a la creciente inquietud no sólo de los estudiosos del derecho, sino incluso de los ciudadanos comunes de nuestro país, por vivir en un verdadero estado de derecho en donde se respete al ser humano, y así mismo respondiendo a la querencia generalizada de un México mejor y más justo donde impere la cultura de respeto a los derechos elementales.

No omito señalar que tal vez existan algunas otras disposiciones que pudieran contribuir con este análisis, pero también considero que con la sola observancia de lo ya citado, en efecto se terminaría totalmente con la violación de los Derechos Humanos que hay en México durante la averiguación previa.

El pacto social en que nos encontramos inmersos los mexicanos, presupone la legalidad en todos los actos de autoridad, porque así decidimos constituírnos, y este pacto debe reforzarse creando condiciones sociales que ayuden a sostener la dignidad humana y el respeto por los derechos

¹⁰³ Diario Oficial de la Federación 16 de Diciembre de 1996.

elementales; estas disposiciones que quedaron señaladas con antelación reflejan el esfuerzo por construir un país mas justo y son una muestra del Estado moderno que intenta superar anejas carencias en el ámbito legal y acercarse a una sociedad libre y armónica.

Es indiscutible que los derechos humanos en nuestro país se encuentran contemplados en casi todas las normas secundarias, y más aun en la propia Constitución que contiene un catálogo de garantías bastante amplio y técnico, por lo que esto representa ante el mundo un avance cultural y jurídico de nuestro pueblo, aún que admitida su validez, debemos preocuparnos por su observancia; la inmadurez de los derechos humanos se justifica precisamente por su inobservancia, pero no se debe permitir que ante su falta de eficacia jurídica, los derechos humanos sigan siendo simples ideales o aspiraciones filosóficas.¹⁶⁴

Somos los hombres los que creamos las leyes, somos los hombres los que las aplicamos y somos los que las violamos; los que algún día abusaron del indefenso, hoy deben ser también los que procuren acabar con los abusos y las conductas que existen al margen de la ley.

4.3 EL DERECHO A LA DEFENSA DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El sitio común del proceso penal en que se presentan con mas frecuencia violaciones a los derechos humanos, como se puede ver, en efecto, es la averiguación previa, y para evitar esa situación, es muy importante que esté plasmado en nuestras leyes el derecho a la defensa en esta etapa.

¹⁶⁴ Cfr. ZAMORA Pierce Jesús, op. cit. pp.XXVI-XXVII.

Es notorio que una medida tendiente a regular la correcta actuación de las autoridades durante la fase investigadora del proceso, es la inclusión en el ámbito legal de la defensa del indiciado, pues se puede considerar que evitará la incomunicación y la tortura entre otras recurrentes violaciones.

Coincido con la opinión del maestro Marcos Castillejos, quien sostiene que el derecho a la defensa en la averiguación previa estuvo plasmado desde siempre en nuestra Constitución en su artículo 20, fracción IX¹⁶⁵, cuando decía:

“El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio...”

Actualmente este mismo artículo y fracción dice:

“Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consagra esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza...”

Sin embargo, anteriormente con base en la misma Constitución, la Suprema Corte consideraba, a mi juicio erróneamente, que no existía constitucionalmente el derecho a la defensa en la averiguación previa, sino que ésta figura surgía una vez que el indiciado era consignado ante la autoridad judicial; al respecto cabe señalar la tesis jurisprudencial que a continuación transcribo:

¹⁶⁵ Cfr. CASTILLEJOS Escobar Marcos, Proceso Penal y Garantías Constitucionales, Anuario Jurídico, op. cit. p.325.

"DEFENSA GARANTÍA DE,

La Garantía Constitucional que consigna la fracción IX del artículo 20 Constitucional ciertamente vela por el interés de que el acusado este asistido de abogado defensor, el que se nombrará de oficio en caso de que el inculcado no lo nombre, pero tal hecho debe estimarse a partir del momento en que el acusado es consignado ante el juez competente y sin que la Carta Magna establezca que la defensa debe operar en las diligencias de averiguación previa."

PRECEDENTE: A.D. 5925/71, JULIO CARBAJAL RESENDIZ, 26 DE JULIO DE 1972, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SÉPTIMA ÉPOCA, TOMO 44, SEGUNDA PARTE, PAGINA 23. ACTUALIZADA: PRIMERA SALA, APÉNDICE 1985, SEGUNDA PARTE, TESIS 87 PAGINA 198.

De acuerdo con lo anterior, se afirmara que la defensa, en esta etapa no era contemplada constitucionalmente, por lo que era una mera posibilidad para el inculcado tener defensor en la fase indagatoria del proceso y no era obligación del Ministerio Público proporcionar de oficio un defensor al inculcado, como lo es hoy en día.

Al respecto de la validez que tenían las actuaciones del Ministerio Público cuando no se encontraba presente el defensor del indiciado, cabe señalar la tesis jurisprudencial que a la letra dice:

"MINISTERIO PÚBLICO, VALIDEZ DE LAS ACTUACIONES PRACTICADAS POR EL.

Las diligencias practicadas por el Ministerio Público cuando actúa como autoridad investigadora y no como parte en el proceso, si son válidas puesto que se adecuan a lo mandado por el artículo 21 Constitucional en el que se previene que la

persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público debiéndose advertir que el inculpado tuvo el derecho que no ejercito para nombrar abogado que lo defendiera en la etapa de averiguación previa, pues la Garantía Constitucional establecida en la fracción IX del artículo 20 Constitucional impone la obligación al juez de nombrar un defensor en caso de que el acusado no lo nombre; obligación que evidentemente es a cargo de la autoridad judicial y no del Ministerio Público y ya durante el proceso."

A.D. 1361/75, MARCOS ANTONIO HIDALGO ARGOTE, 15 DE OCTUBRE DE 1975, UNANIMIDAD DE VOTOS, PONENTE ABEL HUITRON, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SÉPTIMA ÉPOCA, VOLUMEN 70, SEGUNDA PARTE, PAGINA 45.

En el mismo sentido se sostuvo la siguiente tesis:

"NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR

La Garantía Constitucional establecida en el artículo 20 en su fracción IX, referente a que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, opera siempre que el propio inculpado sea quien lo nombre, pues el Ministerio Público no tiene esa obligación

A.D. 3438/74. MANUEL LUIS MAIZUMI, OCTUBRE 18 DE 1974, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS, PONENTE: ABEL HUITRON. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SÉPTIMA ÉPOCA, VOLUMEN 70, SEGUNDA PARTE, PAGINA 17.

