

LA TORTURA EN MEXICO.  
UN ANALISIS JURIDICO

LUIS DE LA BARREDA SOLÓRZANO  
MÉXICO, 1988.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

# I N D I C E

	Página
Introito	I
Capítulo I	
Los motivos psicológicos	1
Capítulo II	
La lid contra la tortura	10
Capítulo III	
Las propuestas de Amnistía Internacional	22
Capítulo IV	
La situación fáctica	39
Capítulo V	
Antecedentes históricos de la tortura en México: la Inquisición	50
Capítulo VI	
Antecedentes de la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura	66

Capítulo VII

Análisis lógico de las normas jurídico-  
penales —tipos y punibilidades— con  
tenidas en la Ley federal para prevenir  
y sancionar la tortura (artículos 1° y 2°) 83

Capítulo VIII

Análisis lógico de los delitos previstos  
en la Ley federal para prevenir y sancio-  
nar la tortura (artículo 1°) 169

Capítulo IX

Ineficacia de la Ley Federal para prevenir  
y sancionar la tortura 182

Capítulo X

La imprescindible intervención del defensor  
en la etapa prejudicial 205

Capítulo XI

Las declaraciones ante la policía 223

Capítulo XII

El plazo de detención prejudicial 231

Capítulo XIII

Poner fin a la impunidad 241

Capítulo XIV

La reforma jurídica propuesta 247

## I N T R O I T O

Si la tortura ha sido proscrita en el mundo normativo, en el mundo fáctico persiste aún en nuestros días, a 200 años del espléndido alegato de Beccaria en su contra. Existe, por supuesto, en regímenes dictatoriales, pero aparece también allí donde la sociedad civil ha conquistado importantes espacios democráticos. Se practica en sistemas donde prevalece el modo capitalista de producción, mas se utiliza asimismo en los países en los que se gobierna enarbolando un proyecto socialista. Se trata, pues, de un fenómeno casi omnipresente. Nuestro país no es la excepción.

Este no es un trabajo de denuncia. Es un análisis jurídico. Sin embargo, atrás han quedado los tiempos en que tales análisis se hacían en torres de marfil. Los cultores del purismo dogmático se han quedado en el pasado. Los estudios jurídicos contemporáneos no pueden prescindir de las demás ciencias sociales porque el derecho es un producto social. No pueden quedarse en la diseción interpretativa de la norma jurídica porque estarían explicando sólo insuficientemente su objeto de estudio, pues el derecho se gesta en sus fuentes reales —el mundo fáctico— y se manifiesta no únicamente en el nivel legislativo sino también en los niveles judicial y ejecutivo, esto es, en su aplicación efectiva.

Para la exégesis de las normas jurídicas y los delitos de tortura se utiliza el Modelo lógico del derecho penal creado en México por los iuspenalistas Olga Islas y Elpidio Ramírez, cuya divulgación se inició en 1966<sup>1</sup> y del cual se publicaron en 1970 el capítulo correspondiente al tipo<sup>2</sup> y en 1978 el capítulo correspondiente al delito.<sup>3</sup> El método se funda en la lógica matemática, específicamente el cálculo de primer nivel y la lógica formal. La estructura se apoya en la distinción de los niveles de lenguaje. El punto de partida del Modelo lógico es la distinción entre el conocimiento analítico y el conocimiento sintético. La teoría del derecho penal se ubica en el área del conocimiento sintético, lo que obliga a señalar el objeto de conocimiento que se propone explicar, objeto que para la ciencia del derecho penal está constituido por las normas penales, los delitos, las punitivos, las penas y las medidas de seguridad. Las clases de objetos de cognición apuntadas generan, en dos niveles conceptuales diferentes, la ciencia del derecho penal. En un nivel general y a través de un proceso de uniones sintácticas y de abstracción semántica, surgen las teorías generales. En un nivel particular y por medio de un proceso de especificación semántica, se elaboran las teorías particulares. Los procedimientos metodológicos esbozados permiten, teóricamente, transformar las teorías particulares en generales y viceversa, sin incurrir en contradicciones, repeticiones o indefiniciones. En síntesis: el Modelo lógico, además de formal, es consistente. En los capítulos VII y VIII de este trabajo se aborda la temática de las normas jurídicas —generales y abstractas— y de los delitos —particulares y concretos—

de tortura, respectivamente.

Pero sería absurdo y anacrónico el puritanismo exegetico. Este trabajo pretende contribuir al debate sobre lo que el derecho es y lo que debe ser. Con tal fin es ineludible acudir a los datos de la realidad fáctica, los que nos ofrecen la historia, la política, la sociología, la psicología, la economía, en suma, las ciencias sociales todas, de acuerdo con el nuevo modelo que propone la criminología crítica, en el que la relación entre ciencia social y discurso jurídico "no sea ya la relación entre dos ciencias, sino una relación entre ciencia y técnica. Por técnica jurídica se entiende, en efecto, la preparación de instrumentos legislativos (técnica legislativa) interpretativos y dogmáticos, con miras a finalidades y opciones político-criminales concientemente perseguidas..."<sup>4</sup>

Este trabajo no ignora la profunda importancia de la exégesis interpretativa, pero no se queda en ésta. Se ejerce en estas páginas la crítica a sabiendas de la dificultad y de la responsabilidad que entraña hacerlo; pero con la conciencia de que la naturaleza social del derecho hace tal ejercicio obligación ineludible. Tampoco se detiene el paso al llegar a los planteamientos críticos. Se aventuran propuestas, es decir, sugerencias de soluciones, ya que, como explica Mario Bunge, "la ciencia es valiosa como herramienta para dominar la naturaleza y remodelar la sociedad".<sup>5</sup>

El lector tiene la palabra.

## R E F E R E N C I A S

- 1 Islas, Olga; Karp, Lian; Ramírez, Elpidio; Zaffaroni, Raúl; "Notas preliminares sobre un modelo lógico matemático del derecho penal", en la revista Derecho penal contemporáneo, Universidad Nacional Autónoma de México, número 14, mayo-junio de 1966, páginas 79 a 94.
- 2 Islas, Olga, y Ramírez, Elpidio, Lógica del tipo en el derecho penal, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1970.
- 3 Islas, Olga, "Nueva teoría general del derecho penal", en la revista Criminalia, Editorial Porrúa, México, enero-marzo de 1978, páginas 43 a 59.
- 4 Baratta, Alessandro, Criminología crítica y crítica del derecho penal, Siglo XXI Editores, México, 1986, página 162.
- 5 Bunge, Mario, La ciencia. Su método y su filosofía, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, página 36.

LOS MOTIVOS PSICOLÓGICOS<sup>1</sup>

Los gobiernos de alrededor de un centenar de países —por lo menos—, en mayor o menor medida, con mayor o menor crueldad —si acaso es posible cuantificarla— torturan a detenidos.

¿Quiénes son los prisioneros de la tortura? ¿Sádicos? ¿Trastornados?

Molly Harrower, psicóloga de la Universidad de Florida, en 1976, pidió a quince expertos en Rorschach que examinaran los informes de los tests hechos a Adolf Eichmann, Herman Goering y a otros cinco criminales de guerra nazis antes del proceso de Nuremberg. También envió a los especialistas los informes de ocho norteamericanos, algunos con personalidades bien equilibradas, otros con trastornos, sin revelar las identidades individuales.

Los expertos no pudieron distinguir a los criminales nazis de los norteamericanos con el examen de los informes, y dictaminaron que la misma cantidad de personas de ambos grupos tenían personalidades ajustadas.

De ahí se desprende la probabilidad, alta, de que los torturadores, lejos de constituir una monstruosa excepción dentro del conjunto de seres humanos, sean gente común.

No parece agradable esa hipótesis. Pero hay otros ejemplos que la fortalecen. Como el de las guerras.

Durante las guerras, los soldados matan a civiles desarmados si ello se les ordena. Es también la obediencia el resorte que impulsó a los militares argentinos a cometer crímenes espeluznantes en la denominada guerra sucia. Asimismo, la obediencia es un factor primordial —no único— para producir torturadores.

No se tortura motu proprio ni por generación espontánea. Se hace porque así lo manda algún superior jerárquico o porque, aún sin el mandamiento expreso, es la práctica común a la que suele acudir-se ante la complacencia o la tolerancia de un jefe. En esta última hipótesis también se obedece: se acata la regla no escrita.

En 1974, el psicólogo norteamericano Stanley Milgram demostró que gente en la que el trato cotidiano no haría sospechar inclinación a la crueldad en la vida diaria, es capaz de producir dolor a otros si así lo ordena alguien con autoridad.

Es famoso el experimento de Milgram en el que hizo que hombres vestidos con guardapolvos instruyeran a civiles norteamericanos, de nivel medio, para que aplicaran una serie de shocks eléctricos a otras personas. Los shocks no eran reales y las falsas víctimas actuaban, pero eso no lo sabían los participantes en el experimento. Se les indicó que el propósito era medir los efectos del castigo en

el aprendizaje.

Sesenta y cinco por ciento de ellos asintieron en usar lo que creían que eran niveles de electricidad peligrosamente altos cuando el experimentador se los pidió. Al acercarse a las "víctimas" no todos persistían en aplicar el shock, pero casi una tercera parte lo seguía haciendo a una distancia que permitía tocar a aquellas.

Experimentos similares al de Milgram, con resultados análogos, se han realizado en una amplia variedad de países. Hay que destacar que los participantes en estos experimentos nada ganaban si cumplían la orden ni nada perdían si se rehusaban.

¿Por qué la gente obedece o desobedece a la autoridad?

Milgram ofrece una interesante explicación. Las motivaciones, contradictorias, entran dentro de tres categorías: a) el pasado familiar o personal —la historia personal— que alienta la obediencia o el desafío; b) la atadura, constituida por experiencias en curso que hacen que se sienta comodidad si se obedece a las autoridades; c) la tirantez, determinada por experiencias desagradables connectadas con la obediencia.

Según Milgram, cuando los factores de atadura son más poderosos que los de tirantez, la gente hará lo que se le ordena. A la inversa, cuando la tirantez supera a la atadura, es más probable que se

desobedezca.<sup>2</sup>

El planteamiento de Milgram no resulta del todo convincente para sus colegas Janice T. Gibson y Mika Haritos-Fatouros. Estos dos psicólogos observan que la explicación es válida para la obediencia de corta duración en el laboratorio, pero no para lapsos prolongados (durante una guerra o bajo ciertos regímenes políticos). Los torturadores crónicos realizan acciones que la mayoría de la población considera aberrantes, pero la reiteración de tales acciones no les provoca la necesaria tirantez para disuadirlos de seguir obedeciendo.

Gibson y Haritos-Fatouros desarrollaron un modelo de aprendizaje más amplio. Estudiaron los métodos de entrenamiento a policías militares, para torturar, usados durante la dictadura griega (1967-1974). Esos hombres habían sido reclutados al servicio militar regular. Antes del reclutamiento, no incurrieron ni en conductas delictivas ni en procederles que hicieran pensar en desequilibrio mental. La selección de los torturadores se basó en primer lugar en la fuerza física y en la proveniencia de una familia anticomunista. El segundo tamiz buscaba ciertos atributos: discreción, agresividad, confiabilidad. Después venía el entrenamiento, que se iniciaba con maltratos a los mismos reclutas y juramentos de lealtad. La tirantez de la obediencia se iba reduciendo con ciertas conferencias sobre educación ética nacional: adoctrinamiento contra los enemigos del Estado, gusanos a los que había que aplastar; y con

premios a la eficacia en el trabajo.

Técnicas parecidas se han utilizado en los entrenamientos militares de diversas partes del mundo, si no para instruir respecto de la tortura, con el objetivo de enseñar a matar o a realizar otros actos repelentes que se presentan con alguna frecuencia en la guerra.

Gibson y Haritos-Fatouros entrevistaron a soldados y ex-soldados del Cuerpo de Infantes de Marina y de los Boinas Verdes de Estados Unidos, y descubrieron que las etapas del modelo de entrenamiento examinado eran parte del entrenamiento militar de las unidades de élite norteamericanas. Se selecciona a los soldados más saludables, se les somete a ritos de iniciación, se les enseñan nuevas normas y valores, se les hace sufrir vejaciones, se les desensibiliza gradualmente ante la violencia... en fin, se reduce la tirantez que suelen crear los actos repugnantes. También juega un importante papel el convencerles de que "el enemigo" es un ser miserable. Eso hace más fácil matarlo o hacerle daño.

La eficacia de estas técnicas no se limita al ejército. Numerosas investigaciones así lo demuestran.

El profesor de historia Ronald Jones experimentó con sus alumnos de secundaria, que aceptaron pertenecer al movimiento La Tercera Ola, el cual, sin metas definidas, exigía una férrea disciplina y

llamaba "a luchar por el cambio político" sin especificar en qué consistiría.

Los psicólogos Craig Haney, W. Curtis Bank y Philip Zimbardo lograron una notable simulación, en la Universidad de Stanford, de la vida en prisión: típicos estudiantes universitarios fueron transformados en "guardianes" dominantes y abusivos o en serviles "presidarios".

Gibson y Haritos-Fatouros hacen ver que los "guardianes" de la Universidad de Stanford observaron un proceder similar al de los torturadores griegos en dos puntos cruciales: a) deshumanizaron a sus víctimas, y b) se mostraron abusivos sólo cuando se encontraban en la "prisión", fuera de la cual actuaban razonablemente porque las dos influencias que había dentro —el sometimiento y la tirantéz reducida— estaban ausentes. La transformación de los universitarios de Stanford se dio sin especial entrenamiento previo. Empero, las técnicas de enseñanza-aprendizaje estaban presentes: los "guardianes" estudiantes sabían —lo habían aprendido en series televisivas y en películas— que debían castigar a los "prisioneros"; que debían sentirse superiores; que se esperaba que culparan a sus víctimas.

No hay evidencia de que experimentos como el de La Tercera Ola o el de la Universidad de Stanford tengan efectos perdurables. Sin embargo, existe un dato que inquieta: la simulación de Stanford fue

7

suspendida en el momento en que empezaban a registrarse casos de depresión, llanto y enfermedades psicosomáticas entre los alumnos. Esto hace recordar los estudios con veteranos de Vietnam, revelados de que la realización de actos inhumanos, aun cometidos en las circunstancias extremas de una guerra, dejan secuelas de largo plazo tales como ansiedad, culpa y depresión. Los ex-torturadores griegos llegaron a experimentar pesadillas, irritabilidad, manifestaciones depresivas. Ni aquellos y éstos habían dejado de ser humanos.

Un ex-torturador griego, Petrou, explicaba: "La tortura se convirtió en un empleo. Si los oficiales nos ordenaban golpear, golpeábamos. Si ordenaban detenernos, nos deteníamos. Uno nunca pensó que podía ser de otra manera".<sup>3</sup> Haritos-Fatouros no halló evidencia de comportamiento sádico, abusivo ni autoritario en las historias personales de los soldados griegos antes de su entrenamiento.

Del análisis de todo lo anterior, Gibson y Haritos-Fatouros llegaron a la conclusión de que:

"... los torturadores tienen personalidades normales. Cualquiera de nosotros, en una situación similar, sería capaz de la misma crueldad. Probablemente no pueda entrenarse a un sádico trastornado para ser un torturador o asesino eficaz. Tiene que estar en completo control cuando realiza su trabajo".<sup>4</sup>

¿Perturbadora esta conclusión de la psicóloga norteamericana y el psicólogo griego porque sugiere —quizá sería mejor decir implica— que todos podemos ser crueles hasta el extremo?<sup>5</sup>

Tal vez no. Tal vez no si la observamos desde otro punto de vista.

Si quien tortura no lo hace por sadismo u otros trastornos patológicos, no es una fatalidad que un detenido sea torturado. Si cualquiera puede llegar a ser un torturador —o casi cualquiera—, quizá también cualquiera pueda dejar de serlo. Así, si se encuentran mecanismos que imposibilitan o hagan inútil la tortura, ésta puede ser abatida.

R E F E R E N C I A S

- 1 Los datos utilizados en este capítulo fueron tomados, básicamente, del artículo "La educación de un torturador", de Janice T. Gibson y Mika Haritos-Fatouros, que forma parte del número 3, correspondiente a diciembre de 1986, de la edición en español de la revista Psychology today, una publicación de la American Psychological Association, Washington, D.C. El artículo, páginas 22 a 28, se incluye dentro del informe especial sobre la tortura a la que se dedica una sección sustancial del volumen: páginas 22 a 40.
- 2 Esta explicación la había ya delineado Stanley Milgram años atrás: "Some conditions of obedience and disobedience to authority", en Human relations, 1965, 18, páginas 57-75.
- 3 Gibson, Janice T., y Haritos-Fatouros, Mika, "La educación de un torturador", página 28.
- 4 Gibson, Janice T., y Haritos-Fatouros, Mika, "La educación de un torturador", página 28.
- 5 La perturbación acaso obedezca a que: "El hombre siempre ha requerido de mitos, símbolos cargados de significados que tranquilicen su conciencia mágica. Siempre ha solicitado, del cielo o de la tierra, fábulas que expliquen —con un poco de drama y mucho de anormal— cosmogonías fantásticas, y monstruos para representar el mal, el pecado y el peligro. Es decir, sombras que permitan iluminar la zona sagrada del bien, la virtud y la seguridad", según explica Lolita Aniyar en "La criminología crítica, o la realidad contra los mitos", en Revista Mexicana de Ciencias Penales, Instituto Nacional de Ciencias Penales, julio 1979-junio 1980, México, página 9.

## II

# LA LID CONTRA LA TORTURA <sup>1</sup>

### 1. Organizaciones nacionales y locales

Cada día son más las organizaciones nacionales y locales que se dedican a la defensa de los derechos humanos. Colegios de abogados, comisiones, sindicatos, grupos religiosos, asociaciones pro derechos de minorías, partidos políticos piden cuenta a sus gobiernos por las violaciones a los derechos humanos, incluida, por supuesto, la tortura.

Estas organizaciones realizan su labor en diversos espacios de lucha. En tribunales solicitan mandamientos de habeas corpus. Recopilan datos sobre violaciones de derechos humanos que hacen llegar a organismos internacionales. Esos informes en ocasiones llegan a configurar un panorama tan desolador que hace poco creíbles las explicaciones gubernamentales en el sentido de que los abusos se cometen tan sólo por excesos no deseables de algunos funcionarios.

Las organizaciones aludidas también ofrecen información a víctimas en acto o en potencia acerca de derechos de los presos, medidas contra la tortura, asistencia médica y jurídica.

## 2. Organizaciones intergubernamentales

Existen importantes organizaciones intergubernamentales dedicadas a la protección de los derechos humanos. Algunas de estas organizaciones han creado órganos y procedimientos para dar curso a las denuncias de torturas y de otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.

En homenaje a la verdad, es preciso reconocer que han tenido mayor éxito en la elaboración de normas internacionales que en su aplicación práctica. Ello se debe, básicamente, a que estas organizaciones carecen de la potestad de forzar a los gobiernos a poner fin a la práctica de la tortura. Sus recomendaciones tienen fuerza moral y política, no coactividad jurídica.

El arma de que disponen las organizaciones intergubernamentales —de efectividad limitada— consiste en ejercer presión internacional contra los gobernantes abusivos mediante la divulgación de casos.

2.1. El Comité de Derechos Humanos se formó en 1976, conforme a lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Comité se integra con 18 miembros que se eligen para un lapso de cuatro años por los estados partes en el Pacto. Se reúnen tres veces al año. Se les elige en calidad de expertos independientes en

materia de derechos humanos. Desempeñan su cargo a título personal. Están facultados para examinar la observancia del citado Pacto por cada uno de los estados partes mediante el estudio de los informes que en tal sentido presentan aquellos.

De carácter trascendente es la interpretación que el Comité dio a sus propias normas, de acuerdo con la cual, además del directamente perjudicado por una violación de derechos humanos, podrían presentar denuncia otras personas (familiares, abogado), ya que, por lo general, la víctima se encuentra en prisión o por otro motivo (incluso su muerte) se encuentra imposibilitado de presentar el trámite.