La anterior tesis hoy en día ha perdido vigencia, pues el artículo 128 fracción III inciso B) del Código Procesal federal y el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen que el Ministerio

Público nombrará Defensor de oficio en la indagatoria, si el indiciado no lo hace. Por otro lado, destaca el hecho de que lógicamente no se considera violación de garantías atribuible al juzgador la falta de defensor en la averiguación previa; y esto es natural puesto que en dicha etapa no interviene el juez, por ello es correcta la tesis que sostiene:

"DEFENSOR FALTA DE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA NO ES VIOLACIÓN ATRIBUIBLE AL JUZGADOR.

Si bien es cierto que la última parte de la fracción IX del artículo 20 Constitucional establece que "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento que sea aprehendido y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio", también lo es, que si el acusado no hace uso de ese derecho al ser detenido, la omisión en la designación relativa es atribuible al propio inculcado y no así a las autoridades de instancia, en virtud de que el precepto Constitucional en su parte antes transcrita, se refiere a las diligencias de averiguación previa y no cuando el acusado ya ha sido consignado ante el juez, en donde el propio artículo citado establece otras reglas."

A.D. 77074, IGNACIO GARCÍA CORONADO, 9 DE ABRIL DE 1975, UNANIMIDAD VOTOS. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SÉPTIMA ÉPOCA, TOMO 72, SEGUNDA PARTE, PAGINA 28.

Y pese a que el Derecho a la Defensa en la averiguación previa era un reclamo social a incluir en la legislación, también en el pasado existieron juristas que se opusieron a esta idea, como el caso del Licenciado René Archundia, quien sostenía al respecto que en esta etapa el defensor no debía intervenir porque obstruiría las facultades y potestades del Ministerio Público relativas al monopolio y exclusividad de la acción penal, diciendo que la

defensa del indiciado "entorpece la labor de investigación del Ministerio Público."¹⁶⁶

El concepto de la defensa se refiere a los medio que pueden ponerse en acción para responder a una querrela criminal, actuando con la finalidad de absolver al inculpado o atenuar las consecuencias de sus actos.

En suma, el defensor es la persona encargada de velar por los intereses de su defensa haciendo valer con sus conocimientos las normas aplicables para ello.

La figura del defensor es muy importante durante la averiguación para observar su legalidad, ya que es aquí cuando se da la preparación y ejercicio de la acción penal, por ello, destaca el artículo 16 y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por que permiten al indiciado y su defensor tener acceso a todas las actuaciones de la averiguación previa.

La defensa en la averiguación, crea precisamente un equilibrio de legalidad, y tiende a atenuar los actos de violencia que se dan en la praxis de la policía judicial, durante la investigación y persecución de los delitos, evitando consecuencias que atentan contra los derechos humanos.

Es evidente que la defensa ayudan a que no se consigne a personas que no lo ameriten y cuando no hay elementos suficientes para hacerlo, pues en la práctica como sabemos se dan una serie de consignaciones indebidas en donde no se comprueban plenamente los elementos del tipo penal, adoleciendo de una serie de irregularidades, y , puede ser que el Juez, si actúa

¹⁶⁶ ARCHUNDIA Díaz René, La Defensa en la Averiguación Previa, Anuario Jurídico, op. cit., 1985, p.460.

correctamente, no dicte auto de formal prisión; pero puede ser, como de hecho sucede, que el juez sujete a proceso a alguien que no lo amerita, debido a la falta de una buena defensa o a los abusos y corrupción del Ministerio Público en la integración de la averiguación.

Al contemplarse el derecho a la defensa dentro de la averiguación previa, definitivamente se prevé la violación de los derechos elementales, del indiciado, pues en todos los actos y diligencias propias de la averiguación, estará asistido y asesorado por un profesional, teniendo así un acceso más fácil al Amparo y Protección de la Justicia Federal, en caso de ser necesario solicitarlo.¹⁶⁷

En las décadas pasadas era una práctica muy común que la Policía Judicial practicara violentos interrogatorios y que el Ministerio Público recabara declaraciones y confesiones del indiciado manteniéndolo aislado, sin comunicación con un defensor, sin darle ningún lugar en la investigación a cualquier persona de su confianza o tercero que quisieran intervenir en defensa del indiciado, al respecto indico la siguiente tesis:

**“AVERIGUACIÓN PREVIA. PRIMERAS DECLARACIONES DEL
DETENIDO EN LA. PUEDEN SER VERTIDAS SIN LA ASISTENCIA
DEL DEFENSOR.**

Las primeras declaraciones vertidas dentro de la averiguación previa, pueden ser rendidas con o sin la asistencia de un asesor o defensor (como lo prevé la fracción IX del artículo 20 Constitucional) en razón de que es un privilegio Constitucional que opera cuando el detenido lo solicita”.

A.D. 356/90, TOMAS OROZCO GUTIÉRREZ, 15 DE NOVIEMBRE DE 1990,

¹⁶⁷Cfr. LÓPEZ Leyva Jesús, La Defensa en la Averiguación Previa, Anuario Jurídico, op.cit. pp.447-457.

Con lo anterior observamos que la defensa se veía como un privilegio y no como un derecho humano, así mismo queda confirmado que aun en los albores de esta década era prácticamente nula la posibilidad de defensa en la averiguación, ya que por la premura de las investigaciones, generalmente el inculpado no tenía el tiempo o el dinero para contratar un abogado que lo auxiliara en sus primeras declaraciones, y por ende este declaraba ante la representación social o la policía sin ningún tipo de asistencia en muchas ocasiones perjudicándose con ello.

De todo lo expuesto, se puede afirmar que el derecho a la defensa del indiciado en la averiguación previa es un triunfo muy reciente dentro del derecho Procesal penal.

El derecho de defensa es uno de los derechos humanos que tiene el procesado para oponerse a la acusación que obra en su contra y consiste substancialmente en ser informado de la acusación, nombrar un abogado y ser asistido por este en las declaraciones, en el derecho a ofrecer pruebas y el derecho a ser careado con su acusador y testigos.¹⁶⁸

4.4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TORTURA.

Para adentrarnos en el tema hay que partir de la definición de la palabra tortura, al respecto podemos señalar las siguientes definiciones:

Suplicio.- Del latín *suplicium*: súplica, ofrenda, tormento. Lesión

¹⁶⁸ Cfr. ZAMORA Pierce Jesús, op. cit. p.333.

corporal, o muerte, infligida como castigo. Grave tormento o dolor físico o moral. Último suplicio, pena capital.¹⁶⁹

Tormento.- Del latín *tormentum*: Acción y efecto de atormentar o atormentarse. Angustia o dolor físico. Dolor corporal que se causaba el río contra el cual había prueba semiplena o indicios para obligarte a confesar o declarar.¹⁷⁰

Tortura.- Del latín *tortura*: Desviación de lo recto, curvatura, oblicuidad, inclinación. Acción y efecto de torturar o atormentar.¹⁷¹

En estas definiciones hay varias constantes, las cuales consisten en:

- A) Causar un sufrimiento a un ser humano,
- B) la idea de castigar por la comisión de un delito,
- C) el propósito de confesar al torturado respecto de su participación en un ilícito, e
- D) infligir un dolor físico o moral.

Es una verdad histórica, conocida de todos, que los actos de tortura han acompañado al hombre desde que se organiza en sociedad, siendo principalmente una manifestación de poder, y en la antigüedad, el castigo con tortura era una especie de inmolación a los dioses, a la sombra del poder punitivo fundado en concepciones teológicas del mundo.

¹⁶⁹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa Calpe S.A., tomo II, 20ª edición, España, 1970, p.1273.

¹⁷⁰ Idem, p.1322.

¹⁷¹ Ibidem, p.1324.

Podría decirse que en la antigüedad, hasta antes del Renacimiento, en las diferentes culturas existió un verdadero autoritarismo de corte beligerante, religioso y político, que necesariamente llevó a la humanidad a cometer actos de barbarie y excesos de poder, por ejemplo, en Israel la justicia penal se fundaba en el Antiguo Testamento, el derecho a castigar emanaba del poder divino, y el delito se consideraba una ofensa a Dios, la pena tenía un fin de intimidación, y su medida era la Ley del Talión.

En cuanto a la China antigua basta recordar el Libro de las Cinco Penas, que contenía un derecho penal primitivo y las penas que contemplaba eran desde la obturación de los orificios del cuerpo y las incisiones en los ojos, hasta la amputación de nariz y orejas, o la muerte. De forma similar se regulaba también el derecho egipcio antiguo.

Es en Atenas donde empieza a gestarse una concepción distinta, creándose sanciones menos drásticas; pero no por ello desaparece la tortura.

El derecho romano como la mas grande construcción del pensamiento jurídico tampoco pudo detener la práctica de la tortura; durante la época del imperio, los tormentos fueron cosa común, ya que los romanos los permitían como medida de castigo en situaciones no solo penales, sino incluso civiles.

Durante la Edad Media, la tortura pasa a ser un instrumento de la fe cristiana, lo que es un notorio desacuerdo con los principios que realmente establece dicha doctrina; el tormento se institucionaliza al tener un tinte canónico de índole penal.

Los Tribunales de la Santa Inquisición eran muy severos en su aspecto sancionador, ya que se sabe que además de la tortura incluso ordenaron penas de muerte a través de los verdugos seculares. Aquí es importante destacar a la

tortura como parte del derecho positivo, pues se regulaban perfectamente los tipos de tormento y la intensidad con que se debía aplicar, en casos de herejía, por ejemplo.

En esta época es cuando la tortura se convierte en un elemento procesal con objeto de obtener confesiones, era la reina de las pruebas.

Sin embargo, al surgir los Estados modernos, la justicia queda en manos de las monarquías, provocando diversas injusticias y que el ámbito de la legalidad siguiera baldío, por lo que podemos afirmar que los procedimientos punitivos de alguna manera se suavizan, pero de todas formas la violencia por parte de las autoridades aun existente y la tortura se practicaba en forma clandestina o disfrazada.¹⁷²

El siglo XVIII marca un notorio cambio en las ideas represoras de la monarquía, pues el Renacimiento y la Revolución Francesa traen consigo una forma de pensar mas humanista.

Históricamente el movimiento para abolir la tortura se dio gracias a los pensamientos de Montesquieu, Voltaire, Rousseau y Beccaria, entre otros, haciendo que el humanismo destaque como la doctrina social mas aceptada en nuestro siglo.

Es de notarse la extraordinaria lucidez de Cesare Beccaria, al enfrentarse sin temor al sistema jurídico de la época solo con las armas del derecho y la razón, pugnando por la erradicación total de la tortura, por la atenuación de las penas y por la legalidad de los procesos penales.¹⁷³

¹⁷² Cfr. MARQUEZ Rafael, Antecedentes Históricos, Vid, Memoria de la Jornada Nacional Contra la Tortura, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1990, pp.13-23.

¹⁷³ Cfr. BECCARIA Cesare, De los Delitos y las Penas, primera edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, pp.55-60.

Pasando a los antecedentes nacionales, no es nuevo decir que nuestra historia está plagada de tormento; por ejemplo, los Mayas se distinguieron en la América Prehispánica por la severidad de sus leyes y sus torturas, los pobladores del Valle de Anahuac, Aztecas y otras etnias, practicaban la tortura y hasta sacrificios humanos.¹⁷⁴

En el siglo XVI, los Tribunales del Santo Oficio también figuraron en el México colonial, siendo el tormento que más usaban el potro, utilizándolo en casos de herejía cuando la persona no confesaba sus culpas o cuando el tribunal consideraba que mentían sin reconocer sus pecados, el tormento no duraba más de una hora.

La tortura era tolerada por la opinión pública y el resistir el tormento se consideraba una prueba de inocencia, aunque realmente se usaba más la tortura de tipo psicológico y sólo con prudencia el tormento físico.¹⁷⁵

A finales del siglo XVIII, en nuestro país se retoman las ideas de Beccaria, cabe señalar que en 1772 un mexicano, el tlaxcalteca Manuel de Lardizabal, publica su libro "Discurso Sobre las Penas" en el que desde entonces se sostenía que la tortura es un medio ineficaz para averiguar un delito.

En la época independentista en nuestro país también se dio la tortura y es en los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, como ya se comentó en el primer capítulo cuando se condena la tortura al pronunciarse el artículo 22 que prohibía los palos, los azotes y las marcas.

Los juristas nacionales de aquellas fechas fueron depositarios y

¹⁷⁴ Cfr. SAHAGÚN, Fray Bernardino, op cit. pp. 3-24.

¹⁷⁵ Cfr. SOLANGE Alberto, Antecedentes Históricos, Vid. Memoria de la Jornada Nacional Contra la Tortura, op. cit. p.26.

herederos de las ideas liberales y condenaban las épocas anteriores, si bien los documentos y archivos judiciales del siglo pasado no nos aportan mucho para conocer del tema, sabemos que reflejan una disminución de la aberrante práctica de la tortura.

Sin embargo es una realidad que "hoy sin pena de muerte, sin juicios sumarísimos y sin ley fuga, aun torturamos y atormentamos".¹⁷⁶

"Desgraciadamente la historia de la práctica de la tortura en nuestro país es larga y abundante. Si bien las circunstancias y objetivos de dicha práctica van desde una visión primitiva hasta una patológica, la tortura siempre ha estado presente en nuestra sociedad",¹⁷⁷ no obstante es labor de las nuevas generaciones terminar con esta práctica que atenta contra el avance cultural de los mexicanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos prohíbe expresamente la tortura en su artículo 5 que a la letra dice:

" artículo 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

De tal manera que en el contexto internacional también se encuentra prohibida esta ilegal práctica, aunque sabemos que no solo en México, sino talvez en el mundo entero, aun continuamos torturando sin aceptar del todo detenemos ante tal arbitrariedad.