2.2. La Comisión de Derechos Humanos, constituida en 1946, ocupa un lugar preponderante entre los organismos especiales de las Naciones Unidas que se ocupan de la cuestión de la tortura.

Aunque desde 1948 confeccionó esta Comisión el proyecto de Declaración Universal, hasta dos décadas después se consideró facultada para investigar denuncias.

Los 43 miembros que la integran representan oficialmente a sus respectivos gobiernos.

El Consejo Económico y Social ha autorizado a la Comisión a examinar, en sesión pública, denuncias de torturas procedentes de

diversos países, así como a estudiar los escritos de denuncia que revelen un cuadro persistente de violaciones manifiestas fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

2.3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son los dos órganos facultados por la Organización de Estados Americanos (OEA) para vigilar la observancia, por cada uno de ellos, de las normas relativas a derechos humanos.

La Comisión Interamericana cuenta con normas procedimentales que —comparadas con las de cualquier otro organismo procedimental— poseen una notable flexibilidad. Ello permite a la Comisión actuar al recibir una denuncia de tortura, tanto si la formula la presunta víctima como si la presenta cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida en uno o más estados miembros. Como primer paso, la Comisión envía telegramas mediante los cuales intercede por la persona que se encuentra en peligro de ser torturada. Estudia informes correspondientes a casos concretos y a la situación de cada país. Puede actuar por iniciativa propia para practicar observaciones en territorio de un Estado con la anuencia o por invitación del gobierno respectivo; pero aún sin consentimiento de éste, la Comisión puede emitir un informe de su investigación.

Las indagaciones directas, en el territorio del Estado investigado, permiten mayor objetividad y credibilidad de los dictámenes.

Resultados de tales investigaciones directas son los informes que la CIDH ha emitido, desde 1970, sobre Colombia, Haití, Panamá, Nicaragua (en la época de Somoza), El Salvador y Argentina.

2.4. La Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tienen la facultad —otorgada por los estados miembros del Consejo de Europa— de recibir denuncias de transgresiones al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

La mayoría de los estados miembros acepta que los ciudadanos de sus países tengan la opción de recurrir a la Comisión una vez agotados los recursos jurídicos nacionales.

El organismo tiene capacidad de enjuiciar las demandas conforme al derecho internacional. Le afecta, hasta la fecha, una limitación importante: los estados miembros no han facultado a la Comisión para investigar por iniciativa propia las denuncias de violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, es de hacerse resaltar que la Comisión basa sus dictámenes en esmerados procedimientos en los cuales se hacen cuidadosos análisis de las pruebas, lo que contribuye de manera decisiva a la objetividad del juicio.

2.5. En julio de 1981, los jefes de Estado africanos asistentes a la "cumbre" de la Organización para la Unidad Africana (OUA) aprobaron la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,

en cuyo artículo 5 queda prohibida la tortura así como las penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Sin embargo, este tratado entrará en vigor sólo cuando haya sido ratificado por la mayoría de los estados miembros. Hasta mayo de 1983 sólo 7, de 51, lo habían hecho.

### 3. Organizaciones internacionales no gubernamentales

En los últimos años se observa un incremento de las actividades contra la tortura de las organizaciones internacionales no gubernamentales.

Estas organizaciones investigan y publican las denuncias particulares o las situaciones de tortura generalizada e interceden directamente ante los gobiernos con la finalidad de proteger a quienes corren peligro; analizan el marco jurídico de los estados donde ocurren casos; organizan cursos sobre el problema; brindan ayuda moral, jurídica y económica a las víctimas.

3.1. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) tiene una función singular en el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas privadas de su libertad. No hay otra institución que, como ésta, realice con regularidad visitas a presos, ya sea que se encuentren en su país o en un territorio extranjero. Esta labor es

realizada por el CICR desde hace medio siglo. Sólo en 1981 hizo 489 visitas a centros de detención, y de 1971 a 1981 sumó 15,000 visitas en alrededor de 80 países.

Sin pronunciarse sobre los motivos de la detención, al CICR le preocupan las condiciones en que se encuentra el detenido. Sigue la norma de no hacer públicas las conclusiones de sus delegados para no poner en peligro la posibilidad de visitas futuras. Sin embargo, en una gran cantidad de países en los que incluso el Comité tiene acceso a algunas personas privadas de su libertad, los gobiernos no conceden a los delegados permiso para entrevistarse con los detenidos sometidos a interrogatorio, que son, precisamente, los que mayor riesgo corren de ser torturados. Por ello, el CICR se ha fijado el objetivo permanente de hacer lo posible por entrevistar a los presos desde el momento de su detención.

3.2. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) concentra su actividad en los aspectos jurídicos —de carácter nacional e internacional— relativos a la elaboración de normas sobre derechos humanos y a su observancia.

La Comisión publica casos de jueces y abogados que sufren alguna represalia por sus pronunciamientos en contra de las torturas llevadas a cabo por los gobiernos en sus respectivos países.

Un ámbito relevante de la labor de la CIJ es la redacción

y fomento de instrumentos jurídicos internacionales.

3.3. Las organizaciones médicas internacionales no gubernamentales se afanan en cuestiones relacionadas con la asistencia médica a las víctimas de la tortura, el perfeccionamiento de los métodos de verificación científica de esa práctica y los aspectos éticos de la participación del personal médico en la misma. La Declaración de Tokio de la Asociación Médica Mundial (1975) estipula que "el médico no protegerá, tolerará o participará en la práctica de la tortura y otras formas de procedimientos crueles, inhumanos y degradantes, sea cual sea el delito por el que la víctima de tales procedimientos sea objeto de sospecha, acusación o culpa, y cualesquiera que sean las creencias o motivos de la víctima y en cualquier situación, incluyendo el conflicto armado y la guerra civil".

El Consejo Internacional de Enfermeras, por su parte, aprobó, en 1975, una resolución que ofrece claras directrices para estas profesionales.

En 1977, en su sexto congreso, la Asociación Psiquiátrica Mundial —en respuesta a las denuncias de utilización abusiva de la psiquiatría con fines políticos, sobre todo en la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas— aprobó la declaración de Hawái, en la que insta a los psiquiatras a abstenerse de participar en el tratamiento psiquiátrico forzoso de personas que no padecen de enfermedad mental, y a negarse a colaborar en actos contrarios a los principios

científicos o éticos.

3.4. Amnistía Internacional es una organización mundial independiente de todo gobierno, partido político, grupo ideológico, interés económico o credo religioso. Juega un papel de primera importancia dentro de las entidades que trabajan por los derechos humanos. El centro de atención de sus actividades está constituido por los presos.<sup>2</sup> Sus objetivos son:

a) La liberación de hombres y mujeres encarcelados, en cualquier parte del mundo, por motivo de sus convicciones, color, sexo, origen étnico, idioma o religión, siempre y cuando no hayan recurrido a la violencia o abogado por ella. A tales personas se les denomina presos de conciencia.

b) La realización de juicios expeditos e imparciales a todos los presos políticos.

c) La defensa de todas las personas recluidas sin que se les formulen cargos o se les lleve a juicio.

d) La lucha contra la pena de muerte y contra la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes impuestos a cualquier categoría de presos.

Su base de actuación es la Declaración Universal de Derechos

Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, así como otros convenios internacionales. Participa en el mayor fomento y protección de los derechos humanos en las esferas civil, política, económica, social y cultural.

Amnistía Internacional agrupa en el mundo a más de medio millón de afiliados, suscriptores y simpatizantes en más de 150 países y territorios; cuenta, asimismo, con más de 3,000 grupos de trabajo sobre presos en más de 50 países de todos los continentes. Cada grupo trabaja —como mínimo— por dos presos de conciencia de países que no sea el suyo propio. Para asegurar la imparcialidad de procedimientos, la selección de estos países es equilibrada geográfica y políticamente.

El Departamento de Investigación de Amnistía Internacional, en Londres, se ocupa de informar sobre las violaciones de derechos humanos a los presos. Ninguna sección, grupo o miembro de Amnistía Internacional tiene por objeto informar sobre acontecimientos de su propio país. Asimismo, ninguna sección, grupo o miembro es responsable por las actividades o declaraciones de Amnistía Internacional relacionadas con su país.

Amnistía Internacional sostiene vínculos de trabajo con las Naciones Unidas (ECOSOC), UNESCO, el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Organización de la Unidad Africana.

Amnistía Internacional se financia con suscripciones y donaciones de sus afiliados en todo el mundo. Como garantía de la independencia de la organización, la totalidad de las aportaciones es controlada estrictamente por directivas establecidas por su Consejo Internacional, que publica informes anuales de ingresos y gastos.

Es de resaltarse la importancia de la Red de Acción Urgente, que Amnistía Internacional formó en 1974, y en virtud de la cual, mediante el envío de telegramas y cartas urgentes a cargo de los cooperadores repartidos por todo el mundo, la organización interviene en favor de una persona de nombre conocido que se encuentre en peligro de padecer torturas. En 1983 participaron en la Red aproximadamente 30,000 personas de 47 países. Entre enero de 1980 y mediados de 1983 se apeló con urgencia en favor de 2,687 personas de 45 países.

## REFERENCIAS

- 1 Los datos que alimentan este capítulo proceden del libro Tortura. Informe de Amnistía Internacional, Editorial Fundamentos, Madrid, 1984, páginas 32 a 44; y de los números 3 y 4 de Revue Internationale de Droit Pénal sobre "La prévention et la suppression de la torture", 1977.
- 2 Consúltense la historia, los estatutos, los comunicados de prensa —de mayo de 1980 a junio de 1981— y los domicilios de las secciones nacionales de Amnistía Internacional en el libro de Jonathan Power, En contra del ol-vido. La lucha de Amnistía Internacional por los derechoshumanos, traducción de Mariluz Caso, Fondo de-Cultura Económica, México, 1985.

LAS PROPUESTAS DE AMNISTIA INTERNACIONAL<sup>1</sup>

Amnistía Internacional ha diseñado un conjunto de disposiciones jurídicas y administrativas que —derivadas de su propia experiencia, de testimonios recabados, de las actividades de organizaciones nacionales e internacionales y de avances históricos en diversos países— recomiendan a los gobiernos hacer suyas.

### 1. Directrices oficiales

El jefe de Estado, el jefe de gobierno, las autoridades de los cuerpos de seguridad deben manifestar, en forma inequívoca, que bajo ninguna circunstancia se tolerará el maltrato a los detenidos. Es tal el poder que frente a éstos tienen los agentes de seguridad, que suelen considerarse más allá del alcance de las normas jurídicas y de su observancia. Debidamente divulgadas, adecuadamente expresadas, las órdenes de las autoridades jerárquicamente superiores de total respeto a los detenidos pueden surtir un plausible efecto entre los agentes de seguridad.

### 2. Límites a la incomunicación

La tortura se aplica a un detenido incomunicado. La incomunicación no cesa al finalizar el interrogatorio en todos los casos, sino

continúa para dar tiempo, cuando la tortura deja huellas, a que éstas desaparezcan. Garantizándole (al detenido) el derecho de entrevistarse, sin demora y regularmente, con su abogado, así como con un médico y con sus familiares, disminuiría la posibilidad de que sufriera malos tratos, sobre todo durante las primeras horas y los primeros días posteriores a la detención, período en el que, según la experiencia de Amnistía Internacional, es más probable que se produzcan los malos tratos. La pronta comparecencia ante un tribunal daría a magistrados y jueces la oportunidad de enjuiciar la legalidad y necesidad de la detención, así como el trato de que ha sido objeto el detenido. La disposición de un determinado gobierno a ofrecer garantías contra la incomunicación arbitraria puede calibrarse con base en las respuestas que verazmente se dieran a las siguientes preguntas: ¿permite el gobierno que los tribunales actúen con independencia para dictar o ejecutar recursos de habeas corpus, amparo o recursos análogos, cuando a un detenido no se le haga comparecer ante el juez con prontitud? ¿permiten las autoridades que ejercen la custodia que el abogado se entreviste sin demora y regularmente con el detenido? ¿permiten esas autoridades que los familiares visiten con frecuencia prudente al detenido? ¿se permite a un médico, previa petición razonada, que examine al detenido? Se estima que la posibilidad de entrevistar y consultar al abogado, por parte del detenido, es de gran importancia. Así, el abogado podrá asegurar que las declaraciones del detenido sean voluntarias y no producto de coacción. Las consultas deben tener una frecuencia mínima, y celebrarse antes de cada sesión del interrogatorio;

y serán, hasta cierto punto, privadas, si se pretende que la presencia del abogado constituya un convincente factor de moderación de los posibles abusos de poder de los interrogadores.

### 3. Elaboración de registros

Habida cuenta de que en algunos países la tortura se practica en lugares ignotos, es menester que se garantice la permanencia de los detenidos en sitios públicamente reconocidos como centros de detención, y que tanto a los familiares como a los abogados se les proporcione la información veraz acerca de su paradero. En ningún momento debe haber incertidumbre respecto de dónde se encuentra el detenido y qué autoridad lo custodia. El registro exacto de detenidos, fechas de detención y lugares en que ésta transcurre evitaría el secreto que llega a propiciar la desaparición de personas. La familia y el abogado deben contar en todo momento con la posibilidad de localizar al detenido. También sería conveniente que en el registro se consignaran los actos de fuerza ejecutados por causa legítima al realizarse la detención o posteriormente contra el detenido y los que éste hubiese perpetrado contra su propia persona. Es claro que, de procederse de tal manera, y de no existir registro alguno de este tipo, las lesiones sufridas por el detenido durante su reclusión podrán atribuirse a abusos de las autoridades.

#### 4. Garantías durante los interrogatorios y la custodia

El interrogatorio debe sujetarse a un estricto reglamento. Una escala de mando bien definida dentro de un cierto cuerpo de seguridad habría de precisar a quién compete la supervisión de que el reglamento sea aplicado y la aplicación de medidas disciplinarias a los funcionarios que lo infrinjan.

Mínimamente, el reglamento incluiría aspectos tales como la supervisión regular de los interrogatorios —realizada en forma personal por altos funcionarios—; el señalamiento de límites a la duración de las sesiones y a la cantidad de interrogadores; precauciones tendientes a evitar abusos contra mujeres y menores interrogados, como la presencia de una funcionaria si se trata de aquellas y del padre o tutor si se trata de éstos.

#### 5. Notificación de derechos

Al acontecer la detención, o inmediatamente después, al detenido ha de hacérsele saber, en primer lugar, el motivo y el fundamento en virtud de los cuales se le priva de su libertad, dónde se encuentra y bajo la custodia de qué autoridad. También debe informársele de cómo hacer valer sus derechos, entre los que se encuentra el de denunciar los malos tratos.

6. Régimen estable de visitas

Personas ajenas a las autoridades que ejercen la custodia —que podrían ser designadas por organismos nacionales independientes del gobierno o ser delegadas de organismos internacionales— deben tener acceso a visitas regulares a los centros de detención, durante las cuales estarían facultados a conversar a solas con los detenidos.

7. Custodia e interrogatorio por distintos organismos

En razón de que los detenidos a quienes se tortura por lo general se encuentran bajo custodia del mismo cuerpo de seguridad encargado de su interrogatorio, se recomienda la separación formal de las dos funciones. La supervisión que, en determinada medida, podría ejercer un organismo que no tuviera parte en el interrogatorio podría traducirse en cierta seguridad para el detenido.

8. Formación de los agentes de seguridad en materia de derechos humanos

Todos los que desempeñan actividades propias de los servicios encargados de hacer cumplir la ley —militares, agentes de policía, funcionarios de prisiones— deben recibir formación e instrucción en materia de derechos humanos; particularmente, debe dárseles a conocer el contenido de los preceptos que prohíben la tortura en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos; y de las normas que constituyen los siguientes documentos de las Naciones Unidas: Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos; Declaración contra la tortura. Desde luego, en las lecciones han de incluirse también las leyes y los reglamentos que se hayan promulgado en el propio país contra la tortura. Los textos deben hacerse llegar a los distintos órganos que intervienen en la detención, interrogatorio, custodia y administración de justicia. Además, en todos los centros de detención del país han de aparecer, en lugares visibles, avisos en los que se señale que, de acuerdo con la ley, se prohíben absolutamente las torturas y los malos tratos, y que constituyen delitos. Asimismo, debe indicarse al personal encargado de hacer cumplir la ley que se niegue a obedecer cualquier orden de tortura.

#### 9. Leyes internas

La Declaración de las Naciones Unidas contra la tortura, en su artículo 7, insta a todos los estados a que plasmen el carácter delictivo de la tortura en su legislación penal. No sólo eso: como reconocimiento de que la tortura está considerada como delito en el derecho internacional, la legislación interna debe estipular la imprescriptibilidad de la persecución de ese delito, e imponer al gobierno la obligación de solicitar la extradición de los funcionarios que, habiendo huido al extranjero, tengan en su contra una denuncia

por tortura. De la misma forma, se recomienda preceptuar el procesamiento o la extradición de los funcionarios extranjeros acusados de tortura en otro país y que se encuentren en el territorio de su jurisdicción, a menos de que ellos mismos, de ser extraditados, corran el riesgo de ser torturados o ejecutados.

10. Derogación de disposiciones de las leyes de excepción que coarten los derechos del detenido

Leyes de excepción o decretos administrativos que restrinjan garantías contra abusos de autoridad —por ejemplo, permitiendo la incomunicación o suspendiendo el derecho de habeas corpus o su equivalente— pueden propiciar la tortura; por lo que la derogación de esos cuerpos normativos es lo indicado.

11. Garantías de carácter médico

Un médico formalmente independiente y con experiencia en cada centro de detención puede ayudar a prevenir los malos tratos. El gobierno debe aceptar el postulado de que la participación de personal médico en sesiones de tortura es una grave transgresión de la ética profesional. Los funcionarios del servicio médico son responsables de la salud del detenido, y para asumir una responsabilidad requieren de independencia clínica, la que puede conseguirse si los médicos están subordinados a una autoridad ajena a las fuerzas de

seguridad o a la administración de instituciones carcelarias.

El régimen de reconocimiento médico debe incluir las siguientes reglas:

- a) Una auscultación médica del detenido en el instante mismo de llegar al centro de detención;
- b) Exámenes médicos periódicos, mientras se encuentra sujeto a interrogatorio, cada 24 horas, e inmediatamente antes de su traslado o su puesta en libertad;
- c) Elaboración de un historial del estado de salud del detenido durante su confinamiento;
- d) Advertencia al detenido, al notificarle sus demás derechos, de la importancia que revisten estos reconocimientos;
- e) Sin excepción, los reconocimientos se harán en privado y estarán al exclusivo cargo de personal médico;
- f) Dado que los reconocimientos requieren de la anuencia del detenido, de su negativa a ser reconocido será testigo y dará fe por escrito el funcionario médico;
- g) Visita libre del funcionario médico al detenido, con causa

justificada;

h) Registro detallado del peso del detenido, señales corporales, estado psíquico y físico, quejas sobre el trato recibido;

i) El registro tendrá carácter confidencial, pero si el detenido así lo desea, podrá informarse de su contenido al abogado o a los familiares;

j) Posibilidad del detenido de ser reconocido por su médico particular, si así lo solicita aquel, su abogado o sus familiares, sin la presencia de custodios;

k) Siempre que muera un detenido o un ex-detenido recientemente puesto en libertad, será obligatoria la realización de la necropsia a cargo de un médico forense que goce de independencia.

## 12. Descartar las declaraciones extraídas bajo tortura

El gobierno debe obligarse a garantizar que las confesiones y cualesquiera otras declaraciones y aún otras pruebas obtenidas mediante el empleo de la tortura, no podrán utilizarse en un procedimiento judicial. A tal fin, las autoridades persecutoras de delitos han de recibir instrucciones de no presentar, bajo excusa alguna, ninguna confesión ni información de cualquier índole como prueba si

existe la posibilidad de que se hubiese obtenido como resultado de la tortura contra el inculpado o contra cualquiera otra persona. Por su parte, los jueces tendrán la obligación de desechar de cualquier trámite judicial estas pretendidas probanzas.

### 13. Mecanismos para atender denuncias

Como lo establece la Declaración contra la tortura de la Organización de las Naciones Unidas, el gobierno debe garantizar que cualquier reclamación y todo informe fundados sobre torturas sean seguidos de una investigación seria e imparcial.

Merece llamarse la atención sobre el hecho de que, aún en donde existen mecanismos oficiales para atender esa clase de denuncias, es altamente probable que desistan de utilizarlos tanto los detenidos como los ex-detenidos.

En efecto, no resulta extraño que las víctimas de la tortura abriguen temores de sufrir represalias —temores que considerarán fundados si ya tienen la experiencia de haber sido torturados— por parte de las fuerzas de seguridad.

También es posible que se considere que la denuncia no tendrá utilidad alguna porque a la palabra del funcionario de seguridad le será concedida mayor verosimilitud en un tribunal.

Asimismo, puede suceder que no se quiera angustiar a la familia ignorante de lo que le sucedió al ex-detenido con el conocimiento de que uno de sus miembros ha sido víctima de tortura.

Otro factor desestimulante, en ciertos contextos culturales, es la creencia de que admitir que se sufrieron torturas es indigno o humillante, como sucede con muchas mujeres a quienes se hizo padecer abusos sexuales.

De estas motivaciones inhibitorias se desprende que, así como la formulación de una denuncia no prueba por sí misma que hubo tortura, la ausencia o la infrecuencia de denuncias interpuestas formalmente no indica que no la haya. Por ello, basta con que se cuente con algún indicio racional de que se infligió tortura, para que toda denuncia deba investigarse, aún cuando no se hubiese formalizado tal denuncia.

Con base en sus experiencias, Amnistía Internacional propone que el procedimiento de tramitación de las denuncias se rija por los siguientes lineamientos:

- a) El objetivo del mecanismo de atención de las denuncias es la verificación —con el mayor grado posible de certidumbre— de si se han infligido torturas o malos tratos. En virtud de que no se trata de una investigación penal, para dictaminar que ha habido tortura o maltratos no es necesario probar indubitadamente quién los

realizó.

b) El órgano a cuyo cargo está la investigación ha de gozar de independencia formal respecto de las autoridades que están encargadas de la custodia y del interrogatorio; se le debe garantizar, además, que no será presionado por el gobierno. Para que sus conclusiones tengan crédito, en su composición han de confluir representantes de entidades no gubernamentales y prestigiadas, como los más acreditados colegios de abogados y de médicos, así como representantes de sectores de la sociedad civil.

c) En razón de sus competencias, el órgano investigador requiere de potestad de: citar testigos, requerir la presentación de documentos; tomar testimonios bajo juramento; exhortar a las personas y a las organizaciones interesadas a presentar elementos de prueba; revisar las normas y las prácticas relativas a la notificación de detención, las entrevistas del detenido con su abogado y su médico y sus familiares, los reconocimientos y tratamientos médicos, la admisión de declaraciones probablemente emitidas mediante coacción.

d) El órgano investigador ha de tener facultad de actuar por propia iniciativa, sin necesidad de denuncias formales.

e) Los métodos y conclusiones de la investigación deben hacerse públicos.

f) Con la finalidad de que sea útil a la causa de la justicia y la disuasión, la investigación tiene que ser expeditiva.

g) El derecho de realizar la denuncia debe concederse a detenidos, ex-detenidos, a sus abogados y familiares y a cualquier persona u organización que los represente.

h) Periódicamente debe publicarse una relación pormenorizada de las denuncias presentadas.

i) A los agentes de seguridad contra los que se hayan presentado varias denuncias debe trasladárseles —sin mengua de sus derechos— a un puesto no relacionado en forma directa con las funciones de detención, custodia e interrogatorio hasta en tanto sus superiores jerárquicos investiguen su proceder.

j) El órgano investigador debe tener a su disposición toda la documentación médica, referida al examen que haya efectuado un médico independiente, en cuanto la denuncia haya sido presentada, sin dilación. También ha de tener en su poder los documentos de cualquier necropsia que se haya practicado en relación con una denuncia.

#### 14. Procesamiento de presuntos torturadores

De ninguna manera el procedimiento descrito de tramitación de

denuncias se propone o se concibe como medio de suplir la función de los tribunales de justicia. Un correcto funcionamiento de estos tribunales supone que su jurisdicción abarque la investigación de las denuncias de tortura que se hayan formulado contra cualquier miembro de las fuerzas de seguridad y el procesamiento de cualquier agente de seguridad al que se impute tortura. Los individuos sujetos a investigación y, en su caso, a procesamiento han de ser no sólo los que participen materialmente en las sesiones de tortura, instiguen a ella, intenten aplicarla, oculten información o estén implicados en ella de algún modo. Los mandos superiores deben responder de las torturas perpetradas por los funcionarios que están a sus órdenes. Recae en las autoridades estatales la responsabilidad principal de impulsar la incoación de procesos penales, que debe ejercerse siempre que haya motivo para suponer la posibilidad de que determinados agentes son responsables de tortura o malos tratos.

15. Medidas disciplinarias

Las fuerzas de seguridad y las asociaciones profesionales cuyos miembros tengan relación con el caso, deberán aplicar sin tardanza, sin perjuicio de los procesamientos judiciales, sus respectivos reglamentos disciplinarios.

## 16. Juicios civiles

El demandante o quien lo represente debe poder reclamar daños y perjuicios, en juicio civil, contra los agentes de seguridad, su jefe, el cuerpo a que pertenezcan y el propio Estado. La conclusión de un proceso penal sin declaración de culpabilidad contra ningún agente en concreto no es óbice —pues las reglas dirigidas a cada juez en uno y otro casos son diversas— para el ejercicio de acciones civiles dirigidas a obtener compensación por daños y perjuicios.

## 17. Compensación y rehabilitación

La ayuda estatal a las víctimas de tortura ha de comprender, al menos, la rehabilitación médica y la indemnización proporcional al abuso infligido y a los perjuicios económicos causados. Para que se proporcione esta ayuda sólo se requiere el fallo de que se infligieron torturas o malos tratos, y es independiente de las acciones penales o civiles. Si se llegase a demostrar que un detenido ha fallecido a consecuencia de tortura o malos tratos, la familia del occiso tendrá derecho a recibir una indemnización compensatoria y punitiva, a cargo del Estado, sin perjuicio de cualesquiera otras acciones penales o civiles.

18. Ratificación de instrumentos internacionales

Otra muestra de la voluntad de un gobierno de prevenir la tortura se considera la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de su Protocolo Facultativo, que estatuye normas para la presentación de denuncias individuales. Un indicio más es la declaración en la que el gobierno afirme su disposición a colaborar en las investigaciones que realicen internacionalmente organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes a propósito de las denuncias de torturas.

## R E F E R E N C I A S

1

Estas propuestas se han extraído del libro Tortura. Informe de Amnistía Internacional, páginas 72 a 82. Un extracto de las proposiciones quedó formulado en el documento Programa de doce puntos para la prevención de la tortura, adoptado por Amnistía Internacional en octubre de 1983, como parte de su campaña pro abolición de la tortura.

#### IV

### LA SITUACION FACTICA<sup>1</sup>

#### 1. Situación en el resto del mundo

En su informe de 1984 sobre la tortura, Amnistía Internacional refiere casos denunciados de esa práctica en casi un centenar de países. Llama la atención que la tortura no reconozca barreras ideológicas, que no discrimine signos políticos. Este flagelo no respeta fronteras: sus apariciones, nada esporádicas, tienen lugar tanto en sistemas en los que el capitalismo es el modo de producción predominante como en regímenes en los que se gobierna enarbolando un proyecto socialista de sociedad.

La información recabada sobre los campos de exterminio nazis durante la segunda guerra mundial, horrorizó las conciencias. Ese horror, imborrable, propició el convenio en el que el genocidio se prescribió como crimen contra la humanidad.

Hoy la tortura ha recibido, en el ámbito internacional, una respuesta de esa índole. Se ha creado ya un amplio marco jurídico internacional para la supresión de tal crueldad.

Los hechos indican que ese marco ha sido ineficaz para lograr la proscripción. Esta realidad hace indispensable que nos preguntemos

si se puede poner fin a las torturas o ese afán es una quimera.

Más allá de que algunos de los torturadores, o muchos de ellos, sean sádicos, el sadismo no es la razón principal —lejos está de ello— de la subsistencia de la tortura. Reflexiónese en que a pesar de ese sadismo no suele ocurrir que los detenidos sean muertos o mutilados. Por otra parte, si no se adoptan criterios racistas, puede sostenerse que los sádicos existen en todas partes del mundo, no obstante lo cual no se tortura en el 100% de los países. No, no es el sadismo el factor determinante: los informes acerca de más de noventa países muestran que en el fenómeno de la tortura subyace —por lo general— una deliberada decisión de altos funcionarios gubernamentales de que se lleve a cabo o bien una actitud de soslayamiento ante su aplicación. Esto tiene una significación importante: sin esa resolución o ese disimulo, y, por supuesto, con las medidas adecuadas para ese fin, la tortura puede abolirse.

Las manifestaciones concretas de la tortura —los métodos— son variadas, numerosas.

Dado que este trabajo no tiene por objetivo hacer un recuento —recordando a Borges— de la historia universal de esa infamia, me considero exento de hacer una enumeración —menos aún una descripción— exhaustiva de esos métodos. En otras obras encontrará el lector información abundante —quizá nunca exhaustiva— al respecto. Aquí he de limitarme a la alusión de las formas que como

ejemplo ofrece en su informe Amnistía Internacional: los golpes en las plantas de los pies (falaga o falaka); el esclavo negro de los sirios, aparato eléctrico mediante el que se inserta en el ano de la víctima, a la que se mantiene atada, una varilla metálica previamente calentada; las celdas pintadas de negro y totalmente desprovistas de luz (cachots noirs de Ruanda), en las que se ha retenido a presos hasta por más de un año; la administración de drogas que causan dolor a presos de conciencia en hospitales psiquiátricos; el empleo de técnicas de privación de las facultades sensoriales; la utilización (generalizada) de electrodos; los malos tratos como golpes y otras violencias físicas; las amenazas y otras violencias morales.

Si bien la información de que dispone Amnistía Internacional hace referencia principalmente a casos políticos, son numerosos los países en que los sospechosos de delitos comunes sufren los rigores de la tortura. Entre las víctimas se cuentan personas de todas las clases sociales, edades, oficios y profesiones, así como de uno y otro sexos, si bien en proporciones diversas.

Los informes dan cuenta de que las mujeres están expuestas, con cierta frecuencia, a sufrir humillaciones sexuales —que pueden llegar a una de las más graves ofensas susceptibles de infligirse a un individuo: la violación— a manos de sus torturadores del otro sexo.

Hay noticias de que en El Salvador se ha torturado a niños. En Irán se obligó a menores retenidos con sus madres en la prisión de Evin a presenciar los tormentos que a ellas se infligieron. En Siria se han dado casos de parientes —algunos todavía no adultos— de personas buscadas por la policía, a los que se retuvo como rehenes, sometiéndolos a tortura para forzar a los perseguidos a entregarse. En El Congo se atormentó a extranjeros que buscaban asilo para que admitieran ser espías. En Etiopía se ha martirizado a miembros de minorías étnicas y religiosas que presuntamente prestaban apoyo a grupos armados que luchan por la independencia de una parte del territorio o que supuestamente obstaculizan el proceso revolucionario. En la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas suele internarse a ciertos disidentes en hospitales psiquiátricos para reeducarlos. En Chile la dictadura militar acude con frecuencia a la tortura psicológica: las víctimas, a quienes se impide dormir, son privadas de ropas y objetos personales, colocadas en confinamiento solitario, vendadas de los ojos para que sus sentidos se desorienten, obligadas a escuchar los gritos de sus seres queridos también sometidos a suplicio<sup>2</sup>.

Las secuelas de la tortura, así las inmediatas como las mediatas, suelen ser difíciles de superar. Una vez liberadas, con frecuencia las víctimas requieren auxilio social, médico y psiquiátrico. Esta asistencia muchas veces también es requerida por los familiares que llegan a presentar cuadros psicossomáticos.

A pesar de que en diversas partes del mundo se han desplegado esfuerzos para atenuar los perdurables efectos en las víctimas de la tortura —en Copenhague y en Toronto, por ejemplo, se han abierto centros de tratamiento, y en otros sitios se intenta organizar programas similares—, la mayoría los sufre en soledad y silencio. Algunas padecen de impedimentos físicos, tales como lesiones cerebrales, por haber sido golpeadas en la cabeza; pérdida del oído por rupturas del tímpano; permanentes dolores de la espalda dislocada en el potro.

Tan graves, o más, que las consecuencias físicas, los trastornos mentales pueden llegar al punto de lesionar la identidad y la individualidad del afectado.

De doscientas víctimas examinadas en Toronto, un considerable segmento sufre —una década después del maltrato— jaquecas, insomnio, pesadillas.

Estudios realizados en Estados Unidos revelaron que varios pacientes de los tratamientos se cansan con facilidad, encuentran ser una verdadera dificultad de concentración mental, recuerdan cotidianamente el tormento sufrido, presentan síntomas de paranoia —creen que sus verdugos los persiguen aún, experimentan un temor amorfo—, sufren culpas por haber sido incapaces de ayudar a otras víctimas o por haber proporcionado datos —bajo tortura— que facilitaron la captura de compañeros o amigos.

Se han descubierto casos desarrollados de psicosis y de manía depresiva. Los síntomas de este síndrome de la tortura se parecen al trastorno de tensión postraumática que experimentan sobrevivientes de desastres naturales, accidentes y combates. Pero hay una diferencia sustancial: la violencia de la tortura fue dirigida contra la víctima personalmente por parte de otros seres humanos, sus semejantes.

Hay quienes, obsesados por el temor, no contestan las llamadas telefónicas ni salen de su casa. Algunos se volvieron alcohólicos. A otros les cuesta trabajo la risa. La incapacidad de comunicación que sufren ciertas víctimas llega al extremo de que no pueden sostener relaciones sexuales. La sensación de traición y desconfianza es abrumadora. La tasa de suicidios es considerable.

Existe, entre los profesionales de la salud dedicados a tratar a las víctimas de las más crueles torturas, la coincidencia de que los efectos de éstas no llegan a ser curados del todo. Esto ha llevado a Kevin Krajick a opinar: "La comparación con los sobrevivientes del holocausto nazi es inevitable".<sup>3</sup>

Al presentar relatos de tortura referidos a diversos países sudamericanos entonces —alguna todavía— gobernados por dictaduras, Ximena Ortúzar apunta: "... si no fuera porque las víctimas hablan por sí mismas, dando sus nombres, sus ocupaciones, su edad —es decir su yo— y los de sus verdugos —esto es su no yo—, pudiera

(el documento presentado) parecer increíble. En realidad, la crue  
dad a la que se ha llegado en lo que respecta a la tortura, es ine  
narrable..."<sup>4</sup>

Es en las primeras horas o en los primeros días que siguen a la detención cuando aparece la tortura. En ese lapso el detenido per  
manece incomunicado. La incomunicación reviste una extraordinaria importancia. Si el detenido está imposibilitado de entrar en contacto con un médico, con un abogado, con sus familiares, amigos o compañeros, y carece de toda posibilidad de defenderse, es un ser absolutamente vulnerable. Sus captores, sus guardianes, sus interrogadores —en contrapartida— disponen omnipotente y onmímodamente de su suerte. No es raro que a los detenidos se les retenga en lugar secreto. Tampoco es infrecuente que las autoridades nieguen tener en su poder a los detenidos.

Se facilita el ocultamiento de la tortura allí donde la suspensión del habeas corpus y de otros recursos legales, el procesamiento de presos por motivos políticos ante tribunales militares y la falta de un procedimiento imparcial para reconocer médicamente al preso y certificar su estado de salud son circunstancias prevalentes y recurrentes.

Fomentan la práctica de la tortura —hace ver Amnistía Internacional— los procedimientos penales que no excluyen del trámite de la prueba las confesiones arrancadas mediante el empleo de aquella

práctica o en el curso de largos períodos de incomunicación; la omisión de los gobiernos de investigar las denuncias que dan cuenta de su utilización; las negativas de funcionarios gubernamentales de que se ha sometido a tortura a un detenido frente a pruebas claras y terminantes; la obstrucción por parte de funcionarios gubernamentales de investigaciones a cargo de comisiones independientes, del país o internacionales; la censura de las informaciones sobre casos de tortura; la impunidad de los torturadores.

## 2. Situación en México

Nuestro país ocupa dos páginas en el aludido informe de Amnistía Internacional, en las que se consigna que esta organización ha recibido frecuentes noticias sobre torturas de personas que están a la espera de juicio en celdas policiales o bajo la custodia de grupos parapoliciales que actúan presuntamente con la aprobación tácita y bajo las órdenes del gobierno y de las autoridades locales. Las pruebas recabadas se basan en testimonios detallados de las víctimas, quejas hechas públicas por éstas o sus familiares en la prensa y artículos periodísticos. Según los testimonios recogidos, la tortura ha sido un recurso empleado principalmente para obtener confesiones antes de que los detenidos sean llevados por primera vez a juicio por delitos comunes, como el robo. Esas confesiones culminan en condenas.

También se ha denunciado el empleo de la tortura como medio de

intimidación de personas detenidas con motivo de actividades políticas o sindicales, o de conflictos locales en zonas rurales, básicamente litigios sobre la propiedad de tierras. Abundan datos sobre detenciones arbitrarias y torturas de campesinos indígenas en el marco de conflictos locales de carácter político, gremial o agrario, con participación de pistoleros a sueldo de caciques regionales.

Se refiere el secuestro llevado a cabo por el grupo paramilitar conocido como la Brigada Blanca —cuya existencia ha negado reiteradamente el gobierno— de 500 personas dadas por desaparecidas en un período de 10 años, algunas de las cuales —reaparecidas posteriormente— brindaron testimonios sobre malos tratos recibidos en el Campo Militar número 1.<sup>5</sup>

Otras referencias aluden a torturas perpetradas por agentes de las policías municipales en los estados de Sinaloa, Oaxaca, Chiapas, Guerrero e Hidalgo. Una encuesta llevada a cabo por la Asociación de Abogados de Culiacán revela que cientos de presos aseveraban haber sufrido maltrato o tortura al encontrarse bajo custodia de la policía judicial federal.

Los métodos de tortura señalados en las denuncias incluyen: palizas duras y reiteradas; golpes simultáneos de ambas manos en posición ahuecada sobre los oídos de la víctima; inmersión en agua; introducción forzada de agua carbonatada por las fosas nasales;

descargas eléctricas en las partes más sensibles del cuerpo; quemaduras con cigarrillos; violación y otros abusos sexuales.

Amnistía Internacional recuerda que, en junio de 1983, el gobierno mexicano formuló una declaración unilateral sobre su intención de respetar y poner en vigencia los términos de la Declaración contra la tortura, y en julio del mismo año dio respuesta al cuestionario sobre el tema enviado por la Organización de las Naciones Unidas, no obstante lo cual no se brindó información que aclarase si desde que se adoptó la Declaración se cumplió alguna investigación o se instituyeron procedimientos concernientes a denuncias de tortura.

Finaliza la sección del informe dedicada a México con la noticia de que en enero de 1983 el Presidente entrante, Miguel de la Madrid, disolvió la División de Investigaciones para la Prevención de la Delincuencia (ex-Servicio Secreto, dependiente de la Policía Preventiva del Distrito Federal), contra la que se dirigían "las denuncias más consistentes y frecuentes" de tortura en la Ciudad de México. Los agentes fueron reasignados a la policía judicial del Distrito Federal y a la policía judicial federal. Desde entonces, Amnistía Internacional ha proseguido recibiendo avisos sobre detenciones efectuadas sin el correspondiente procedimiento judicial y continúa considerando motivo de preocupación la ausencia de un control efectivo sobre las actividades de los cuerpos policiales.