Es una realidad que en toda América Latina se sigue torturando debido a

¹⁷⁶ DEL ARENAL Jaime, Antecedentes Históricos, Vid. Memoria de la Jornada Nacional Contra la Tortura, op. cit. pp.17-28.

¹⁷⁷ LOZANO Antonio, Antecedentes Históricos, Vid. Memoria de la Jornada Nacional Contra la Tortura, op. cit. pp.30.

los conflictos sociales y políticos que sirvan de pretexto para que las autoridades torturadoras actúen con impunidad, y aunque en México la tortura en las últimas décadas ya no se practica tanto como instrumento de control político como sucede en Latinoamérica, aun existe como parte de los procesos de investigación policiaca.¹⁷⁸

4.5 EL DELITO DE TORTURA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La modernización en la administración de justicia que actualmente vivimos, nos hace estar inmersos en diversas reformas legales y la creación de leyes y organismos que se han establecido como medios de defensa idóneos ante la ilegalidad y arbitrariedad de los actos de autoridad frente al gobierno.

La rutina administrativa y la crisis de seguridad que aqueja a la población, aunados a otros factores, crean un ámbito de desconfianza.

Para nadie es un secreto que la policía pagada por el pueblo, en ocasiones actúa contra él con prepotencia y arbitrariedad, extorsionando e incluso torturando a algunos ciudadanos.

Por lo anterior, considero que fue una necesidad política, en el contexto jurídico de la seguridad pública, armonizar de alguna forma los procedimientos penales, con los derechos humanos, supeditando las leyes al bien común.

Como resultado de una exigencia social, se pretende terminar con los abusos de la policía y contar con efectivos instruidos, con la debida preparación técnica y científica para llevar a cabo la investigación evitando

¹⁷⁸ Cfr. DÖRING María Teresa, PSIQUIATRÍA. POLÍTICA Y DERECHOS HUMANOS, UAM, México, 1987, pp. 91-155.

actos de tortura; pues sabemos que algunas veces, inocentes y culpables, eran sometidos a tormentos, tales como poner corriente eléctrica en partes sensibles del cuerpo, aplicar agua gaseosa inhalada por la nariz, bolsas de plástico colocadas en la cabeza para impedir la respiración, sumergir al detenido en depósitos con agua sucia, y otros medios mas para el suplicio.¹⁷⁹

Afortunadamente en la actualidad la tortura ya se encuentra prevista dentro de nuestras leyes en un tipo penal específico, debido al fenómeno de la descodificación en materia penal¹⁸⁰, se encuentra contemplado el delito en una ley especial, ya que este tipo de leyes especiales han adquirido un lugar importante en el derecho punitivo, creándose por la necesidad de regular el orden social.¹⁸¹

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura es de reciente creación, y antes de ella hubo una primera ley, que se publicó el 26 de mayo de 1986 y que fue abrogada por la ley vigente.

La ley en vigor fue publicada el 27 de diciembre de 1991 y finalmente reformada por decreto publicado el 2 de julio de 1992, en el Diario Oficial de la Federación.

Esta ley que tipifica el delito de tortura, viene a reglamentar la disposición Constitucional que prohíbe dicha práctica; ya que en el artículo 22 de la Carta Magna se dice:

“Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de

¹⁷⁹ Cfr. ROBLES Domínguez Enrique, La Tortura, Anuario Jurídico, op. cit., pp.388-395.

¹⁸⁰ Cfr. ACOSTA Romero Miguel Et. Al. Delitos especiales, Editorial Porrúa S.A. 2ª Edición, México, 1990, p.p 3-12.

¹⁸¹ Cfr. LOZANO Antonio, op. cit. p. 30.

cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales ...”

De tal forma que la comisión del delito de tortura, por principio de ideas es una transgresión a nuestra Carta Magna, a las garantías de toda persona, además de ser un hecho punible con la sanción penal correspondiente.

La descripción del delito, la encontramos en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que reza en su artículo tercero:

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

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

En cuanto a la penalidad a que se hace acreedor el servidor público que incurra en actos de tortura, nos encontramos con el artículo cuarto de la ley, que dice:

“Artículo 4.- A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días

de multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta.

Para los efectos de la determinación de los días de multa se estará a lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal."

De tal suerte que la penalidad privativa de la libertad puede ser de tres a doce años para los servidores públicos, pero eso no es todo, ya que continuando estas ideas, la ley expresa en su artículo quinto:

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

Se aplicarán las mismas penas al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido."

Por lo anterior se entiende que no sólo se puede castigar a un servidor público por este delito, sino que incluso a un tercero que practique la tortura por orden de este, evitando así que por conducto de las personas llamadas "madrinas", la policía u otro funcionario pretenda torturar.

Por otra parte, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, prevé la obligación a cargo del torturador de la reparación del daño causado y de cubrir los gastos de cualquier índole en que haya incurrido la víctima o sus familiares, con motivo del delito, así como a indemnizarlos por los perjuicios sufridos; al efecto, el juez tomará en cuenta la magnitud del daño causado y además el estado estará obligado subsidiariamente a su reparación.

En este punto cabe mencionar, que la legislación mexicana ha centrado su atención en la responsabilidad económica de los servidores públicos infractores con respecto de la misma administración, descuidando el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por los mismos servidores públicos a los particulares, por lo que cabe la posibilidad de estudiar una reforma legislativa al respecto, para que cuando exista violación de derechos humanos sean las autoridades quienes paguen las consecuencias, sirviendo de ejemplo al respecto la norma contenida en el artículo 106 párrafo segundo de la Constitución Española de 1978, que dice: " Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salva en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".¹⁶²

Por otra parte, hay que destacar la reforma hecha en el mes de Julio de 1994 al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, y al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, misma mediante la cual, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, califica al delito de tortura como grave, con lo cual se evita que la persona que incurra en el delito obtenga el beneficio de la libertad bajo caución.¹⁶³

¹⁶² Cfr. FIX Zamudio Hector, Protección Jurídica de los Derechos Humanos, op.cit. pp. 222-223.

¹⁶³ Diario Oficial de la Federación, 22 de Julio de 1994.

Respecto de los derechos humanos que destacan en la ley, en particular brilla lo dispuesto por los artículos 7, 8, y 9, ya que su contenido se refiere a derechos vigentes para un detenido durante el la integración de la averiguación previa; a continuación se listan estas normas:

- A) En el momento que lo solicite el detenido, su defensor o incluso un tercero, el detenido deberá ser reconocido por un perito médico legista,
- B) el detenido puede nombrar un facultativo de su elección,
- C) se debe expedir necesariamente el certificado correspondiente,
- D) en caso que el médico aprecie que se han infringido al detenido dolores o sufrimientos, este deberá comunicarlo al Ministerio Público competente,
- E) ninguna confesión o información obtenida por tortura se considerará como prueba,
- F) no tienen valor las confesiones rendidas ante las autoridades policíacas, ni las rendidas ante el Ministerio Público sin la presencia del defensor o una persona de la confianza del detenido, o cuando se hacen sin traductor.