R E F E R E N C I A S

- 1 La mayoría de los datos que se manejan en este capítulo se encuentran en el libro Tortura, informe de Amnistía Internacional, que consta de 232 páginas, y que está referido, básicamente, a la década de los ochentas, obviamente hasta el año en que se elaboró: 1984.
- 2 Amplia información sobre las torturas a las que suele recurrir la dictadura de Augusto Pinochet, en el reportaje "Un estado de miedo", de Amado Padilla y Lillian Comas-Díaz, publicado en el número 3 de la revista Psychology today, edición en español, páginas 30 a 34.
- 3 "Curando las mentes quebrantadas", reportaje sobre los esfuerzos que se realizan en diferentes partes del mundo para aliviar el perdurable tormento mental de las víctimas de la tortura, aparecido también en el número 3 de la edición en español de la revista Psychology today, página 40.
- 4 Ortúzar, Ximena, Represión y tortura en el Cono Sur, Editorial Extemporáneos, México, 1977, página 4.
- 5 Sobre estos hechos, es imprescindible la lectura de la crónica de Elena Poniatowska: "Los desaparecidos", en Fuerte es el silencio, Biblioteca Era, México, 1980, páginas 138 a 180.

ANTECEDENTES HISTORICOS  
DE LA TORTURA EN MEXICO:  
LA INQUISICION

¿Desde cuándo se emplea la tortura?

En el siglo IV antes de Cristo, encontramos ya referencias. En el capítulo IV de su Retórica, Aristóteles ofrece una lista de cinco pruebas "extrínsecas" utilizables en un proceso legal: las leyes, los testigos, la costumbre, la tortura y los juramentos. A la tortura (básanos) sólo podían ser sometidos los esclavos y, en ciertas circunstancias, los extranjeros.<sup>1</sup>

En la antigua ley romana, como en la ley griega, únicamente los esclavos podían ser torturados, y sólo si habían sido acusados de un crimen. Posteriormente, también se permitió torturarlos como testigos, pero con rigurosas restricciones. Los hombres libres, por su parte, que originalmente estaban a salvo de la tortura, cayeron bajo sus fauces en casos de traición durante el Imperio, y después en un abanico cada vez más amplio de hipótesis establecidas por orden imperial, como la lascivia antinatural y el adulterio.<sup>2</sup>

El momento culminante de la tortura se inicia en el siglo XII, en el que se producen transformaciones jurídicas importantes, que

implicaron la recuperación y adaptación del cuerpo escrito del derecho romano docto. Una de las consecuencias más importantes de estas mutaciones fue que el procedimiento inquisitorial desplazó al procedimiento acusatorio. En lugar del juramento confirmado y verificado del hombre libre, la confesión fue elevada a la cúspide jerárquica en el universo probatorio: los juristas la llamaron la reina de las pruebas. Este reinado dio a la confesión, a diferencia de lo que ocurría en los derechos griego y romano, un lugar preminente que explica la reaparición fortalecida de la tortura en el derecho medieval.<sup>3</sup>

El empleo de la tortura fue un recurso generalizado, corriente, en los procesos del Medioevo, tanto en los que tuvieron lugar ante la Santa Inquisición como en los llevados a cabo por tribunales no religiosos.<sup>4</sup> Sin embargo, son los procesos efectuados en aquel tribunal los que constituyen el mejor antecedente documentable, por las relaciones de hechos, que se encuentran en los archivos de la Inquisición, acerca de todo lo que ocurrió durante los tormentos.

"Se tomaron notas meticulosas, no sólo de todo lo que la víctima confesó, sino de sus gritos, llantos, lamentos, interjecciones entrecortadas y voces pidiendo misericordia".<sup>5</sup>

No puede omitirse, por ello, una referencia —así sea breve— a las fases y los caracteres del sistema de enjuiciamiento de la Inquisición, y precisamente de la Inquisición Española, que fue la que,

trasladada, se estableció en nuestro país.<sup>6</sup>

El desarrollo de la inquisición tuvo lugar en la Edad Media para hacer frente al problema de la herejía que, ya en el siglo XII, se había convertido en una jaqueca para la Iglesia católica.<sup>7</sup> "En la medida en que es legítimo atribuir el origen de una institución semejante a un hombre y a una fecha determinados, el origen de la Inquisición puede atribuirse a Gregorio IX y a ese año de 1233".<sup>8</sup>

La Inquisición no había desempeñado, hasta su instalación en Castilla, un papel relevante en la España medieval, ya que el país sólo en parte había sido cristiano, y los reyes cristianos se habían hecho cargo de la tarea de recuperar el territorio —en manos de sus enemigos de otros credos— más que de la de conservar la integridad del que poseían. Al iniciarse el reinado de Fernando e Isabel, la Inquisición era poco fuerte en el reino de Aragón y sus dependencias y no existía en Castilla. En este último lugar fundaron esos reyes la nueva Inquisición de España, y le imprimieron rasgos que hicieron de ella el tribunal más eficaz y poderoso del país. Los mismos rasgos conservó al ser establecida en México y el Perú mediante real cédula emitida por Felipe II el 25 de enero de 1569. Su objetivo fue defender la religión católica de las ideas heréticas.<sup>9</sup> El tribunal de la Nueva España ejercía jurisdicción en las audiencias de México, Guatemala y Nueva Galicia con sus distritos y jurisdicciones, en los que caían el arzobispado de México y obispados de Tlaxcala, Michoacán, Oaxaca, Nueva Galicia, Yucatán, Guatemala, Vera Paz, Chiapas, Honduras y Nicaragua y sus

55

cercanías, además de la población de españoles que había en las Fi  
lipinas.<sup>10</sup>

El sistema de enjuiciamiento inquisitorial podía ser puesto en marcha por delación, por rumores públicos, por diffamatio de un grupo de vecinos, por encontrarse escritos de personas sospechosas. La evidencia se sometía a los calificadores, que instruían sumario y daban opinión acerca de si la persecución estaba o no justificada. Cuando parecía que el caso ameritaba persecución, el fiscal solicitaba formalmente, como medida de seguridad, el arresto del acusado. Detenido el acusado, se le conducía a la prisión secreta de la Inquisición.

Al acusado nunca se le hacía saber el delito que se le imputaba ni los nombres de sus delatores. Se le recogían todos sus documentos. Si el delito imputado era grave, de inmediato se le intervenían sus bienes, ya que en caso de condena procedía que le fueran confiscados. Sin embargo, la condena —si se producía, pues en muchos casos nunca llegaba a dictarse— podía demorar meses o años.

La detención era efectuada por el alguacil, a quien acompañaba, para levantar acta de los bienes del detenido, un escribano.

La prisión secreta era mucho más desagradable que la casa de penitencia, donde se recluía a los condenados a encarcelamiento.

En términos generales, las cárceles secretas eran oscuras, malolientes e insalubres, infestadas de alimañas; pero es preciso tener en cuenta que sus condiciones no eran peores que las que solían darse en las cárceles civiles.

Largo, muy largo llegaba a ser el lapso comprendido entre el ingreso del acusado a la cárcel secreta y la notificación del cargo en su contra. En cambio, poco después de su encierro al acusado se le conminaba a que manifestase la razón de su arresto —si la había—, a que hiciera confesión de todos sus pecados y a que rezara.

Tras los interrogatorios que implicaban esa conminación, el fiscal presentaba las pruebas formalmente y solicitaba que fueran ratificadas. Los testigos eran interrogados, entonces por el mismo inquisidor o (más frecuentemente) por un escribano en ausencia del fiscal y ante dos frailes tenidos como personas honestas.

Al acusado se le permitía contar con defensor, pero resultaba sumamente difícil encontrarlo, pues se consideraba que los defensores de herejes podían ser perseguidos, a su vez, como protectores de la herejía.

Por otra parte, al acusado se le asignaba un consejero que él mismo podía elegir entre los dos o tres nombrados por el tribunal. La función principal del consejero era convencer al acusado de que

se reconciliara con el tribunal haciendo plena confesión.

Como no conocía el delito que se le imputaba ni la identidad de los testigos de cargo, el acusado tenía que proceder, para defenderse, con base en conjeturas. Así, podía pedir que se citase a sus enemigos con la esperanza de que alguno de ellos hubiera formulado imputaciones falsas contra él. Es obvio que esta vía defensiva era desventajosa en extremo.

Una vez que el acusado había contestado a los cargos, tenía lugar la consulta de fe entre el inquisidor, el obispo o su ordinario y, en ocasiones, uno o dos peritos en teología o derecho. En caso de desacuerdo, decidía el supremo.

La consulta de fe podía dar lugar a una decisión inmediata del caso; pero también era posible que, si las pruebas no eran satisfactorias o por cualquier otra razón existía duda, se recurriera a la tortura.

En todo caso, la tortura procedía únicamente tras haber tenido lugar la consulta de fe.

Había lugar a la tortura cuando: a) el acusado era incongruente en sus declaraciones y la incongruencia no se explicaba por estupidez o flaqueza de memoria; b) el acusado hacía tan sólo una confesión parcial; c) el acusado, si bien reconocía su mala acción,

negaba su intención herética; d) la evidencia con que se contaba era defectuosa.

El proceso finalizaba con el formal pronunciamiento de la sentencia, que tenía lugar en ceremonia privada llevada a cabo en el Palacio de la Inquisición si se trataba de falta leve, o en una gran ceremonia pública o auto de fe en el caso de delito grave.

A los que tenían que comparecer en el auto de fe no solía informárseles del castigo que les sería impuesto antes de la mañana del día en que serían ejecutados. Entonces se les vestía con atuendos que hacían identificable, a los ojos de los espectadores, la índole del delito.

Sin embargo, a los culpables de los delitos más graves que eran condenados a morir en el fuego, se les anunciaba en la víspera que su destino era la hoguera, para que tuvieran oportunidad de confesarse y, así, salvar su alma.

Las sentencias podían pronunciarse con méritos —enumerando detalladamente los delitos de que era culpable el condenado, lo que podía prolongarse por varias horas— o sin méritos.<sup>II</sup>

De la anterior —somera— descripción de las fases del proceso inquisitorial, salta a la vista que entre sus rasgos principales estaban el uso de la tortura, el secreto de las diligencias, las

colosales desventajas para la defensa y el papel crucial que en todo el proceso jugaba el inquisidor que presidía.

La tortura no se aplicaba en exclusiva a los acusados. Podía usarse contra el testigo que respondía con evasiones o se retractaba.

Al acusado no sólo se le atormentaba para hacerlo confesar (si bien esa era la motivación principal del tormento); también podía ser torturado en calidad de testigo in caput alienum, es decir, para obtener de él información relativa a sus cómplices. De hecho, ninguna confesión se consideraba completa si no contenía esa información.

La tortura era llevada a cabo por ejecutores públicos, que utilizaban casi siempre los métodos más comunes y corrientes de entre la gran variedad de los empleados en los tribunales civiles. Los más utilizados eran los tormentos de la garrucha y del agua. "El primero consistía en amarrar las manos de la víctima a su espalda, atándole por las muñecas a una polea u horca, mediante la cual era levantada. En los casos severos se ataban a los pies de la víctima grandes pesos; se le levantaba durante un rato y después se le dejaba caer de un golpe que dislocaba el cuerpo entero. La tortura del agua era probablemente peor. El reo era colocado en una especie de bastidor, conocido como la escalera, con travesaños afilados, la cabeza situada más baja que los pies en una cubeta agujereada y mantenida en esta posición por una cinta de hierro en la frente.

Se le enroscaban en los brazos y piernas cuerdas muy apretadas que le cortaban la carne. La boca tenía que mantenerse forzosamente abierta, y metiéndole un trapo en la garganta, se le echaba agua de un jarro, de manera que nariz y garganta eran obstruidas y se producía un estado de semiasfixia. Estas dos formas de tortura fueron desplazadas, en el siglo XVII, por otras consideradas menos perjudiciales para la vida y los miembros del cuerpo, pero apenas más soportables"<sup>12</sup>

Ni jóvenes ni viejos estaban a salvo. Muchachos de quince años y ancianos de ochenta fueron víctimas de tormentos.

Siempre que se iba a aplicar tortura, la víctima era examinada por un médico. Las incapacidades graves lograban que el acto se pospusiese. A veces lo evitaban. El inquisidor presidente con frecuencia hacía una protesta formal en el sentido de que si la víctima perdía la vida o sufría graves daños corporales bajo la tortura, esos resultados no eran atribuibles a la Inquisición, sino al mismo reo porque no había dicho voluntariamente toda la verdad.

El trabajo se preparaba con la mayor deliberación y con el mayor cuidado. A la víctima se le imprecaba a que se salvase del dolor confesando en cuanto aparecía, debidamente enmascarado, el ejecutor. Si rehusaba, se le desnudaba y de nueva cuenta se le instaba a confesar. Si de nueva cuenta se resistía, entonces se iniciaba la tortura. Esta se realizaba parsimoniosamente, con la mayor

lentitud, con calma extrema, a fin de lograr el máximo efecto deseado.

Las confesiones emitidas durante la aplicación de la tortura, para adquirir validez, debían ser ratificadas dentro de las veinti cuatro horas siguientes a la salida de la cámara de los tormentos sin que se emplearan amenazas.

No en todos los juicios inquisitoriales apareció la tortura. En un buen número de ellos no se estimaba necesaria. En otros no estaba permitida por tratarse de faltas menores.

La Inquisición nunca fue justa con los acusados en la cuestión de las pruebas. Algunos ejemplos ilustran esta afirmación. El elemento probatorio aportado por un pariente se aceptaba si era perjudicial, no si era favorable. Criminales y excomulgados eran oídos y tomados en cuenta si atestaban contra el acusado; pero judíos, moros y criados del acusado no eran escuchados, así tuviesen la mejor reputación, si declaraban en su favor.

Lo que hacía prácticamente imposible toda defensa era la negativa a revelar al acusado la identidad de sus acusadores.

Otro factor decisivamente obstaculizador de la defensa residía en el hecho de que la Inquisición no era un tribunal de justicia or dinario ni el inquisidor era un juez ordinario. Confesar ante el

tribunal inquisitorial equivalía a alcanzar el perdón y, por ende, la salvación del alma. Así pues, el Santo Oficio funcionaba como un medio para la salvación de las almas. Esto suponía que había cierto grado de culpa que confesar. Aun a aquellos cuya inocencia se demostraba nítidamente en el juicio inquisitivo se les censuraba haber sido tan descuidados e imprudentes para encontrarse en esa lamentable situación: la de acusados. La conducta de un buen católico, pues, debía ser de tal modo que no lo expusiese nunca a que se le considerase sospechoso.

El más terrible castigo para la herejía era la hoguera. Formalmente, la Inquisición jamás condenaba a muerte: lo que hacía era entregar al acusado al brazo secular. Así, el hereje era ejecutado por la autoridad y conforme a las leyes del Estado, después de que los inquisidores habían hecho cuanto estaba a su alcance para salvarlo mediante razonamientos y exhortaciones. Sólo cuando ese obstinado esfuerzo fallaba por la obstinación del hereje, los inquisidores procedían a retirarle su protección y entregarle al poder temporal, que actuaría de acuerdo a una justicia estricta, no con la paciencia de la Iglesia. Los herejes, pues, no eran quemados por la Inquisición, sino por el Estado, previa relajación (de aquella) al brazo secular.<sup>13</sup>

La anterior elaboración teórica, empero, no puede ocultar la cuestión medular: la sentencia inquisitorial de relajación equivalía, inequívocamente, a una sentencia de muerte. Al dictarla, el

61

inquisidor no ignoraba esta equivalencia. No es aventurado sostener, entonces, que el término relajación se usaba como un eufemismo. Incluso, un funcionario de la Inquisición asistía a la quema, para comunicar a su tribunal que ésta se había realizado.

Es verdad que, al ser relajado el hereje al brazo secular, el inquisidor rogaba que se le diera un trato benigno.

Sin embargo, todo mundo sabía que ésta era una fórmula tan vacua que los que la utilizaban no tenían el menor interés de que se les tomara en serio. En efecto, el inquisidor, aun cuando la Iglesia sostuviese que no derramaría la sangre ni siquiera del más reacio de sus hijos, estaba convencido de que era una vergüenza consentir en que siguiera con vida el hereje impenitente.

La relajación se reservaba al hereje pernitaz —que reconocía sus falsas doctrinas pero rehusaba retractarse—, al hereje negativo —aquel que negaba persistentemente sostener creencias erróneas cuando el tribunal estaba convencido de lo contrario—, al hereje diminuto —que rendía una confesión considerada insuficiente— y al hereje reincidente —que de nuevo caía en sus viejos errores—.

El auto de fe era el magno acontecimiento que reflejaba el poderío de la Inquisición. Muchedumbres seguían la ceremonia, con lo que ganaban cuarenta días de indulgencia. "Se aseguraba que quienes asistieran a la edificante y ejemplar ceremonia, ganarían porción

de indulgencias plenarias, los más graves pecados mortales borra-  
ríanse en el acto de la cuenta, y los veniales se extinguirían más  
pronto que si se hubiese dado con toda contrición un golpe de pe-  
cho, un abundante trago de agua bendita o comido un cantero de pan  
bendito u oído misa con devoción, cuatro cosas eficaces para extin-  
guirlos, sin que quede huella en el alma".<sup>14</sup>

La siguiente es la invitación oficial al primer auto de fe ce-  
lebrado en la Ciudad de México:

"El Santo Oficio de la Inquisición, hace saber a todos los fie-  
les cristianos, estantes y habitantes en esta ciudad de México, y  
fuera de ella, cómo celebra Auto General de la Fe para exaltación  
de nuestra Santa Fé católica a los veintiocho días del mes de febre-  
ro del presente año de mil quinientos y setenta y cuatro, en la Pla-  
za del Marqués desta dicha ciudad, para que acudan a él los fieles  
católicos, ganen las indulgencias que los Sumos Pontífices han con-  
cedido a los que se hallen en semejantes actos. Mándese pregonar  
para que llegue a noticia de todos".<sup>15</sup>

## REFERENCIAS

- 1 Un acabado estudio sobre el sistema jurídico griego es el el R.W. Harrison The law of Athens, dos volúmenes, Oxford, 1968. La exposición sobre la tortura figura en las páginas 147 a 150 del volumen II.
- 2 La mejor explicación sobre la tortura en derecho romano se debe a Piero Fiorelli, La tortura giudiziaria nel diritto comune, dos tomos, Milán, 1953-1954. En el volumen I se halla tal explicación.
- 3 Nuevamente, La tortura giudiziaria nel diritto comune es la exposición clásica y más exhaustiva sobre el papel de la tortura en la Europa medieval y de principios de la era moderna.
- 4 Henry Charles Lea advierte: "El sistema era cruel en la teoría y en la práctica, pero el Santo Oficio no era el responsable de su implantación, y, por lo regular, se mostraba bastante menos cruento en la práctica que las autoridades civiles". Una historia de la Inquisición de España, cuatro volúmenes, Madrid, 1982, página 167.
- 5 Turberville, Arthur Stanley, La Inquisición Española, Fondo de Cultura Económica, México, octava reimpression, 1985, traducción de Javier Malagón Barceló y Helena Pereña, página 59.