Como se aprecia, la ley en comento tiene el claro objetivo de acabar con las prácticas de torturar a los detenidos, y es normal que una vez aceptada la tortura como algo absurdo e inhumano, esta se haya tipificado como delito, incorporando ideas humanistas al derecho positivo; sin embargo, falta mucho por hacer para que en nuestro país se reviertan los abusos del poder, pero hay que tomar en cuenta que solo el respeto a los derechos elementales crea un orden social, a un mismo tiempo, justo, democrático y por supuesto respetuoso de sus miembros.

Tipificar la tortura no acaba con su práctica, pero crea un ambiente jurídico de seguridad, y sirve para que la población pueda denunciar esos hechos, deje de tolerarla y encubrirla, ante la posibilidad real de que la justicia auxilie a quien la necesite y castigue a los torturadores.

El que practica la tortura, o bien es una autoridad o tiene la anuencia de esta, por ello, el problema se traslada también al campo de la moral y la ética de los servidores públicos, que en ocasiones actúan sin honestidad, sin preparación ni vocación de servicio.

La policía judicial en México realmente no tiene preparación científica y la verdad es que pese a los grandes esfuerzos que se hacen para profesionalizarla, aun arrastra añejas carencias en cuanto a la preparación de su personal y los recursos con los que opera, y mientras esto no mejore, lo más seguro es que sigan basándose las investigaciones en la tortura. Ya que al margen de la validez de estas confesiones, sabemos que la forma de investigación más común en México es someter a severos interrogatorios (o torturas) a algunos detenidos considerados como importantes para esclarecer algunos crímenes.

Es labor principalmente del gobierno, procurar que sus funcionarios actúen conforme a derecho, para que las leyes se apliquen adecuadamente, no por cuestiones exclusivamente morales, sino por razones de la convivencia social organizada, y la existencia del pacto social.

Las sociedades evolucionan y en este proceso van incorporando normas de conducta válidas para todos sus miembros, luego entonces, al establecer en la legislación mexicana, en nuestro derecho positivo, la prohibición de la tortura y el derecho a la defensa en la averiguación previa, lo que se hace es

reconocer la evolución social y cultural que nos lleva a crear normas en un determinado momento histórico, en beneficio del bien común.

Es labor de toda la sociedad la aplicación de la ley contra la tortura, y es mandato únicamente para las autoridades nunca más torturar, en beneficio de la humanidad y sobre todo, de los mexicanos.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De acuerdo a lo analizado en el presente trabajo queda claro que hoy en día los derechos humanos deben respetarse en la averiguación previa, ya que se consideran inherentes a la naturaleza humana. En caso de presentarse una violación a estas normas el indiciado o su representante pueden acudir ante las autoridades competentes para que lo auxilien, y no solo ante las comisiones de Derechos Humanos sino incluso ante las propias Procuradurías de Justicia que cuentan hoy en día con áreas específicas que vigilan la observancia de los Derechos Humanos, ya que es en esta década cuando se les ha dado mayor auge, legislando al respecto y creando instituciones civiles y de gobierno encargadas de su protección. La averiguación previa como la etapa procedimental en que el Ministerio Público con auxilio de la Policía, debe practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para estar en aptitud de ejercitar la acción penal; es precisamente donde se presentan el mayor número de arbitrariedades contra las personas involucradas en la investigación de algún hecho delictivo; por ello, concluyo que es en esta etapa donde deben salvaguardarse con más firmeza los derechos humanos, realizando una supervisión constante del personal de las diversas corporaciones policíacas, depurando de malos elementos las corporaciones y sobre todo capacitando a las autoridades en forma técnica, científica y humanística de manera permanente, con apego a la normatividad preestablecida al efecto. Solo autoridades capacitadas y suficientes podrán actuar con profesionalismo.

SEGUNDA.- Existen muchos antecedentes históricos de carácter nacional e internacional en lo que a derechos humanos se refiere, además como sabemos nuestro país fue un pionero de la defensa de estos derechos al introducir en nuestro derecho positivo el Juicio de Amparo, sin embargo, se destaca en esta década la introducción del OMBUDSMAN en nuestro sistema

legal, a través de la llamada Comisión Nacional de Derechos Humanos y las respectivas Comisiones Locales de las entidades federativas, las cuales si representan una gran contribución para acabar con la cultura de impunidad generalizada en la sociedad mexicana, pues dan una protección menos formalista y mas practica al ciudadano respecto de algunos de sus derechos elementales, por ello podemos considerar como un avance legal muy benéfico y relevante verlas actuar en el entorno cotidiano, ya que seguramente al paso del tiempo, esta institución contribuirá a dar mayor estabilidad social e incluso política al país, así como fomentar en el ciudadano común una mayor credibilidad en el funcionamiento de sus autoridades.

TERCERA.- Desde mi punto de vista, al margen de la Suprema Corte De Justicia de la Nación, los tribunales locales, los Consejos de la Judicatura Federal y locales, los recursos legales ordinarios e incluso el Juicio de Amparo, es incorrecto que la Comisión Nacional de Derechos Humanos no pueda conocer de quejas contra el Poder Judicial de la Federación, ya que este poder no debe tener privilegios que no se le concedan a los otros. Opino que como medida democrática necesaria, debe existir una igualdad jurídica y política de los Poderes de la Unión, ya que cualquier autoridad, por lo menos teóricamente, puede incurrir en la violación de derechos humanos, y según mi criterio, es recomendable que se reforme al respecto el Artículo Tercero de la Ley de la Comisión Nacional, a efecto de que ella pueda conocer de las quejas que se presenten contra cualquier autoridad, incluidas las autoridades que pertenecen al Poder Judicial de la Federación, sin que esto signifique competencia para resolver situaciones jurisdiccionales, sino exclusivamente para que se investiguen violaciones a los derechos humanos y en su caso se sugiera lo conducente para evitarlas, observando ante todo la característica de independencia y autonomía que reviste a la institución, así como su facultad para recomendar soluciones a las partes, o bien dar asesoría al quejoso,

estando atentos a que las comisiones tampoco pueden imponer criterios obligatorios.

CUARTA.- Considero desde un personal punto de vista, que sería muy provechoso para nuestro sistema político y para las aspiraciones democráticas del pueblo de México, que el cargo de Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos no se haga por determinación del Ejecutivo Federal, sino debe establecerse que se llegue a ese cargo por medio de votación directa de los representantes del Congreso de la Unión, respecto de una terna de candidatos, que en su caso, podrían ser propuestos por las propias cámaras, o bien, por el Poder Ejecutivo; para lo cual deberá reformarse el artículo décimo de la respectiva Ley.

QUINTA.- Es conveniente que las recomendaciones hechas por las Comisiones de Derechos Humanos en materia de averiguaciones previas, las externen después de investigaciones verdaderamente exhaustivas que se realicen al respecto; otorgándole al quejoso la posibilidad legal de procurar y vigilar el cumplimiento que se da a la recomendación, esto es, que tanto las Comisiones de Derechos Humanos, como las diversas Procuradurías, establezcan reales mecanismos internos y externos de control y seguimiento de las recomendaciones, coordinándose entre sí auxiliándose del propio quejoso, e informando periódicamente de su actuación a los legisladores, más no con fines estadísticos o simplemente para elaborar informes que se archivan, sino con el fin de que en verdad se acaten las recomendaciones que se formulen, denunciando ante la opinión pública y los representantes populares los incumplimientos que se den al respecto y la causa de los mismos, así como imponiendo sanciones o medidas de apremio a las autoridades que no acaten las recomendaciones.

SEXTA.- Es básico que en la Procuraduría General de la República y en las procuradurías locales, se brinde capacitación constante en materia de derechos humanos a todo el personal que en ellas labora. Al efecto sugiero que se celebren convenios de colaboración entre las diversas comisiones de derechos humanos y las procuradurías, para que las primeras proporcionen peritos en la materia que instruyan al personal, respecto de las normas de derechos humanos que deben observar al actuar dentro de una averiguación previa y en general de todas las disposiciones relativas a la observancia de los derechos elementales del hombre. Asimismo, es recomendable incluir en las diversas leyes orgánicas de las procuradurías y en otros ordenamientos, la obligación legal de capacitar en derechos humanos a cualquier persona que labore en estas instituciones mediante cursos de educación continua. No se necesitan mas policías, sino mejores investigadores, es de vital importancia aumentar los recursos económicos y materiales destinados a los institutos de capacitación de las diversas Procuradurías.

SÉPTIMA.- Considero también que las disposiciones legales en materia de averiguación previa reunidas y comentadas en este trabajo, definitivamente crean en la actualidad un ambiente de seguridad jurídica para toda persona sujeta a investigación, pues como vemos estos nuevos criterios legales que se han incorporado a la legislación vigente vienen a imponer claridad y precisión en el procedimiento de investigación, entre otras particularidades, dándole Constitucionalmente al Ministerio Público un término específico de cuarenta y ocho horas para resolver sobre la detención de un indiciado, salvo la excepción hecha a la delincuencia organizada, por consagrar el derecho a la defensa durante la averiguación previa, por restarle valor probatorio a las confesiones hechas ante la policía judicial, y de manera muy especial por otorgar al ofendido la facultad de inconformarse ante las resoluciones del Ministerio Público respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

Es muy importante que se legisle en las leyes secundarias respecto de esta última disposición, para que exista un medio ordinario para hacerla valer, pues este derecho Constitucional de impugnar las resoluciones ministeriales no ha sido reglamentado, por lo cual solo se puede invocar mediante Juicio de Amparo ante el Juez de Distrito correspondiente como se preciso en ente trabajo, por lo que para mayor eficacia legal es conveniente tener un medio ordinario de defensa que pueda interponerse ante las autoridades jurisdiccionales, de tal manera que debe elaborarse y discutirse un proyecto que reglamente este gran avance jurídico que viene a revolucionar nuestro sistema legal de investigación de los delitos. Así mismo debe revisarse la legislación vigente en la materia penal para derogar o modificar todas aquellas disposiciones contrarias a este derecho, como es el caso del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales.

OCTAVA.- El establecimiento del derecho a la defensa del indiciado durante la averiguación previa, contribuye para que exista transparencia en las actuaciones del Ministerio Público y la policía, no obstante para que se haga efectiva la determinación legal de que el representante social respete este derecho e incluso de oficio nombre un defensor, en caso de que el indiciado no lo haga, es necesario que dentro del gobierno de cada estado, del Distrito Federal y de la Federación, se creen nuevas instancias de defensoría de oficio y así mismo se refuercen los organismos de defensoría de oficio existentes, defensorías que en todos los casos actuarían con independencia funcional del Ministerio Público y el Poder Judicial, defendiendo al indiciado en caso de que no cuente con recursos económicos, debiendo contemplarse la contratación de un defensor por cada agencia o mesa de trámite de las diversas procuradurías y que este renovado organismo de defensoría no sólo cuente con abogados sino incluso con una área de servicios periciales, biblioteca jurídica y apoyo material, así como con personal suficiente que auxilie a los

defensores en su labor. Sería imposible exigir eficacia a un defensor de oficio, cuando este no cuenta con los medios materiales y prácticos para desempeñar su función y cuando no está ubicado físicamente en el lugar en el que se le necesita, además de que solo se le podría exigir decencia en su trabajo y que lo realizara imparcialmente, retribuyéndolo con un salario digno. Funcionarios mal pagados son funcionarios expensos a la corrupción.

NOVENA.- Es muy importante que el estado este creando paulatinamente una serie de leyes, organismos y mecanismos de control que buscan la correcta actuación de los funcionarios que intervienen en la averiguación previa, ya que el objeto de estas es dar una mayor seguridad al ciudadano, lo que se convierte en un elemento de equilibrio y paz social; pero independientemente de ello, es necesario que se imponga al Ministerio Público la obligación legal de vigilar materialmente los lugares y formas de detención del indiciado, que se le inculque la idea de que él es quien debe dirigir a la policía con eficacia, y no al revés como realmente sucede; debe buscarse un perfil psicológico y académico adecuado así como preparar al funcionario para que pueda manejar con conocimientos, carácter y profesionalismo a los agentes a su mando y pueda estar en aptitud de llegar a la verdad de los hechos que investigue, procurando los medios más adecuados y legales para ello, siempre basado en el respeto al individuo.

DÉCIMA.- Para poder hacer realidad el anhelado respeto a los derechos humanos, hay que empezar modificando la situación real en que se encuentran las diversas procuradurías y las comisiones de derechos humanos, que a todas luces no cuentan con el presupuesto necesario para poder realizar sus funciones adecuadamente, para pagar a sus funcionarios un salario que les permita vivir honestamente, ya que una autoridad mal pagada equivale seguramente a un funcionario sin compromiso moral ante la institución y a un foco de corrupción, por lo que es preciso que los gobiernos estatales y el

procurar justicia un mayor presupuesto dentro de su planeación de egresos, incluso en todo programa de gastos federales y locales, debe señalarse como una prioridad a cubrir los gastos propios de la administración de justicia, dado el retraso en que se encuentran todas las Procuradurías.