- 6 Hay evidencias de "la similitud entre las funciones inquisitoriales en la Colonia y en España...", observan Josefina Alvarez, Marcia Bullen, Armando González, Alicia González, Augusto Sánchez y Fernando Tenorio en su artículo "El control social en la Nueva España en el siglo XVI: la Inquisición", publicado en el número 2 de la serie "a" de los Cuadernos de Posgrado de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales-Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México, julio-diciembre de 1988.
- 7 Gustav Henningsen aclara: "La meta del Santo Oficio no era exterminar a los herejes, sino hacer de ellos 'buenos católicos'." El abogado de las brujas. Brujería vasca e Inquisición española, Alianza Universidad, Madrid, 1983, página 40.
- 8 Turberville, Arthur Stanley, La Inquisición Española, página 10.
- 9 Greenleaf, Richard E., La Inquisición en Nueva España, siglo XVI, Fondo de Cultura Económica, México, 1981, traducción de Carlos Valdés, página 11.
- 10 Mariel de Ibáñez, Yolanda, El tribunal de la Inquisición en México, (siglo XVI), Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, página 61.
- 11 Arthur Stanley Turberville ofrece una breve y clara descripción del procedimiento en La Inquisición Española, páginas 54 a 72.

- 12 Turberville, Arthur Stanley, La Inquisición Española, páginas 59 y 60.
- 13 Explica Henningsen: "El Santo Oficio no tenía poderes para ejecutar la quema de herejes; sólo podía entregar a los delincuentes al brazo secular para que éste ejecutase la justicia. Lo mismo ocurría en el caso de personas condenadas a azotes, que también eran enviadas a las autoridades seculares para que consumasen la pena. La Inquisición no castigaba; no hacía sino imponer el castigo". El abogado de las brujas..., página 44.
- 14 De Valle-Arizpe, Artemio, Inquisición y crímenes, Editorial Diana, México, 1978, página 35.
- 15 Citado por De Valle-Arizpe, Artemio, Inquisición y crímenes, página 41. Léanse interesantes crónicas sobre éste y otros autos de fe en Medina, José Toribio, Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México, Biblioteca Mexicana de Escritores Políticos, UNAM y Miguel Angel Porrúa, México, 1987, páginas 35 a 60.

VI

ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL  
PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA  
TORTURA

1. Antecedentes legislativos

La confesión fue vista durante siglos como la prueba por excelencia. En materia procesal constituyó un axioma el valor absoluto de la confesión. Por ello se le consideró la reina de las pruebas. La admisión que hacía un inculpado de la verdad de un hecho que producía consecuencias desfavorables para él, relevaba al órgano de la acusación de la carga de aportar cualquier otra probanza.

No había otra prueba que tuviera ese carácter decisivo. Basta ba la confesión para condenar.

La sola confesión inclinaba la balanza procedimental: era el elemento suficiente para una sentencia condenatoria.

Así fue considerada durante siglos.

Algunos autores observan en la confesión no sólo ese carácter de prueba non plus ultra, sino una connotación ética y religiosa: Por ejemplo, Carnelutti:

"La confesión se ha concebido no sólo como el coronamiento de la prueba sino como el principio de la expiación..."<sup>1</sup>

El mismo autor agrega:

"A propósito de la prueba, la confesión se nos aparece, en la fría visión jurídica, como un acto del confitente; aquí, donde el derecho tiende finalmente a la región de la moral, su concepto se integra con la actividad del confesor y la figura del juez se eleva verdaderamente a una dignidad sacerdotal..."<sup>2</sup>

Se consideró, también, que la línea recta —la distancia más corta— entre el punto de la imputación y el punto de la condena era la del tormento, por cuyo medio se lograban las confesiones de los inculpados.

Esa inclinación por el principio de economía procesal llevó a los fiscales a perfeccionar los procedimientos que hacían de la tortura un mecanismo eficaz.

A ese carácter se refiere con precisión Calamandrei: "La tortura, según la definición que de ella daban los doctores, en sentido jurídico, no era una pena, es decir, una sanción aflictiva aplicada a quien ya se hubiese reconocido reo de un delito, sino una quaestio procesal, un modo de esclarecer la verdad, a fin de decidir ante todo si el imputado era culpable o inocente: 'quaestio est veritatis

indigatio per tormentum'. De manera que, si por medio de la tortura llegaba el juez a convencerse de que la acusación era infundada (que también esto podía ocurrir, aunque raras veces), el inocente, devuelto en parihuelas a su casa, con los brazos y las piernas maltratadas, podía consolarse pensando que aquello no había sido jurídicamente una pena, sino una simple 'quaestio' llevada a feliz término".<sup>3</sup>

Lograda la independencia en México, conocida aquí la inmortal obra de Beccaria, en nuestro país se otorgó protección constitucional a los derechos humanos.

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

"Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito", proclamaba, en su artículo 49, la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836.

El artículo 9 del Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836 —30 de junio de 1840— establece, entre los derechos del mexicano: "VI. Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal".

Con data 25 de agosto de 1842, en la Ciudad de México, el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana consagraba en su artículo 7: "La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes: ... XI. Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal".

Al día siguiente, el 26 de agosto de 1842, se emitía el Voto Particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842. Allí se lee, en el artículo 5: "La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: ...XII ... En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo; nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio, a confesarse delincuente...".

Al reconocer a todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana —fechado el 2 de noviembre de 1842, en la Ciudad de México— otorgó como garantía, en su artículo 13: "XVI. Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino

cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal". El texto, como se ve, es idéntico al empleado en el artículo 7 del Primer Proyecto.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana —acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1843, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 de este mismo mes y año—, por primera vez en nuestra historia legislativa, se omite la referencia específica al tormento y, en su lugar, se acogen los vocablos de apremio o coacción. El artículo 9 de las Bases Orgánicas enumera los derechos de los habitantes de la República, entre los que se encuentra: "X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga".

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana —dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856— dispone en su artículo 54: "A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento".

Inexplicablemente no se encuentra una disposición similar en la Constitución de 1857. Es verdad que en esta Constitución se declara

enfáticamente: "Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación e infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales". En este texto, ciertamente, se prohíbe toda clase de tormento, pero parece entendido como pena. No hay línea alguna en que, en forma expresa, se prohíba el tormento como medio de lograr la confesión del acusado. Tal ausencia no deja de ser extraña en una Constitución tan admirable en varios aspectos, y difícil de comprender dados los antecedentes a que se ha hecho referencia.

El vigésimoctavo párrafo del Mensaje y Proyecto de Constitución —de fecha primero de diciembre de 1916, Ciudad de Querétaro— de Venustiano Carranza, sostiene: "Conocidas son de ustedes, señores diputados, y de todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida".

La Constitución de 1917 consagra, íntegramente, un sistema de justicia penal en los tres estadios: el sustantivo, el adjetivo y el ejecutivo.

En el ámbito adjetivo, dicha Constitución vigente señala el sistema procesal que debe instituir el legislador ordinario: procedimiento integralmente acusatorio, con un máximo de tres instancias, de las cuales la primera incluye dos fases determinadas con precisión. Indica, asimismo, los actos que necesariamente deben desarrollarse en el procedimiento, los sujetos que han de llevarlos a cabo y los requisitos que han de cumplirse.

Como derechos del acusado, la Constitución establece: que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, pues los tribunales estarán expeditos para administrar justicia gratuita, en los plazos que fije la ley; que todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones y toda molestia que se infiera sin motivo legal, son abusos, que deben ser corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades; que se prohíben las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales; que al acusado se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad; que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido; que al acusado, en caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan; que si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio; que el acusado tendrá derecho a que su defensor se halle presente en todos los actos

del juicio...

Además, en la fracción II del artículo 20, la Constitución ordena que el acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

En consecuencia con la invocada disposición constitucional de la fracción II del artículo 20, México ha suscrito diversos instrumentos internacionales que prohíben la tortura y otros apremios en contra del acusado.

El 10 de diciembre de 1948, México suscribió, en París, la Declaración Universal de Derechos Humanos que, con fundamento en el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas, emitió la Asamblea General de esta organización. El artículo 5 de la Declaración expresa: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

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

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

Asimismo, el Diario Oficial publicó, el 6 de marzo de 1986, el Decreto de promulgación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que firmaron el Presidente de la República y el subsecretario de Relaciones Exteriores encargado del despacho el 12 de febrero de 1986. La Convención había sido firmada, ad referendum, por el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, el 16 de abril de 1985. Había sido adoptada, el 10 de diciembre de 1984, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Cámara de Senadores la aprobó el 9 de diciembre de 1985, según se hace constar en el Diario Oficial del 17 de enero de 1986. Firmado por el Presidente de la República el instrumento de ratificación, éste se depositó ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 23 de enero de 1986.

Firmada, ratificada, depositada y promulgada la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, México reconoce la jurisdicción en esta materia del Comité contra

la tortura, órgano procesal que prevé la propia Convención en la parte 11, artículos 17 a 24.

El Comité se integra por diez expertos de considerable integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos!

No se requiere que se agoten los recursos procesales de la legislación interna de cada país para que el Comité pueda actuar. El Comité debe informar a la opinión pública mundial, año con año, sobre lo que ocurre con la práctica de la tortura en los países miembros de la Convención.

Finalmente, México suscribió el 10 de febrero de 1986, en Washington, por conducto de su Secretario de Relaciones Exteriores, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, en un acto efectuado ante el Secretario General de la Organización de Estados Americanos. La Convención se adoptó por el sistema interamericano en su última asamblea general.

Como se observa, son amplios los antecedentes legislativos —nacionales e internacionales— que prohíben en México la práctica de la tortura.

## 2. Antecedentes políticos

Es de observarse que las dos páginas dedicadas a nuestro país en el informe de Amnistía Internacional se refieren a testimonios y denuncias de hechos que datan de 1980 a 1982, es decir, de sucesos ocurridos antes de que el pasado régimen se iniciara; pero también se dedica un párrafo a lo sucedido durante el gobierno que se inició el primero de diciembre de 1982. En una actitud inusitada, dos de los más altos funcionarios de este gobierno reconocieron, por lo menos implícitamente, que el problema existe. El Procurador General de la República, doctor Sergio García Ramírez, dijo que "hay inconformidad contra los tratos crueles e inhumanos, que son indignos de nuestro Estado de derecho". Por su parte, el Presidente de la República, licenciado Miguel de la Madrid, manifestó: "No es posible hablar de la vigencia real del Estado de derecho cuando hay desbordamiento de funciones en agravio de particulares... Por ello deben quedar proscritos, y los repruebo con pleno convencimiento, cualesquiera actos de abuso de autoridad que se concreten en situaciones de privación ilegal de la libertad, tortura como método de investigación, venta de seguridad o protección, ilegal invasión de domicilio, exacciones y asociaciones delictuosas entre policías y entre de lincuentes y policías".

Estas declaraciones, sin precedentes en nuestro país, tienen una importancia insoslayable. Es una verdad de Perogrullo la que expresa que conditio sine qua non para enfrentar un problema —y acaso

entonces empezar a resolverlo— es reconocer que el problema existe, que es real. En virtud de la frecuencia con la que en nuestro país el señalamiento de problemas es interpretado por el gobierno como una actitud subversiva, conspiratoria, amargada, difamatoria o irresponsable —o todo ello junto—, es de saludarse un proceder distinto.

Cierto que es prácticamente imposible hallar hoy a un personaje público que no declare ser enemigo de la tortura, práctica deslegitimada universalmente hace dos siglos. Pero la mala reputación de la tortura no ha bastado para impedir su realización. El hecho de que todos la condenen —en el norte y en el sur, en el occidente y en el oriente, en los regímenes capitalistas y en los que enarbolan un proyecto socialista— no significa, no ha implicado, su desaparición. Al condenar la tortura, el Presidente y el Procurador General de la República no hacen sino asumir una actitud generalizada en el orbe.

Lo trascendente de los pronunciamientos de esos altos servidores públicos es la aceptación de que la tortura es una realidad en México, porque al situarse en ese punto de partida se adquiere la obligación —política y éticamente— de idear y llevar a cabo las formas de mudar esa indeseable situación.<sup>4</sup>

Ese estado de cosas es conocido. El individuo que tiene la desgracia de caer en manos de la policía es vejado, maltratado e incluso

atormentado. Esas irregularidades se presentan con frecuencia alarmante. Su cotidianeidad pareciera restarles importancia. Se dan como si fuesen procedimientos normales, sin que generen protestas considerables de la sociedad civil.

Ello se debe, acaso, a que casi siempre los detenidos pertenecen a estratos sociales en los que no existe una tradición cultural de protesta ante la violación de derechos. Pero la disciplina ante la arbitrariedad tiene límites que pueden colmarse en circunstancias excepcionales.

Los sismos del 19 y del 20 de septiembre de 1985 son hechos de importancia considerable en la vida nacional no sólo por las decenas de miles de vidas que cobraron. Según informaciones periodísticas —cuya veracidad no admitió funcionario o servidor público alguno—, entre los varios descubrimientos que los temblores propiciaron, está el hallazgo, entre las ruinas del derrumbado inmueble que albergara a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de cadáveres con signos de tormento evidente. Ese suceso marca un instante decisivo en la historia de la lucha contra la tortura en México. La noticia de excesos graves contra unos detenidos provocó una notable reacción indignada en importantes sectores de la academia, el periodismo y el medio forense.<sup>5</sup> Es verdad que, a pesar del escándalo que se suscitó, nadie fue sancionado, ni siquiera consignado o cesado de su empleo por esos hechos. Sin embargo, poco después se promulgó —en concordancia con los instrumentos internacionales que México había ya suscrito al respecto y con las citadas

declaraciones del Presidente y del Procurador General de la República— la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura.

3. Texto de la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura<sup>6</sup>

"Artículo 1°. Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comprotamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

"No se considerarán torturas las penalidades o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

"Artículo 2°. Al que cometa el delito de tortura se le sancionará con pena privativa de libertad de dos a diez años, doscientos a quinientos días multa, privación de su cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tantos del tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta.

"Si además de tortura, resulta delito diverso, se estará a las

reglas del concurso de delitos.

"Artículo 3°. No justifica la tortura que se invoquen o existan circunstancias excepcionales, como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra emergencia.

"Artículo 4°. En el momento que lo solicite cualquier detenido o reo, deberá ser reconocido por perito médico legista o por un facultativo médico de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir, de inmediato, el certificado del mismo.

"Artículo 5°. Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante tortura, podrá invocarse como prueba.

"Artículo 6°. Cualquier autoridad que conozca de un hecho de tortura, está obligada a denunciarla de inmediato.

"Artículo 7°. En todo lo no previsto en esta Ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"TRANSITORIO

"UNICO. Esta Ley entrará en vigor a los quince días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

"México, D.F., a 24 de abril de 1986.- Sen. Javier Ahumada Padilla, Presidente.- Dip. Jesús Murillo Karam, Presidente.- Sen. Andrés Valdivia Aguilera, Secretario.- Dip. Rebeca Arenas Martínez, Secretario.- Rúbricas.

"En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veinticinco días del mes de abril de mil novecientos ochenta y seis.- Miguel de la Madrid H.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Manuel Bartlett D.- Rúbrica".

## R E F E R E N C I A S

- 1 Carnelutti, Francisco, Lecciones sobre el proceso penal, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, Tomo I, página 331.
- 2 Carnelutti, Francisco, Lecciones sobre el proceso penal, Tomo III, página 64.
- 3 Calamandrei, Piero, prefacio de la obra De los delitos y de las penas, 2a. edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, página 58.
- 4 También un importante funcionario (al menos) del actual gobierno, el Director General de Derechos Humanos de la - Secretaría de Gobernación, Luis Ortiz Monasterio, ha reconocido que la policía ejerce la tortura "porque es ignorante". Véase La Jornada, 4 de marzo de 1989, página 3.
- 5 Véase Monsiváis, Carlos, Entrada libre. Crónicas de la - sociedad que se organiza, Biblioteca Era, 2a. reimpresión, México, 1988, páginas 81 a 83.
- 6 Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1986.

## VII

### ANALISIS LOGICO DE LAS NORMAS JURIDICO-PENALES — TIPOS Y PUNIBILIDADES— CONTENIDAS EN LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA (ARTICULOS 1° Y 2°)

#### 1. Textos legales

"Artículo 1°. Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

"No se considerarán torturas las penalidades o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas".

"Artículo 2°. Al que cometa el delito de tortura se le sancionará con pena privativa de libertad de dos a diez años, doscientos a quinientos días multa, privación de su cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos

tantos del tiempo de duración de la pena privativa de la libertad impuesta.

"Si además de tortura, resulta delito diverso, se estará a las reglas del concurso de delitos".

2. Elementos del tipo

2.1. Deber jurídico penal<sup>7</sup>

El deber jurídico penal está implícito en la expresión "cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido".

Así pues, el deber jurídico penal, en la tortura, consiste en la prohibición —dirigida a cualquier servidor público, de la Federación o del Distrito Federal, en ejercicio de sus funciones— de, por sí o valiéndose de tercero, infligir intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o coaccionarla ("física o moralmente", expresa el legislador), con el fin de obtener de ella

o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

Esa prohibición, en conjunto, contiene los siguientes sub-conjuntos de prohibiciones, dirigidas, en todo caso, a cualquier servidor público, de la Federación o del Distrito Federal:

a) La prohibición de coaccionar, por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella información;

b) La prohibición de coaccionar, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella información;

c) La prohibición de coaccionar, por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella una confesión;

d) La prohibición de coaccionar, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella una confesión;

e) La prohibición de coaccionar, por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de inducirla a un comportamiento

determinado;

f) La prohibición de coaccionar, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de inducirla a un comportamiento determinado;

g) La prohibición de infligir intencionalmente, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero información;

h) La prohibición de infligir intencionalmente, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero información;

i) La prohibición de infligir intencionalmente, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero una confesión;

j) La prohibición de infligir intencionalmente, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero una confesión;

k) La prohibición de infligir, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha

cometido;

1) La prohibición de infligir, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

Dos aclaraciones imprescindibles: a) siempre que se infligen dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de que haga o deje de hacer algo, se le está coaccionando, por lo que en la anterior enumeración de prohibiciones se evita caer en la duplicidad de hipótesis; b) no hay coacción física y coacción moral sino, sin calificativos, coacción. Estos dos asertos quedarán suficientemente explicados al examinarse la conducta típica.

## 2.2. Bien jurídico<sup>2</sup>

No es tarea sencilla la de precisar el bien jurídico o los bienes jurídicos que tutelan las normas penales contenidas en los artículos 1° y 2° de la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura.

¿Qué intereses sociales —individuales o colectivos— se protegen al prohibir a "cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona

dolores o sufrimientos graves o la coaccione física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido"?

Es conveniente empezar por eliminar hipótesis que la lectura del texto legal puede sugerir falazmente y, una vez eliminadas, iniciar la búsqueda de las que resultan de un correcto análisis.

No es la integridad física del sujeto pasivo el bien que se tutela, pues este bien encuentra protección en las figuras de lesiones que se tipifican y sancionan en los artículos 288 a 301 del Código Penal. Cualquier daño a la integridad física queda comprendido en esos textos legales, sea inferido por un servidor público o por un particular. Además, infligir dolores o sufrimientos graves o coaccionar a una persona no necesariamente ocasiona un perjuicio a la integridad física. Los dolores o sufrimientos graves pueden ocasionarse sin actuar sobre el cuerpo del sujeto pasivo. Mas aun cuando se actúe sobre el cuerpo no en todos los casos se afecta la integridad física. En síntesis: es posible infligir dolores o sufrimientos graves o coaccionar a una persona sin afectar, en lo mínimo, su integridad física.

Tampoco la salud personal es el bien jurídico que se protege en el tipo legal. La salud personal está protegida, como la integridad física, por las figuras contenidas en los artículos 288 a 301 del

Código Penal. Está protegida, también, por las figuras que tipifican y sancionan los delitos contra la salud relacionados con estupefacientes y psicotrópicos.

Es menester apuntar, antes de seguir adelante, que salud e integridad física no son términos sinónimos. Si se daña la integridad física necesariamente se afecta la salud; pero no a la inversa. Puede dañarse la salud, en su ámbito psíquico, sin que se afecte la integridad física. Los tipos legales de lesiones y los relacionados con estupefacientes y psicotrópicos no sólo protegen la salud corporal; también tutelan la salud psíquica o mental. Ahora bien, cuando, en el caso de la tortura, se infligen dolores o sufrimientos graves o se coacciona a una persona, no necesariamente se afecta su salud corporal ni su salud mental.