DÉCIMA PRIMERA.- Entre otras cosas también se necesita diseminar por todo el territorio Nacional una cantidad mayor de representantes de las comisiones de derechos humanos, con el objeto de cumplir principalmente con el principio de accesibilidad que tiene la institución, para que realmente en cualquier lugar y a cualquier hora exista un OMBUDSMAN que defienda al ciudadano común en la averiguación previa.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es necesario que la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las comisiones locales, permanentemente realicen recorridos de vigilancia sorpresivos en las oficinas del Ministerio Público y en las instalaciones de la policía judicial, para evitar abusos y acostumar a nuestros funcionarios a que siempre se cuiden de actuar fuera de la ley, pues alguien seguramente los vigila y en cualquier momento los puede inspeccionar, e incluso desde mi punto de vista se hace necesario que las comisiones acepten denuncias anónimas de cualquier ciudadano, mismas que claro, estarían sujetas a su valoración para en su caso proceder a investigarlas si se considerase pertinente.

DÉCIMA TERCERA.- Es un avance legal y cultural muy trascendente, el hecho de que en nuestro país se considere la tortura como un delito especial, el cual se encuentra debidamente tipificado, estando además clasificado dentro de los delitos graves, por lo que nuestro sistema legal no concede al respecto el beneficio de la libertad caucional, como se analizó en este trabajo. Esta situación con se constituye en un freno para las autoridades que aveces torturaban abusado de su poder, pasando sobre el derecho a la integridad

física y mental de un detenido. En atención al ambiente de impunidad en que se conducen las autoridades, considero sería conveniente crear una agencia especializada donde se denunciaran todos los delitos (como el de tortura) cometidos por servidores públicos, la cual quedaría a cargo de una persona de reconocido prestigio y honradez, entendiéndose que me refiero a una agencia que funcionara cotidianamente y no una fiscalía especial que funcionase sólo para determinados casos, hasta hoy no se conoce un solo proceso exitoso por tortura, por ello la autoridad debe estar preparada para investigar este delito y cualquier otro que pudieran cometer los servidores públicos.

DÉCIMA CUARTA.- Reconociendo que los derechos humanos no se han podido arraigar en nuestra sociedad, siendo un problema con bases culturales, es necesario difundir el contenido y aplicación de los preceptos que consagran los principios de derechos humanos, tanto en las autoridades como entre los ciudadanos comunes, con objeto de cambiar su mentalidad y así prevenir violaciones a los derechos humanos, por lo que sugiero campañas permanentes de difusión, a través de los medios masivos de comunicación y los libros escolares editados por las autoridades educativas del país, ya que sólo así se revertirá en forma pacífica la vigencia de la cultura de la impunidad en la que todos vivimos, pues solo mediante la educación se modificara la realidad dando paso a una cultura efectiva de respeto a la dignidad del hombre.

DÉCIMA QUINTA.- Es claro que las comisiones encargadas de salvaguardar los derechos humanos, no tienen como objeto proteger delincuentes, sino crear un ambiente de justicia y legalidad que impere en toda la sociedad; pero para que esto suceda, las diversas procuradurías deben contribuir profesionalizando sus servicios periciales y sus métodos de investigación, creando suficientes y verdaderos peritos especializados en la diversas áreas propias de la criminología, que auxilien con sus conocimientos al órgano investigador

criminología, que auxilien con sus conocimientos al órgano investigador contribuyendo a evitar torturas o situaciones ilegales. Para ello se deben canalizar recursos para aumentar la cantidad de peritos con que cuentan las procuradurías otorgándoles mejores sueldos, instalaciones y preparación académica.

DÉCIMA SEXTA.- Concluyo, que el Ministerio Público para poner más atención a sus labores, para vigilar de manera más eficaz el desenvolvimiento de la investigación, para evitar eventuales o involuntarias violaciones de derechos humanos; necesita del auxilio, además de la policía judicial, de un grupo de empleados públicos que colaboren con él, y considero que se debe ampliar la gama de estos colaboradores con un asistente directo del Ministerio público, que siendo licenciado en derecho se encargue únicamente de las labores administrativas de la agencia o mesa de trámite que se trate, labores como las de registro, localización, archivo, fotocopiado y organización de expedientes, entre otras cosas, permitiendo así que el titular de la agencia o mesa, concentre sus energías al aspecto legal de la averiguación previa, a recabar pruebas, tomar declaraciones, hacer inspecciones, dar fe de objetos; es necesario que el Ministerio Público cuente además de su oficial secretario, con dicho auxiliar directo o secretario particular, así como con el suficiente personal administrativo, archivistas, mecanógrafos, mensajeros, asistentes en general e instalaciones adecuadas y medios que le permitan salir de su oficina y realmente ponerse a hacer investigaciones de campo que solo pueden darse, teniendo el apoyo del personal adecuado que auxilie al Ministerio Público con preparación, responsabilidad y ética.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La credibilidad de los ciudadanos en cuanto a la vigencia del estado de derecho, en mucho depende del respeto a los derechos humanos, no debemos incorporar a nuestra cultura como un pensamiento utópico la vigencia de los derechos humanos, debemos reflexionar en que el

una obligación que nos lleve a la convivencia civilizada. Pienso que la revolución de las ideas nos tendrá que conducir algún día al estado de armonía que plantea el pacto social, por lo que todos los hombres debemos luchar por esas condiciones de justicia como si fuéramos Quijotes, mas no enfrentando enemigos inexistentes en los molinos de viento, sino luchando con valentía y con la esperanza de lograr hazañas de justicia y democracia inalcanzables o difíciles, que no utópicas; hazañas que serán la felicidad de nuestro pueblo.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS

Acosta Romero Miguel y Eduardo López Betancourt, Delitos Especiales, Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición, México, 1990.

Avendaño López Raúl, Estudio Crítico de las Detenciones y Aprehensiones de la Policía Judicial, Editorial Pac S.A. de C.V., México, 1992.

Barrita López Fernando A., Averiguación Previa (Enfoque Interdisciplinario), Editorial Porrúa S.A., México, 1992.

Beccaria Cesáre, De los Delitos y las Penas, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Serie Clásicos Universales de los Derechos Humanos, México, 1991.

Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, edición conmemorativa 1789-1989, Secretaría de Gobernación, México, 1989.

Bidart Campos Germán, Teoría General de los Derechos Humanos, UNAM, segunda reimpresión, México, 1993.

Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa S.A. 25va. edición, México, 1995.

Cappelletti Mauro, Proceso, Ideologías, Sociedad, Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, Argentina, 1974.

Carpizo Jorge, Derecho Constitucional, UNAM, México, 1991.

Carpizo Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, Editorial Porrúa S.A., 7a edición, México, 1986.

Carrillo Flores Antonio, La Constitución, La Suprema Corte y Los Derechos Humanos, Editorial Porrúa S.A., México, 1981.

Carrillo Flores Antonio, La Defensa de los Derechos del Hombre en la Coyuntura del México de Hoy, Editorial Gráfica Panamericana, México, 1971.