Asimismo, es de desecharse la hipótesis de que la tranquilidad psíquica es el bien jurídico tutelado. Este bien halla abrigo en la figura de amenazas. Por otra parte, no inexorablemente se lesiona la tranquilidad psíquica de una persona cuando se le infligen dolores o sufrimientos graves o cuando se le coacciona. A reserva de desarrollar ampliamente el concepto al examinarse la conducta típica, puede adelantarse la obviedad de que coaccionar es el acto de ejercer coacción contra una persona. A su vez, la coacción es la violencia —física o moral— que se hace a alguno para que ejecute una cosa contra su voluntad. La coacción existe, por tanto, desde el momento en que se ejecuta esa violencia, independientemente de

qué el autor de ésta logre o no sus fines. Quien coacciona a otro busca provocar en éste la zozobra; consígalo o no —es decir, con independencia de que afecte o no su tranquilidad psíquica—, lo está coaccionando.

¿Qué se busca, entonces, proteger con las normas penales a estudio?

a) Lo primero que debe resaltarse es que el deber jurídico penal está dirigido, en exclusiva, a servidores públicos. El particular que realice las conductas típicas señaladas en el artículo 1° de la ley no comete el delito de tortura. Incurrirá, quizás, en lesiones, en amenazas, en privación ilegal de la libertad, etcétera, pero de ningún modo en el delito de tortura, por la calidad específica que se exige para el sujeto activo.

Las normas contenidas en la ley buscan evitar ciertas conductas de servidores públicos, es decir, determinadas conductas de los detentadores del poder. Los delitos allí tipificados son delitos de los que la criminología ha denominado de abuso de poder.<sup>3</sup> Los delitos de abuso de poder no se realizan siempre desde posiciones de poder político. El poder económico, por ejemplo, engendra delitos de abuso de poder. En el caso que nos ocupa, sin embargo, dada la calidad específica requerida en el sujeto activo, estamos ante un supuesto de abuso de poder político.

Manuel López-Rey llama la atención sobre el fenómeno: "El aumento del terrorismo, de la tortura, del tratamiento cruel, inhumano y degradante, de los 'desaparecidos', de la criminalidad económica, de los crímenes contra la paz, de la violación delictiva de los derechos humanos... ha puesto en primer plano criminológico, penal y político-criminal la cuestión de la correlación entre criminalidad y abuso de poder..."<sup>4</sup>

La relación entre poder y criminalidad ha merecido atención acusadamente a partir de 1975, año en que la Organización de las Naciones Unidas adoptó la Declaración contra la tortura y el tratamiento cruel, inhumano y degradante, atendiendo la recomendación del V Congreso sobre la prevención del crimen y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra ese mismo año.

Los antecedentes más relevantes de ese creciente interés están en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Convenio contra el genocidio, adoptados ambos en 1948, como respuesta —al menos en buena parte— a las atrocidades nazis.

El término poder ha de entenderse en su acepción socio-política. La definición de López-Rey es interesante: socio-políticamente, poder es "... la facultad de imponer la propia voluntad sobre personas, grupos, instituciones y organizaciones, en ocasiones a nivel internacional, a fin de que éstos hagan o se abstengan de algo o acepten directa o indirectamente lo que en principio se hallaban

dispuestos a rechazar. Por lo común, el poder sociopolítico dispone de los medios para imponerse".<sup>5</sup> Visto así, el poder puede ser político, ideológico, económico, científico o de cualquier otra condición.

Todo poder así entendido implica la disponibilidad de mecanismos, aparatos o estructuras capaces de actuación pronta y directa, como son: el gobierno, la administración, las fuerzas armadas, el ministerio público —o su equivalente—, el poder judicial, las policías, diversas instituciones públicas y privadas, las legislaturas, etcétera.

El poder implica autoridad. Quien lo detenta puede dar órdenes y ser obedecido.

En nuestro sistema constitucional, todo poder político tiene que ver con alguno de los poderes a que se refiere el artículo 39 de la Constitución: el legislativo, el ejecutivo, el judicial.

Imposible ignorar que el poder político aparece mezclado con otros poderes, o aún determinado o condicionado por ellos, señaladamente por el poder económico; pero finalmente, referido a un servidor público, es siempre poder político.

El poder político debe ejercerse dentro de los límites de la legalidad. Si se ejerce al margen de esos límites, aparece el abuso

de poder.

Para que el poder político se ejerza con apego a la legalidad, los actos de los servidores públicos han de ajustarse a las normas jurídicas que los rigen, ante todo a las normas constitucionales.<sup>6</sup>

La Constitución consagra —en el conjunto de artículos relativos a la materia— un sistema integral de justicia penal. La fundamentación jurídico-política de todo el sistema se encuentra en el artículo 39:<sup>7</sup> "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste".

La invocada disposición constitucional implica que, en nuestro sistema, la actuación de los servidores públicos no sólo ha de ser legal sino legítima. La legitimidad radica en que los actos de los servidores públicos se realicen en beneficio del pueblo.<sup>8</sup>

En nuestra Constitución la legitimidad está consagrada legalmente en el artículo 39. Las diversas disposiciones normativas del sistema de legalidad que contraríen esa norma constitucional, además de anticonstitucionales —característica obvia—, serán ilegítimas. El artículo 39 constitucional, así pues, es la vía para resolver la tensión dialéctica que se da entre los extremos del poder: factualidad e idealidad.<sup>9</sup> No podrá haber marco teórico ajeno al artículo 39 constitucional del cual derivar indicadores

sobre la legitimación del poder político. Esta proposición es aplicable a las diferentes manifestaciones de este poder político, así las que aparecen a nivel microfísico en los mecanismos que descubren Foucault,<sup>10</sup> como en las que se presentan en el sistema social que explica Habermas.<sup>11</sup>

¿Podría pensarse que se torturara en algún caso en beneficio del pueblo? En ningún caso.

A partir de la obtención de su independencia, el pueblo mexicano se ha dado diversos ordenamientos jurídicos en los que se prohíbe la tortura sin establecer excepciones. Las garantías individuales consagradas en la ley suprema recogen los anhelos políticos del pueblo. La tortura contraría esos anhelos.

La vulgar afirmación de que en el procedimiento penal se enfrentan un interés colectivo —representado por el órgano de la acusación— y un interés individual —el del presunto sujeto activo del delito—, es falsa. Se enfrentan allí dos intereses particulares: el del presunto sujeto pasivo del delito y el del presunto sujeto activo. ¿De qué lado se coloca el interés social?

A la sociedad no le interesa que a fortiori se condene al acusado. Lo que le interesa es que se haga justicia. Y sólo se hace justicia cuando se condena al culpable (a una pena justa, por supuesto) o cuando se absuelve al inocente. Así pues, a la sociedad

le interesa que se siga un procedimiento que, hasta donde sea posible, garantice que ello ocurra. Ese procedimiento no es otro que el acusatorio.

En el sistema acusatorio no tiene cabida la tortura.

Luego, todo acto de tortura constituye, por su ilegitimidad y su ilegalidad, un abuso de poder.

De lo anteriormente expuesto, se extrae que uno de los bienes jurídicos tutelados en las normas penales que se analizan, es la legitimidad y legalidad del ejercicio del poder político.

b) Descubierto el bien jurídico anterior, es preciso observar que son numerosos los abusos de poder político que, al lado de la tortura, constituyen delito. Por tanto, es necesario preguntarse: además del interés social —presente en todas las figuras delictivas de abuso de poder político— de que el interés social se ejerza con legitimidad y dentro del marco de la legalidad, ¿qué intereses sociales, más específicos, se protegen con las normas penales que tipifican y sancionan la tortura?

Salta a la vista que esos intereses sociales son, sin duda, de muy alto valor y corresponden a una convicción cultural fuerte, profundamente arraigada. No de otra manera podría explicarse que la tortura se considere en todos lados, desde hace dos siglos, inaceptable.

Se le condena en todo el mundo. A diferencia de la pena de muerte, nadie asume su defensa pública. Se le considera un delito grave. De allí la alta punibilidad con la que se le conmina.

Como sostiene Amnistía Internacional, desde el punto de vista del individuo, "la tortura, independientemente del propósito que con ella se persiga, es una agresión calculada a la dignidad humana, y ya por esa sola razón merece una condena absoluta. Nada niega más nuestra común condición humana que el hecho premeditado de causar dolores y humillaciones injustificados e injustificables, a un cautivo indefenso".<sup>12</sup> Olyffe visualiza al suplicio como un arte de retener la vida en el dolor, subdividiéndola en "mil muertes" y obteniendo "la más exquisita agonía".<sup>13</sup> Ello a pesar de que, como escribe Foucault, aún en el peor de los asesinos, una cosa es de respetársele: su humanidad.<sup>14</sup>

Así lo han reconocido los gobiernos del mundo.

Ningún gobierno admite la tortura ni en la Constitución ni en la legislación secundaria. Incluso en conflictos armados —nacionales e internacionales— está sancionada con carácter de delito la tortura: así lo establecen los convenios de Ginebra, ratificados por más de 150 gobiernos. Tratados varios y declaraciones múltiples de la Organización de las Naciones Unidas, así como instrumentos jurídicos diversos sobre derechos humanos de organizaciones intergubernamentales, prohíben la tortura. Ya se apuntó que toda

la legislación mexicana, desde el siglo XIX, la proscribiera.

Difícilmente puede encontrarse una práctica susceptible de ser realizada por los detentadores del poder político tan universal y categóricamente rechazada, tan unánimemente condenada, tan injustificable.

El conjunto de condiciones que hacen que la vida merezca ser vivida, que se le considere un bien, es irrealizable sin la observancia de la dignidad del hombre.<sup>15</sup>

La dignidad del hombre. Es una de esas ideas conceptualmente difíciles de aprehender, pero intuitivas por todos.<sup>16</sup>

La dignidad del hombre implica el respecto absoluto, riguroso a una serie de factores que configuran su condición humana.

El párrafo anterior no constituye una tautología. No en todos los tiempos se ha reconocido esa dignidad humana. No como ahora se reconoce. No siempre se admitió que todo ser humano, por la sola razón de serlo, tiene un conjunto de derechos que deben ser reconocidos y amparados por las leyes.

En la Antigüedad clásica, el principio de que la condición humana por sí misma no confería derecho alguno fue aceptado, en general, por la práctica y la teoría en Grecia y Roma.<sup>17</sup>

La idea de una condición humana que tiene valor intrínseco se ve impulsada por el cristianismo que proclama, por vez primera, la identidad sustancial de los hombres porque todos tienen un alma que salvar, y que afirma la existencia de una conciencia personal que no puede integrarse en la unidad totalitaria del Estado.

Muchos siglos después, la Revolución Francesa hace triunfar esta concepción. La fórmula en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, hecha por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789. Artículo 2º: "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e inalienables del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión".

El concepto de dignidad humana, pues, implica, un avance de la civilización. Se llegó a él después de muchas batallas. No nace con el primer hombre: es una conquista histórica. Como todas las conquistas históricas, costó sangre, tiempo —siglos—, ideas. Como tantos otros logros de la Revolución Francesa, se trata de una victoria no de la burguesía —a la que históricamente tocó obtenerla—, sino de la humanidad.

Pues bien, la tortura lesiona esta dignidad. Porque se somete a un ser humano a sufrimientos que exceden lo que su humanidad hace tolerable, martirizando el cuerpo o la mente de manera cruel y despiadada. Porque se le quita el carácter de sujeto protagonista en

un procedimiento penal y se le cosifica. Porque con la coacción su libertad se comprime. Porque al ser torturado no tiene posibilidad alguna de defensa, de apelación, de rebeldía.<sup>18</sup>

Por todo ello, la tortura es incompatible con la dignidad humana; es ineludiblemente lesiva de esa dignidad.

De lo expuesto en líneas anteriores, se colige que otro bien jurídico tutelado en las normas penales que se examinan es la dignidad humana.

Los dos bienes jurídicos ya precisados se presentan en todas las hipótesis de tortura, independientemente de la forma que ésta asuma. Es decir, con la tortura se lesionan siempre la seguridad de que el poder político se ejerza legítima y legalmente así como la dignidad humana.

Ahora bien, al examinar las diversas formas que la tortura puede presentar —de acuerdo con el texto legal—, que dependen de la conformación del dolo del sujeto activo, se observa que, según la hipótesis de que se trate, entran en juego otros bienes jurídicos. Estos bienes dependen del objetivo que persiga la tortura. El artículo 1° de la ley delimita las finalidades con las que, disyuntivamente, se puede infligir la tortura: obtener del torturado o de un tercero información o una confesión, inducir al torturado a un comportamiento determinado, castigar al torturado por un acto que

haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

El legislador ha considerado inaceptable que, por la vía de la tortura, se obtenga información, se logre una confesión, se consiga un comportamiento determinado o se castigue una conducta real o supuesta. Sin embargo, según se trate de una finalidad u otra —como se observará—, varían los bienes jurídicos a los que se otorgó tutela en los tipos legales.

c) ¿Qué intereses sociales se protegen al prohibirse la obtención de información o de una confesión por medio de la tortura?

¿A qué clase de información o de confesión se hace referencia?

El legislador no ha distinguido a qué índole de información o confesión se alude. Así, cualquier información o confesión que se quiera obtener mediante el empleo de alguna de las conductas a que se refiere el texto legal, queda comprendida en la fórmula normativa.

A pesar de ello, si se atiende a las fuentes reales del proceso legislativo, se comprende que el legislador tuvo en mente la información o la confesión que sirve a los fines de la persecución de los delitos.

En efecto, las fuentes reales "son las expresiones humanas que determinan el contenido de las normas jurídicas, o sea la realidad

social".<sup>19</sup> Esas "expresiones humanas son o bien aprobadas, o bien reprobadas".<sup>20</sup>

La expresión humana reprobada "constituye el antecedente del proceso legislativo; esto es, constituye la razón que mueve al legislador a la creación de la norma jurídica".<sup>21</sup> Es por ello que "las normas penales (generales y abstractas) deben describir, precisamente y tan sólo, las diversas clases de acciones y omisiones antisociales que ya están ocurriendo en la sociedad, y deben describirlas tal como se llevan a cabo en la realidad social".<sup>22</sup>

Ahora bien, ¿qué pasa en la realidad? Es decir, ¿en qué casos un servidor público se valè de la tortura para allegarse información o para obtener una confesión?

Ello sólo ocurre, en el mundo fáctico, cuando se buscan datos que se consideran útiles para la persecución de delitos, persecución de la que forma parte la búsqueda de los posibles delincuentes.

Ocurre, en efecto, que se tortura a personas para que rindan testimonio, para que aporten determinada prueba o para que proporcionen noticias que permitan alguna detención; o bien, para que un tercero haga eso mismo; o, finalmente, para que confiese el torturado o un tercero.

En este punto se impone una reflexión. La tortura que se hace

sufrir a una persona puede, asimismo, constituir tortura para una segunda persona, por el sufrimiento que ésta última experimenta al darse cuenta de que aquella está sufriendo, en los casos en que entre ambas existan vínculos de afecto de cualquier índole. El dolor psíquico de la segunda persona puede ser más intenso, incluso, que el dolor físico —si uno y otro dolores son comparables— de la primera. Así, la causación de dolores o sufrimientos graves a ésta es, precisamente, el medio de coacción a la otra. Coaccionada la segunda persona de esta manera, puede proporcionar información o emitir una confesión. En esta hipótesis, no tiene sentido hablar de que se tortura a una persona para obtener de un tercero información o una confesión.

Sin embargo, cabe otra posibilidad. El tercero puede proporcionar la información o la confesión que se le requiere no por sentirse coaccionado ante la tortura de otro individuo, es decir, no porque esta tortura le produzca graves dolores psíquicos, sino para evitarla por motivos pietistas o humanistas: que un ser humano, aun que no sienta por éste afecto alguno, deje de sufrir. Este es el supuesto contemplado por el legislador al prever la finalidad de que un tercero distinto del torturado informe o confiese.

La persecución de los delitos tiene el objetivo, importantísimo, de que se sancione al responsable de un delito. Mas ese objetivo no justifica, en caso alguno, que la función persecutoria se realice utilizando procedimientos que nuestra civilización ha reprobado

y reprueba, que nuestra cultura considera inadmisibles. De allí, pues, la prohibición penal.

Por tanto, la prohibición de la tortura para lograr información o una confesión tiene su correspondiente bien jurídico, en primer lugar, en la seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios contra las personas.

d) En segundo lugar, cuando se tortura para obtener información o una confesión se está comprimiendo la libertad de manifestar se. Es verdad que la tortura no siempre consigue la finalidad de obtener la información o la confesión deseada. Y ello es así porque a la tortura se opone una resistencia interna, que en ocasiones determina la negativa a manifestar lo que el torturador quiere, a pesar de los sufrimientos infligidos. Pero esa resistencia, aunque persista hasta el final de la tortura, no se da en condiciones normales de libertad, como ocurriría si no se empleara tortura. En otras palabras, el albedrío no se ejerce óptimamente. Si se informa o se confiesa en virtud de la tortura, esa manifestación no es libre. Si no se informa o no se confiesa, no es porque al torturado o al tercero se le haya respetado su libertad de manifestarse —en cuyo caso no se le hubiera sometido ni aún a la mínima presión, salvo a la consustancial a todo interrogatorio—, sino a pesar del ataque a esa libertad. Se trata, entonces, de una libertad comprimida.

No es ocioso explicar qué debe entenderse aquí por libertad. No es ocioso porque las ideas acerca de la libertad son complejas, multívocas y con no poca frecuencia equívocas.

Todos los sistemas filosóficos abordan el problema de la libertad. Hay tantas soluciones como sistemas.

Es preciso dejar en claro que no se hace referencia, al hablar de la libertad de manifestarse, a la libertad metafísica ni a la libertad política. Que la norma proteja la libertad de manifestarse no presupone la aceptación del libre albedrío en sentido metafísico, cuya existencia no ha sido probada científicamente. No se hace referencia, tampoco, a una libertad política, que tiene que ver con la facultad de participar como ciudadano en la conducción de la cosa pública. No se trata, pues, de libertad en sentido metafísico ni político.

Aquí se emplea el vocablo libertad en referencia a la autonomía privada de la voluntad, por la cual se entiende el poder de autodeterminación de la persona. Se sabe —nadie afirma con seriedad lo contrario— que la posibilidad de conducir la propia conducta es condicionada —por lo menos condicionada— por factores sociales, psíquicos, biológicos, etcétera. Dentro de las fronteras que dibujan esos factores, empero, el derecho reconoce un ámbito de libertad. Es dentro de este ámbito, precisamente, en el que el individuo tiene un poder de autodeterminación. Esta esfera de libertad

está conformada por la posibilidad de la persona para conducir su conducta.

Afirma Bunge: "El libre albedrío consiste en la volición junto con la posibilidad de elegir libremente un objetivo, con o sin previsión del resultado posible". Agrega que se actúa en ejercicio del libre albedrío si y sólo si la acción que se lleva a cabo es voluntaria y el que la realiza elige libremente su objetivo, esto es, "no se encuentra bajo ninguna compulsión programada o externa que le fuerce a alcanzar el objetivo elegido". Esta idea se basa en "el materialismo emergentista (que) es la única filosofía que disfruta del apoyo de todas las ciencias, no ha sido elaborada ad hoc para el problema mente-cerebro, no promueve un reduccionismo quijotesco y defiende la neurociencia y la psicología de la obstrucción a que las someten las filosofías y las ideologías obsoletas y estériles. Al actuar así está defendiendo la libertad y la creatividad del hombre, que no es ni una máquina a la que hay que programar ni un pichón que podemos condicionar a voluntad, sino que se trata del único animal absolutamente creativo, el único capaz de crear la ciencia de lo mental y de dar forma a su propia vida —para bien o para mal— a la luz de su conocimiento y de sus preocupaciones".<sup>23</sup>

A la vista de las consideraciones anteriores, se desprende un bien jurídico más: la libertad de manifestarse.