Castillo Soberanes Miguel Ángel, El Monopolio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, UNAM, segunda edición, México, 1993.

Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa S.A., 3ra edición, México, 1974.

De Sahagun Fray Bernardino, Suma Indiana, UNAM, México, 1992.

Díaz Muller Luis, Manual de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, colección manuales 1991/3, México, 1991.

Documentos y Testimonios de cinco siglos Comisión Nacional de Derechos Humanos, colección manuales 1991/9, México, 1991.

Döring María Teresa, Psiquiatría, Política y Derechos Humanos, UAM, México, 1987.

Educación y Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1988.

Fernández Eusebio, Gimbernat, José Antonio, El Fundamento de los Derechos Humanos, Editorial Debate, Madrid España, 1989.

Fix Zamudio Hector, Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos, Editorial Porrúa S.A. México, 1988.

Fix Zamudio Hector, Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos, UNAM, México, 1980.

Fix Zamudio Hector, Protección Jurídica de los Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991.

Fix Zamudio Hector, Et. Al. Función del Poder Judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1977.

Fray Bernardino de Sahagún, UNAM, Segunda Edición, México, 1992.

García Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa S.A., 5a edición, México, 1989.

García Ramírez Sergio, Los Derechos Humanos y el Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A., 2a. edición. México, 1988.

Kennney John, Técnica Policiaca y Administrativa de Justicia para el Comportamiento Juvenil Delictuoso, Editorial Limusa S. A. de C. V., 2a reimpresión, México, 1986.

Lara Saenz Leoncio, Procesos de Investigación Jurídica, UNAM, México, 1991.

López Piña Antonio, La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales, Editorial Civitas S.A., Madrid España, 1991.

Matos Escobedo Rafael, El Juicio de Amparo contra la Indebida inercia del ministerio Público, Comisión Nacional de derechos Humanos, México. 1991

Osorio y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa S.A., 6a edición, México, 1992.

Pallares Eduardo, Prontuario de procedimientos Penales, Editorial Porrúa S.A., 5a. edición, México, 1977.

Rabasa Emilio, El Pensamiento Político del Constituyente de 1856-1857, Editorial Porrúa S.A., México, 1991.

Reiman Elisabeth y Fernando Rivas Sánchez, Derechos Humanos : Ficción y realidad, Akal Editor, España, 1980.

Reyes Heróles Jesús, El Liberalismo Mexicano, La Integración de las ideas, Editorial Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión, México, 1991.

Rivera Silva Manuel, El procedimiento Penal, Editorial Porrúa S.A., 21a edición, México, 1994.

Rodríguez y Rodríguez Jesús, Estudios sobre Derechos Humanos: Aspectos Nacionales e Internacionales, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1990.

Rodríguez y Rodríguez Jesús, Reservas Formuladas por México a instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1996.

Rousseau Juan Jacobo, El Contrato Social, UNAM, México, 1962

Sotelo Regil Luis, La Investigación del crimen, Editorial Limusa S.A. de C.V., 6a reimpresión, México, 1992.

Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa S.A., 14a edición, México, 1976.

Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, Editorial Porrúa, 15a edición, México, 1989

Terrazas Carlos R., Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México, Editorial Porrúa, 2a. Edición, México, 1991.

Truyul y Serra Antonio, Los Derechos Humanos; Declaraciones y Convenios Internacionales, Editorial Tecnos S.A., 2a. Reimpresión, Madrid España, 1994.

Venegas Alvarez Sonia, Origen y Devenir del Ombudsman, UNAM, México, 1988.

Zamora Pierce Jesús, Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa S.A., 6a edición México, 1993.

DICCIONARIOS

Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S.A., 18a edición, México, 1992.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Argentina, 1990.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa S.A., 5a edición, México, 1992.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa-Cape S.A., 20a. edición, España, 1970.

DOCUMENTOS

Chart of ratification, see foreword The Human Rights, estatus of international instruments, ONU, united publication, repleces text of september 1989.

Entrevista al Dr. Luis de la Bareda Solórzano, publicada en la Gaceta N°.1 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 1993.

Discurso de toma de posesión del Dr. Luis de la Barrera Solórzano, como Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, publicado en la Gaceta No. 1 de la misma Comisión, México, 1993.

Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1995.

ENSAYOS:

Del Anuario Jurídico Volumen XII, UNAM, México 1985.

Archundia Díaz René, La Defensa en la Averiguación Previa.

Castillejos Escobar Marcos, Proceso Penal y Garantías Constitucionales.

López Leyva Jesús, La Defensa en la Averiguación Previa.

Robles Domínguez Enrique, La Tortura.

Trinidad Porcero Agustín, El Proceso Penal y las Garantías Individuales.

De la memoria de la jornada Nacional Contra la Tortura, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991

Del Arenal Jaime, Antecedentes Históricos de la Tortura.

Lozano Antonio, Antecedentes Históricos de la Tortura.

Márquez Rafael, Antecedentes Históricos de la Tortura.

Solange Alberro, Antecedentes Históricos de la Tortura.

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación:

Quinta época, tomo XCVII, página 902.

Séptima época, segunda parte, volumen, página 30.

Quinta época, tomo XVII, página 450.

Quinta época, tomo IV, página 1017.

Quinta época, tomo VII, página 8.

Pleno, apéndice 1985, parte IX, segunda parte, tesis 87, página 101.

Octava época, tomo VIII, página 244.

Primera sala, apéndice 1985, segunda parte, tesis 87, página 198.

Séptima época, volumen 70, segunda parte, página 4.

Séptima época, volumen 70, segunda parte, página 7.

Séptima época, tomo 72, segunda parte, página 28

Octava época, tomo VII, página 153.

Novena época, tomo VI, página 5.

Novena época, CLXV/1997

LEGISLACIÓN

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código de Ética Profesional para los Agentes Federales del Ministerio Público y de la Policía Judicial.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su reglamento.

Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y su reglamento.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su reglamento.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su reglamento.

Reglamento de la Carrera de Policía Judicial Federal.

Reglamento de la Carrera de Agente del Ministerio Público Federal.

ACUERDOS Y CIRCULARES

Acuerdo A/020/91 de la Procuraduría General de la República.

Acuerdo A/039/91 de la Procuraduría General de la República.

Acuerdo A/018/90 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Acuerdo A/011/92 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Acuerdo A/003/96 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Circular C/005/90 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Circular C/006/90 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

DIARIOS OFICIALES

06 de Junio de 1990.

29 de Junio de 1990.

12 de Noviembre de 1992.

29 de Junio de 1992.

22 de Junio de 1993.

16 de Diciembre de 1993

22 de Julio de 1994.

31 de Diciembre de 1994.

30 de Abril de 1996.

17 de Julio de 1996.

27 de Agosto de 1996.

18 de Julio de 1996

16 de Diciembre de 1996.