Los dos bienes a que se ha hecho alusión en último término tienen

que ver tanto con la tortura que se practica para obtener información como con la que se usa para lograr una confesión,

En la prohibición de la tortura con esta última finalidad, hay, aún, otros bienes más.

El artículo 20 constitucional señala los derechos del acusado —término que debe entenderse en su más amplia expresión— en el juicio —vocablo por el que debe entenderse todo el procedimiento penal—; y entre esos derechos se encuentra el que se indica en la fracción II: "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto".

¿Por qué prohibió el Constituyente que el acusado sea compelido a declarar en su contra?

La respuesta a la pregunta anterior puede parecer obvia; pero es importante formularla con precisión.

Unicamente una respuesta precisa permitirá identificar los bienes jurídicos que se tutelan al prohibirse que se compela —por cualquier medio, incluida la tortura— a un acusado a declarar en su contra, es decir, a realizar lo que en el artículo 1° de la ley se denomina una confesión.

101

Un cuidadoso examen de la prohibición constitucional, que se reproduce como deber jurídico penal en la ley, revela que no es un solo motivo el que la justifica.

Las razones de la prohibición son varias, y a cada una de ellas corresponde un bien jurídico.

e) El procedimiento penal tiene la finalidad de llegar a lo que la doctrina denomina verdad histórica acerca de los hechos que lo motivan. Entre otras, dos preguntas básicas deben resolverse en el procedimiento: ¿existió el delito?; de existir el delito, ¿es culpable el acusado?

No hace falta abundar en la relevancia de esas interrogantes y en la trascendencia de las respuestas. De éstas depende, en buena parte, que se haga justicia o se cometa una injusticia. Es injusto que se absuelva a un culpable. Es asimismo injusto que se condene a un inocente. Esto último es también monstruoso.

Se trata, entonces, de que el procedimiento penal que se establezca resulte idóneo para arribar —en la medida de lo posible— a esa verdad histórica.

A través de la historia, los hombres han creado tres diversos sistemas procedimentales en materia penal: el inquisitivo, el mixto y el acusatorio.

El sistema inquisitivo —cuyo origen se remonta a la cognitio extra ordinem del Imperio Romano y cuya expresión pura se da en el derecho canónico de la Edad Media— se caracteriza por la concentración de las funciones de acusación, defensa y decisión en un solo órgano: el tribunal, que domina el procedimiento en todas sus manifestaciones y se vale habitualmente de la tortura en la búsqueda de la verdad, la que se obtiene sobre todo a través de la confesión. Las actuaciones son escritas, secretas y no contradictorias. El acusado no es un sujeto en el procedimiento, sino un objeto de la persecución.

El sistema mixto —que surge del triunfo de la Revolución Francesa como una respuesta contra el sistema inquisitivo— tiene dos fases: la instrucción o sumario, en la que predominan características inquisitivas; y el juicio o plenario, de carácter acusatorio.

El sistema acusatorio nació en Roma, durante el período más avanzado de la República.

El sistema acusatorio se caracteriza porque las tres funciones procesales —acusación, defensa y decisión— se llevan a cabo por órganos que actúan en nombre de la sociedad y quedan asignadas a tres sujetos diferentes: el acusador, el defensor y el juez, que actúan sin interferencia alguna, es decir, sin que una misma función se lleve a cabo por más de un órgano y sin que un mismo órgano tenga a su cargo más de una función. Todos los actos de acusación y de

defensa se llevan a cabo ante el juez. Acusador y acusado actúan en igualdad jurídica, con amplias posibilidades de aportar pruebas. El acusado no es un objeto, sino un sujeto en el procedimiento. En razón de la paridad entre acusador y acusado, el procedimiento es contradictorio de principio a fin. La dialéctica acusador-defensor impide que cualquier acto procedimental se lleve a cabo sin la presencia de ambos. A su vez, este carácter contradictorio del procedimiento determina la oralidad y la publicidad del mismo.

Es el sistema acusatorio el que ofrece un procedimiento en el que se garantizan por igual los intereses de la sociedad y del individuo; es este procedimiento el que ofrece mejores condiciones de conocer la verdad histórica.<sup>24</sup>

La Constitución de 1917 consagra un procedimiento acusatorio a través de artículos que instauran principios estructuralmente organizados en un conjunto coherente.

En ese conjunto, la función de la defensa reviste importancia mayúscula. Olga Islas y Elpidio Ramírez son los únicos autores que han enumerado exhaustivamente los actos que implica la defensa del acusado: a) escuchar del acusado la versión del hecho que se considera delictivo; b) conocer el contenido de todas las constancias procesales a fin de conocer bien el hecho punible y estar en posibilidad de refutar la acusación; c) buscar las pruebas que reafirmen la inocencia del acusado o, al menos, le favorezcan en relación a la

pena, para ofrecerlas y desahogarlas ante el órgano jurisdiccional; d) solicitar del juez la libertad provisional, cuando proceda; e) solicitar del juez el auxilio para el desahogo de pruebas; f) interponer los recursos procedentes; g) pedir al órgano jurisdiccional la absolución, o, al menos, la pena menos desfavorable (conclusiones); h) estar presente en todos los actos del procedimiento. Apuntan estos autores: "En esta forma concebida (por el Constituyente) la función de la defensa, queda equilibrada y racionalmente desarrollada la impartición de la justicia". Y concluyen: "... el Constituyente de Querétaro, de 1916-1917, plasmó en la Constitución una igualdad jurídica entre el Ministerio Público y la Defensa...".<sup>25</sup>

Esa igualdad jurídica se rompe con estrépito si se tortura al acusado. Se le tortura, sobre todo, para que confiese,<sup>26</sup> es decir, para obtener una prueba a favor de la pretensión punitiva estatal en manos del Ministerio Público. Se le tortura, obviamente, en secreto y sin la presencia del defensor, con lo que también se derrumban, no menos estrepitosamente, los principios de publicidad y contradicción.

En suma, principios básicos del sistema acusatorio, relacionados íntimamente con el derecho a la defensa, se quebrantan con la tortura. El derecho mismo a la defensa se le conculca al acusado a quien se aplica tortura. Esta ocurre, necesariamente, con el acusado incomunicado. Si el acusado pudiera, en esos instantes, romper la incomunicación, no sería ya posible la continuación del tormento.

Así, la imposibilidad de comunicarse que se impone al detenido es condición necesaria para la tortura. Es la incomunicación el factor que impide al acusado ejercer el derecho a nombrar defensor, derecho que el artículo 20 fracción IX de la Constitución le concede a partir del momento en que es detenido.

No puede argüirse que, en virtud de los términos en que en dicha fracción se formula ese derecho, éste no resulta conculcado.

Ciertamente, en dicha fracción se establece: "...podrá nombrar defensor...", lo que implica que, asimismo, podrá dejar de nombrarlo (durante la etapa prejudicial, pues si en el acto de la declaración preparatoria, ya ante el juez, aún no lo tiene, en ese momento lo nombra o el juez le nombra uno). Sin embargo, para que el acusado pueda tomar la decisión al respecto, se requiere que pueda comunicarse con la persona que desea que lo defienda; o con familiares, amigos, vecinos, compañeros o conocidos que le puedan recomendar, o buscar, un defensor. Mientras permanezca incomunicado, su derecho a la defensa queda, de facto, anulado. Se quiebra, así, el equilibrio procedimental inherente al sistema acusatorio.

Ese quebranto, ¿se da en aras de la verdad? ¿Se trata de un conflicto de intereses en el que de un lado están los principios del sistema acusatorio y del otro el afán de llegar a la verdad histórica?

Que la confesión compelida fuese la verdad, lo creyeron las mentes del Medioevo. La confesión realizada después, y en virtud, del tormento, asumía para esas mentalidades la forma del juicio de Dios.<sup>27</sup> Una confesión de esa índole, por ejemplo, convencía a los jueces —en ocasiones también a los acusados— de la posesión satánica en el endemoniado.<sup>28</sup>

Hacia el final del siglo XX, ¿es defendible esa postura? Mucho más convincente parece la afirmación de que, lograda por el horror del suplicio, "la confesión, lejos de constituir un reconocimiento de la validez de la acusación, verifica simplemente la eficacia de una combinación —transmitida, puesta a punto y mejorada a lo largo de una dilatada experiencia práctica— de métodos de presión de orden tanto físico como psicológico".<sup>29</sup>

¿Pero es que no es posible que la confesión compelida constituya la verdad? Sí, es posible. Mas bastaría con que en un caso aislado fuera esa confesión un falso relato elaborado o aceptado con el único propósito de librarse del tormento, para que éste se considere como mecanismo inidóneo para obtener la verdad. Como lo escribió con genialidad Beccaria, la confesión coaccionada no es prueba de verdad sino de resistencia vencida.<sup>30</sup>

Con la tortura, el acusado pierde el carácter de sujeto del proceso y deviene objeto del mismo. No se trata de que exprese su versión o de que alegue lo que a sus intereses convenga, sino que diga

lo que al acusador le sea favorable. No de que diga su verdad, sino la verdad que el acusador quiere escuchar.

Nada es tan contrario a las características de contradicción y publicidad —inherentes al sistema acusatorio— como la tortura.

Nada niega el derecho a la defensa como la tortura.

No sólo cuando se tortura al acusado, sino cuando se le comunica y en la incomunicación se le hace confesar y su confesión tiene valor probatorio, estamos en presencia de una neo-inquisición.

Por ende, con la prohibición de emplear tortura para obtener una confesión se tutelan el derecho del acusado a la defensa y los principios del sistema procedimental acusatorio.

f) Otra de las finalidades que el texto legal asigna a la tortura es la de "inducirla (a la persona que la sufre) a un comportamiento determinado".

No es, en esta hipótesis, objetivo el de obtener datos —como cuando se busca información o una confesión—, sino el de lograr una cierta actitud o un cierto proceder.

Aun cuando el legislador no lo explicita, cabe pensar en los casos de presos —en prisión preventiva o cumpliendo una condena—

que observan una conducta que las autoridades carcelarias consideran indeseable, y con base en la cual estiman que no se ha logrado —con esos presos— la readaptación social. En este último supuesto aparentemente encajarían sólo los sentenciados, pues con los procesados no se busca esa readaptación, ya que aún no se sabe si son o no delincuentes —eso lo determina sólo la sentencia judicial que causa estado— y, por ende, si requieren o no ser readaptados. Sin embargo, no se ignora que es común —aunque indebidamente— el tratamiento también a los procesados.

El artículo 18 de la Constitución señala como objetivo del sistema penal "la readaptación social del delincuente". Aún cuando el sentido común sugiere que sólo cuando el delincuente deja la prisión podrá empezar a observarse si el objetivo constitucional cristalizó, las autoridades de los centros de privación de libertad suelen considerar que es posible establecer pronósticos al respecto con base en el comportamiento en reclusión.<sup>31</sup> Foucault entiende que en la prisión se aplica una política para "hacer dócil y útil la acumulación de los hombres".<sup>32</sup>

Por supuesto, el afán de cambiar el comportamiento de los hombres, por parte de los servidores públicos, no sólo puede presentarse en prisión. No es difícil imaginar un empeño similar en cuarteles, corporaciones policiacas y oficinas públicas con respecto a los subordinados jerárquicos. También en estos casos se estaría persiguiendo una suerte de readaptación de la conducta.

Ahora bien, el supuesto más evidente del ahínco readaptador se da en el sistema carcelario, con la legitimación y la legalidad que se desprenden del artículo 18 de la Constitución.

Dado que la Constitución no sólo permite, sino ordena, que la ejecución de la pena sirva a los fines de la readaptación social, tal ejecución ha de tener como meta, en todo caso, la reincorporación del delincuente resocializado a la comunidad.

Esta meta es legítima si en sus senderos coinciden los derechos y deberes del individuo y de la colectividad. Esta aseveración válidamente puede trasladarse a los ámbitos no carcelarios a los que se aludía (cuarteles, corporaciones policiacas, oficinas públicas). Esa coincidencia es posible si y sólo si coinciden intereses comunes, en la ruta hacia la resocialización, entre la colectividad y el individuo.

Para ello, al interés de la sociedad en recuperar al individuo que ha cumplido su pena como ser apto para la vida comunitaria —por lo tanto respetuoso del derecho— ha de corresponder el auténtico bien del individuo condenado y la idea del libre desarrollo de su personalidad.

Los graves riesgos de desconocer la necesidad de esta coincidencia son apuntados por Roxin: "Si se ignora este punto de vista, amenazará el peligro de una unificación colectivista que ahogue el

libre desarrollo de la personalidad... Aunque tenga eficacia resocializante, está prohibido un tratamiento coactivo que interfiera la estructura de la personalidad..."<sup>33</sup>

Cabe tener por reproducido aquí lo que se escribió al examinar se los bienes que se desprenden de las prohibiciones de torturar para obtener información o una confesión, en relación con la libertad. En esos supuestos, se trata de la libertad de manifestarse. En el que ahora se analiza, de la libertad de dirigir la propia vida.

Toda labor resocializadora tiene que contar con la plena anuencia del individuo al que se dirige para que pueda llevarse a cabo legítimamente. Además, la resocialización —la readaptación social a que se refiere la Constitución— no ha de entenderse desde la óptica positivista: debe entenderse sólo en el sentido de que el individuo vuelva a la vida social —una vez que deje la cárcel— en condiciones de participar en ella sin delinquir de nuevo. Cualesquiera otros objetivos de la función resocializadora implican graves riesgos.

El Estado carece en absoluto de legitimación, y aún de base legal, para intentar, por ejemplo, que los presos disidentes respecto de alguna de las esferas del status quo abandonen su disidencia, sea ésta política, religiosa o de cualquier otra índole. La actuación sobre las convicciones resulta inadmisibile cuando se dirige a quien

se encuentra privado de su libertad y, en general, cuando se vale de algún medio coactivo. El tratamiento penitenciario de que son objeto quienes delinquieron motivados por su disidencia no debe, en caso alguno, llegar al extremo de combatir las razones intelectuales o los motivos psíquicos de esa disidencia.

Tampoco está legitimado ni facultado el Estado para intentar la modificación, por la vía del tratamiento penitenciario, del modo de vida de los individuos en aquello que no constituya, per se, delito. Si se castiga a un sujeto por lo que hizo y no por lo que es, resulta evidente que las autoridades carcelarias deben abstenerse de influir sobre la personalidad de aquel. Mendigos, vagos, prostitutas, chavos banda, hippies, rebeldes, etcétera, no están en prisión —o no debieran estarlo— por lo que son, sino porque cometieron algún delito.

Pues bien, si el tratamiento penitenciario —y en general cualquier intento de transformar el comportamiento de un individuo— debe abstenerse de lesionar el libre desarrollo de la personalidad del individuo a través de cualquier mecanismo, es claro que esa abstención debe darse sobre todo respecto a todo medio coactivo.

Por lo expuesto, a la prohibición de emplear tortura para inducir a un comportamiento determinado corresponde el bien jurídico del libre desarrollo de la personalidad.

g) Finalmente, el texto legal indica como propósito de la conducta delictiva el de castigar al sujeto pasivo "por un acto que ha ya cometido o que se sospeche que ha cometido".

El fundamento supremo de esta disposición se encuentra en el artículo 22 constitucional, que en su párrafo primero ordena: "Que dan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales".

En las hipótesis de tortura examinadas con anterioridad a la que ahora nos ocupa, el sujeto activo coacciona, tiene una finalidad utilitaria; busca, con la tortura, que el torturado o un tercero haga algo: que informe, que confiese, que tenga un determinado comportamiento. En esta hipótesis la conducta típica no es de coacción: tiene un móvil retributivo, exclusivamente.

Castigar una conducta mediante el tormento fue lo habitual —y lo legal— hasta hace dos centurias. Con frecuencia la pena consistía en el suplicio seguido de la muerte.

Así por ejemplo, Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a "pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París", a donde debía ser "llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera encendida de dos libras de

peso en la mano"; después, "en dicha carreta, a la plaza de Gréve, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado (deberán serle) atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio (por ser contra el rey, a quien se equiparaba al padre), quemado con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento".<sup>34</sup>

La proscripción del tormento como castigo, es decir, como pena, constituye uno de los grandes avances de la civilización. Esto no se comprende si no se repara en el significado de una condena como la transcrita.

Se justifica extenderse en la cita de Foucault, en la que este autor explica la trascendencia de esa abolición:

"... la desaparición de los suplicios. Existe hoy cierta inclinación a desdeñarla; quizá, en su época, dio lugar a demasiadas declamaciones; quizá se atribuyó demasiado fácilmente y con demasiado énfasis a una 'humanización' que autorizaba a no analizarla. Y de todos modos, ¿cuál es su importancia, si se la compara con las grandes transformaciones institucionales, con los códigos explícitos y generales, con las reglas unificadas de procedimiento; la

adopción casi general del jurado, la definición del carácter esencialmente correctivo de la pena, o también esa gran tendencia, que no cesa de acentuarse desde el siglo XIX, a modular los castigos de acuerdo con los individuos culpables? Unos castigos menos inmediatamente físicos, cierta discreción en el arte de hacer sufrir, un juego de dolores más sutiles, más silenciosos, y despojados de su fasto visible, ¿merece todo esto que se le conceda una consideración particular, cuando no es, sin duda, otra cosa que el efecto de reordenaciones más profundas? Y, sin embargo, tenemos un hecho: en unas cuantas décadas, ha desaparecido el cuerpo supliciado, desuartizado, amputado, marcado simbólicamente en el rostro o en el hombre, expuesto vivo o muerto, ofrecido en espectáculo. Ha desaparecido el cuerpo como blanco mayor de la represión penal".<sup>35</sup>

Doscientos años antes, Beccaria aseguraba:

"No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas y, por consiguiente, la vigilancia de los magistrados, y aquella severidad inexorable del juez, que para ser virtud útil debe estar acompañada de una legislación suave. La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad; porque los males, aunque pequeños, cuando son ciertos amedrentan siempre los ánimos de los hombres; y la esperanza, don celestial, que por lo común tiene lugar en todo, siempre separa la idea de los mayores, principalmente cuando la

impunidad, tan conforme con la avaricia y la flaqueza, aumentan su fuerza. La misma atrocidad de la pena hace se ponga tanto más esfuerzo en eludirla y evitarla cuanto mayor es el mal contra quien se combate; hace que se cometan muchos delitos, para huir la pena de uno solo. Los países y los tiempos de los más atroces castigos fueron siempre los de más sanguinarias e inhumanas acciones; porque el mismo espíritu de ferocidad que guiaba la mano del legislador regía la del parricida y del matador".<sup>36</sup>

Y se preguntaba Beccaria: "¿Quién al leer las historias no se llena de horror, contemplando los bárbaros e inútiles tormentos que con ánimo frío fueron inventados y ejecutados por hombres que se llamaban sabios?"<sup>37</sup>

La pena de prisión, cierto, recae sobre el cuerpo del condenado; pero, tan sólo, indirecta y mediatamente. La pena de prisión puede —no necesariamente— afectar la psique del condenado; pero no es esa su finalidad.

El suplicio, en cambio, va dirigido, directa e inmediatamente, contra el cuerpo o la psique del condenado. Es necesariamente, por su índole, una pena cruel, inhumana y degradante.

Al prohibirse la tortura como sanción en las legislaciones, las penas —al menos en el mundo normativo— se humanizan y se racionalizan.

Al atormentarse a un detenido que ha sido sentenciado o que es tá en espera de la sentencia, no sólo se está regresando, en el mundo de los hechos, a una etapa siniestra del ius poenale, sino que se está aplicando un castigo prohibido por la Constitución y las leyes secundarias.

Al infligirse tormento a un detenido —tanto si éste ha sido condenado y por ende se puede decir que se ha probado que cometió una conducta delictuosa, como si apenas es un procesado y consiguien temente sólo existen sospechas de que cometió una conducta de esa índole—, el castigo transgrede una disposición constitucional, exactamente la contenida en el artículo 22; constituye una ilegalidad, pues en ningún código penal está prevista como pena, y en este sentido es una violación al principio nullum crimen nulla poena sine lege; se ejecuta sin que lo haya impuesto al sujeto que lo sufre una autoridad judicial, la que, al no estar contemplado legislativamente, no puede imponerlo.

De todo lo anterior se infiere que a la prohibición de que se torture a una persona para castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, corresponde, como bien jurídico, específicamente, la seguridad de que hayan quedado proscritas, de iure y de facto, las penas crueles, inhumanas y degradantes.

## 2.3. Sujeto activo

### 2.3.1. El autor material<sup>38</sup>

Autor material, en la tortura, es cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

### 2.3.2. La voluntabilidad<sup>39</sup>

El sujeto activo de la tortura ha de ser voluntable; es decir, el autor material ha de ser capaz de querer (por tanto, de conocer): infligir —por sí o valiéndose de otro— dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de ella —coaccionándola— o de un tercero información o una confesión, de inducirla —coaccionándola— a un comportamiento determinado, o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

### 2.3.3. La imputabilidad<sup>40</sup>

El sujeto activo debe ser imputable; es decir, ha de ser capaz

de comprender, y de conducirse de acuerdo con esa comprensión, la ilicitud de infligir —por sí o valiéndose de otro— dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de ella —coaccionándola— o de un tercero información o una confesión, de inducirla —coaccionándola— a un comportamiento determinado, o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

#### 2.3.4. La calidad de garante<sup>41</sup>

Dado que la postura de garantía se presenta exclusivamente en los tipos de omisión, o se introduce mediante reglas que imponen al sujeto activo el deber de evitar la lesión de un bien jurídico, y la conducta típica en la tortura es necesariamente activa, sin que se haya establecido deber alguno de evitación, no se presenta en la figura típica la calidad de garante.

#### 2.3.5. La calidad específica<sup>42</sup>

El artículo 1° de la ley exige la calidad específica para el sujeto activo de: servidor público del Distrito Federal, o servidor público de la Federación.

Estas calidades específicas, dadas disyuntivamente, delimitan el ámbito personal de validez de la ley: sólo es aplicable a los servidores públicos del Distrito Federal y a los servidores públicos

de la Federación; sólo a ellos se dirige el deber jurídico penal.

En virtud de que la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura es una ley de carácter penal, por servidor público habrá de entenderse lo que señala el artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Ese artículo, primero del título décimo —"delitos cometidos por servidores públicos"—, da la siguiente definición: "...es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales".<sup>43</sup>

En los casos en que el sujeto activo se vale de un tercero para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves o para coaccionarla, cabe distinguir dos situaciones: si ese tercero es un servidor público —de la Federación o del Distrito Federal—, también comete el delito de tortura, pues ambos satisfacen la calidad

específica requerida y ambos realizan conductas tipificadas; si el tercero no tiene esa calidad, no comete delito de tortura, en razón del principio de legalidad —ya que este delito sólo puede cometerlo un servidor público—, y, en cambio, puede cometer el delito de privación ilegal de libertad, el de lesionar, el de amenazas, etcétera.

#### 2.5.6 La pluralidad específica<sup>44</sup>

El artículo 1° de la Ley no exige como característica necesaria una pluralidad de sujetos activos.

#### 2.4. Sujeto pasivo<sup>45</sup>

##### 2.4.1. La calidad específica<sup>46</sup>

El artículo 1° de la ley no exige calidad específica alguna en el sujeto pasivo. (Para que alguien pueda ser torturado no necesariamente ha de estar detenido). Por lo tanto, puede ser cualquier individuo.

##### 2.4.2. La pluralidad específica<sup>47</sup>

El sujeto pasivo es necesariamente unitario. La naturaleza de los bienes jurídicos tutelados en los tipos de tortura hace imposible la pluralidad específica. Por tanto, cuando en un caso determinado

haya varios sujetos pasivos, habrá tantos delitos de tortura como sujetos pasivos hubiere.

## 2.5. El objeto material<sup>48</sup>

El objeto material, en la tortura, se presenta de manera necesaria, y es el cuerpo humano. La actividad típica recae siempre sobre el cuerpo del sujeto pasivo, produciéndole dolores o sufrimientos graves cuando tal actividad se da mediante violencia física; haciéndolo escuchar, observar, sentir, esto es, haciéndolo percibir algo sensorialmente en los casos de violencia moral.

## 2.6. La conducta típica<sup>49</sup>

### 2.6.1. El dolo<sup>50</sup>

La tortura prevista en el artículo 1° de la ley admite el dolo directo y el dolo eventual.

El dolo directo consiste en querer (lo que implica conocer) infligir —por sí o valiéndose de otro— dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de ella —coaccionándola— o de un tercero información o una confesión, de inducirla —coac-cionándola— a un comportamiento determinado, o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

128

El dolo eventual consiste en aceptar (lo que implica conocer) infligir —por sí o valiéndose de otro— dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de ella —coaccionándola— o de un tercero información o una confesión, de inducirla —coaccionándola— a un comportamiento determinado, o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

La voluntad dolosa implica que se debe conocer y querer, o coñocer y aceptar, la concreción de:

a) Los bienes jurídicos: la legitimidad y legalidad del ejercicio del poder político; la dignidad humana; la seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios contra las personas; la libertad de manifestarse; el derecho del acusado a la defensa; los principios del sistema procedimental acusatorio; el libre desarrollo de la personalidad; la seguridad de que hayan quedado proscritas, de iure y de facto, las penas crueles, inhumanas y degradantes.

b) La autoría: relación entre el sujeto y la conducta que permite individualizarlo como autor material de dicha conducta.

c) La calidad específica: servidor público de la Federación o del Distrito Federal.

d) El sujeto pasivo: el individuo titular de los bienes tutelados

por los tipos legales de tortura.

e) El objeto material: el cuerpo del sujeto pasivo.

f) La actividad de infligir —por sí o valiéndose de otro— dolores o sufrimientos graves a una persona.

g) El resultado material: los dolores o sufrimientos graves de otra persona.

h) El nexo causal: la relación de causalidad entre la actividad idónea para infligir dolores o sufrimientos graves y la aparición de éstos.

i) La referencia de ocasión: que la actividad típica se lleve a cabo en ejercicio de las funciones de servidor público.

j) La lesión de: la legitimidad y legalidad del ejercicio del poder político; la dignidad humana; la seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios contra las personas; la libertad de manifestarse; el derecho del acusado a la defensa; los principios del sistema procedimental acusatorio; el libre desarrollo de la personalidad; o la seguridad de que hayan quedado proscritas, de iure y de facto, las penas crueles, inhumanas y degradantes.

### 2.6.2 La culpa<sup>51</sup>

En los tipos legales de tortura no tiene lugar la voluntad culpable, pues el texto legal exige que se inflijan dolores o sufrimientos graves "intencionalmente". En cuanto a la coacción, como se verá cuando se analice la actividad descrita en el tipo, por necesidad es dolosa. Por otra parte, la actividad del sujeto activo ineludiblemente —por exigencia del principio de legalidad— ha de perseguir alguna de las cuatro finalidades que se indican en el tipo legal.

### 2.6.3. La preterintención<sup>52</sup>

Por las mismas razones apuntadas en el párrafo anterior, en los tipos legales de tortura no tiene cabida la preterintención. Además, ya ha sido demostrado, con argumentos sólidos, que esta figura, en rigor, constituye un pseudoproblema.<sup>53</sup>

### 2.6.4. La actividad<sup>54</sup>

2.6.4.1. El texto legal se refiere, disyuntivamente, a dos verbos activos: a) infligir dolores o sufrimientos graves; b) coaccionar física o moralmente. Asimismo, señala también a manera de disyunción, que esos verbos puede concretarlos, el sujeto activo, por sí o valiéndose de otro.

Infligir dolores o sufrimientos significa producir una sensación molesta en una parte del cuerpo, una congoja del ánimo, una pena o un padecimiento físico o psíquico. Graves —característica que por exigencia típica deben tener los dolores o sufrimientos— quiere decir pesados, arduos, importantes, considerables, intensos.

Coaccionar es hacer violencia a una persona para que ejecute algo contra su voluntad.

Toda violencia provoca dolor o sufrimiento. Para coaccionar a alguien, por tanto, hay que hacer violencia en su contra. Luego, coaccionar implica infligir dolores o sufrimientos a una persona —graves, por supuesto—. En cambio, infligir dolores o sufrimientos a algunos no necesariamente es coaccionarlo.

La provocación de dolores o sufrimientos graves, realizada para lograr del sujeto pasivo información, una confesión o un comportamiento determinado, constituye la coacción típica. No hay coacción, empero, cuando lo que se busca con el dolor o el sufrimiento infligido es la información o la confesión de un tercero, ni cuando la finalidad es castigar el sujeto pasivo por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido. No puede hablarse de coacción en los casos en que no se quiere forzar al sujeto pasivo a algo.

En todo caso, pues, la actividad típica es la actividad idónea para producir en el sujeto pasivo dolores o sufrimientos graves,

sea o no para coaccionarlo.

Los dolores o sufrimientos que se infligen con la violencia no son siempre graves. Una frase injuriosa o una bofetada con poca fuerza, por ejemplo, constituyen violencia sin duda, pero el dolor o sufrimiento que producen no es, en modo alguno, grave. No habrá actividad típica si el dolor o sufrimiento que se produce no es grave.

2.6.4.2. El legislador ha distinguido entre coaccionar físicamente y coaccionar moralmente, lo que parece indicar que existe una coacción física y una coacción moral.

Higuera Guimerá entiende que el núcleo fundamental de la acción de coaccionar "consiste en violentar a una persona".<sup>55</sup> El Diccionario de la Real Academia Española aclara: "La violencia consiste en aplicar medios a cosas o personas para vencer su resistencia". Así pues, la coacción radica en emplear medios violentos para vencer la resistencia de una persona y obligarla, de esa manera, contra su deseo, a hacer o dejar de hacer algo. ¿En qué estriba la diferencia entre coacción física y coacción moral?

La explicación, a primera vista, parecería residir en que una y otra coacciones se distinguen por el medio utilizado: violencia física en la coacción física, violencia moral en la coacción moral. ¿Es correcta esta apreciación?

La violencia física de la coacción no es —a diferencia, por ejemplo, de la violencia física de la violación— la que se dirige a vencer una resistencia muscular. La violencia física de la coacción no es una vis absoluta; no es una fuerza material irresistible físicamente. La violencia física de la coacción es la que resulta capaz de intimidar al sujeto pasivo. Acaso por lo general se manifieste en actos de fuerza muscular —como los golpes—, pero no ocurre así en todos los casos. Hay violencia física sin fuerza muscular alguna, por ejemplo, al lastimarse partes sensibles del cuerpo del sujeto pasivo con el uso de energía eléctrica o al introducirse agua carbonatada por las fosas nasales.

El efecto de la coacción, de ocurrir —la coacción no logra sus propósitos siempre y a fortiori— ocurre en el ánimo del sujeto pasivo, tanto si se usa la violencia física como si se emplea la violencia moral.

De allí que no resulte convincente que existe una coacción física y una coacción moral. Cualquier medio violento capaz de constreñir el ánimo del sujeto pasivo, de intimidarlo, para que haga o deje de hacer algo, es coacción. Se puede coaccionar utilizando, simultánea o alternadamente, violencia física o violencia moral.

El medio violento —la violencia— puede recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo o sobre el cuerpo de un tercero si es violencia física, y puede asumir la forma de fuerza material, pero ello no la

hace coacción física, precisamente porque lo que afecta o puede afectar no es la resistencia física, muscular, del sujeto pasivo, sino su resistencia anímica.

Si toda coacción lo que afecta es el ánimo del sujeto pasivo, ¿debe, entonces, hablarse sólo de coacción moral para todos los casos? No, porque el término resulta redundante y está lastrado de inelegancia. En efecto, la coacción —que, según ya se explicó, recae necesariamente sobre el ánimo del sujeto pasivo— es coacción moral o no es coacción, con independencia de que el medio de que se valga el sujeto activo sea la violencia física o la violencia moral; por lo que el adjetivo no viene a enriquecer semánticamente al sustantivo.

Es por estas consideraciones por las que, en vez de hablarse —como lo hizo el legislador en el artículo 1° de la ley— de una coacción física y una coacción moral, debe decirse, simplemente, coacción.

Desechada la distinción falaz entre coacción física y coacción moral, es preciso ahondar en algo que ya fue apuntado: para que haya coacción se requiere utilizar un medio violento capaz de constreñir el ánimo del sujeto pasivo, intimidándolo. Intimidar es causar miedo, asustar. Es el miedo el factor que determina o que es capaz de determinar que la coacción tenga éxito: que el sujeto pasivo observe el proceder que el sujeto activo se propuso con la violencia

ejercida. Obviamente, el miedo del sujeto pasivo es miedo a seguir siendo objeto de la violencia que se le hace padecer o a serlo de otra que se le anuncia o se le sugiere.

Maurach entiende que la violencia constitutiva de la coacción es toda clase de medios o modos encaminados y apropiados para excluir la formación de la voluntad y la libertad de actuación sobre la misma.<sup>56</sup> Es ineludible advertir, para evitar equívocos, que no cualquier medio apropiado para excluir la formación de la voluntad y la libertad de actuación sobre la misma constituye violencia típica. En efecto, la violencia típica ha de producir dolores o sufrimientos graves y existen medios que, aun cuando excluyen la formación de la voluntad y la libertad de actuar en consecuencia, no producen tales dolores o sufrimientos.

Así, por ejemplo, la administración de narcóticos para que un individuo haga o deje de hacer algo no es una forma de coacción. Es verdad que ciertos narcóticos afectan químicamente al organismo y por esa vía a la capacidad de formación de la voluntad. Las llamadas drogas de la verdad o de la confesión provocan una deshinibición de carácter psíquico debido a la parcial eliminación, es decir, a la disminución sustancial de la conciencia.<sup>57</sup> Al suministrarse estos narcóticos, la declaración que pudiere producir el individuo no es una manifestación libre, pues ésta presupone una plena conciencia de lo que se exterioriza. Pero no hay coacción porque ello no produce un dolor o sufrimiento grave y, por ende, no provoca intimidación.

No es el miedo el que hace hablar al sujeto, sino la desinhibición, la disminución de la conciencia. De tal manera que no se está torturando al individuo al que se suministra alguno de estos narcóticos. Por supuesto, esta aseveración no obsta en modo alguno para que se considere que la declaración que se emita en esas condiciones —ya como testigo, ya como acusado— carezca en absoluto de valor probatorio, pues no es una declaración libre, y que a quien se valió del recurso aquí comentado se le considere autor de una grave conducta antisocial.

Algo similar es de sostenerse acerca de la hipnosis,<sup>58</sup> sin que importe, para tal efecto, el grado de profundidad a que llegue el denominado sueño hipnótico. La hipnosis provoca, a través de la sugestión, un estado mental de carácter anormal que permite ejercer influencia psíquica sobre el hipnotizado. No cabe duda de que, como lo observan Rodríguez Devesa, Quintano Ripollés y Cuello Calón,<sup>59</sup> en la hipnosis se produce una plena captación de la voluntad ajena: se impone la voluntad del hipnotizador una vez que éste ha suprimido la libertad en la conformación de la voluntad del sujeto. Sin embargo, no es un medio coactivo porque no se domina la voluntad a través de la producción de dolores o sufrimientos graves; el dominio de la voluntad acontece no por conducto del miedo sino de la sugestión. No se ignora que el paciente de la hipnosis sufre una relación impuesta y es sometido a una voluntad ajena: dentro de ciertos límites hace y dice lo que quiere el hipnotizador que haga y diga. No obstante, en ello no juega papel alguno el miedo. El

hipnotizado no actúa por estar intimidado sino por estar sugestionado.

2.6.4.3. ¿Cuáles son las formas de aparición de la actividad típica?

En cuanto a la violencia física, no parece haber mayor problema teórico: la actividad típica tiene lugar cuando los dolores o sufrimientos graves se provocan en el cuerpo del sujeto pasivo. Es la gravedad de los dolores o sufrimientos corporales lo que perturba el ánimo del torturado. La gravedad de los dolores o sufrimientos graves origina dolores o sufrimientos psíquicos, también graves.

Menos sencilla es la respuesta en el caso de la violencia moral. A diferencia de la violencia física, la violencia moral produce graves dolores o sufrimientos psíquicos sin producir previamente dolor o sufrimiento corporal alguno en el sujeto pasivo. Si en la violencia física el efecto psíquico se logra a través del maltrato —y el consiguiente padecimiento— del cuerpo del pasivo, en la violencia moral ese efecto se logra por medios que no pasan por el daño físico al torturado, sino que directamente inciden en su psique.

Con frecuencia —aunque, contra lo que sostiene la doctrina, no siempre— la violencia moral consiste en una amenaza. La amenaza es el anuncio de un mal, anuncio que el sujeto activo hace al sujeto pasivo. El anuncio del mal, es obvio, ha de ser susceptible

de constreñir el ánimo del sujeto pasivo. Para que ello pueda ocurrir, el mal que se anuncia ha de reunir determinadas características. Es claro que la visión previa —la previsión— de un mal sin importancia —verbigracia, verse privado del sonriente saludo del sujeto activo—, o realizable ad infinitum —como recibir una paliza dentro de varios años— o imposible de realizarse —por ejemplo, ser convertido en piedra mediante un conjuro en el que no se cree—, no es intimidante. El mal con el que se conmina al sujeto pasivo debe ser:

a) Un mal que realmente pueda ser inferido o, al menos, que el sujeto pasivo crea con firmeza que realmente puede ser inferido; es decir, un mal posible en la realidad o en la mente del sujeto pasivo.

b) Un mal grave, es decir, de importancia, de consideración, que afecte seriamente a quien lo sufra. Sin duda, la gravedad depende en muchos casos de las circunstancias del sujeto pasivo. Con sidérese, por ejemplo, que el anuncio de la sustracción de una cantidad de dinero equivalente a un mes de salario mínimo puede no pro ducir inquietud alguna en un hombre inmensamente rico, y, en cambio, puede perturbar seriamente el ánimo del obrero que percibe, justa mente, el salario mínimo, y, por tanto, su ingreso le es indispensa ble para vivir.

c) Un mal inminente o realizable en un futuro relativamente

cercano. La representación de un mal que se anuncia para dentro de varios lustros no parece susceptible de constreñir el ánimo.

d) Un mal que va a recaer sobre el sujeto pasivo o sobre una tercera persona ligada a él por amor, afecto, gratitud o admiración, o bien sobre cosas o animales en los cuales el sujeto activo tenga un gran interés estimativo o económico. Podría, quizá, pensar el lector que el anuncio de un mal sobre cosas o animales no es capaz de constreñir auténticamente el ánimo, y, por ende, no puede constituir, en caso alguno, una violencia moral. Sería, ese pensamiento, un juicio apresurado. Respecto de los animales, todos sabemos que hay quien llega a querer y necesitar a una mascota como se quiere y se necesita a un amigo o a un hijo: el ciego a su perro conductor. Por lo que toca a las cosas —de naturaleza personal o patrimonial—, repárese, por ejemplo, en el impacto anímico de la amenaza que se hiciera al sujeto pasivo de que su casa —su único patrimonio, que le costó varios años de duro trabajo y sacrificado ahorro, y en la cual habita como única opción con su familia— será quemada; o de que se le destruirá una medalla que, de acuerdo con las creencias del sujeto pasivo, lo mantiene vivo o le proporciona fortuna; o de que se quemará la única fotografía subsistente del año rado cónyuge fallecido.

Ahora bien, como se apuntó líneas arriba, la violencia moral no necesariamente reviste la forma de una amenaza.

140

Si en lugar de anunciarse, se actualizara el mal, es decir, que sin previo aviso el mal empezara a actualizarse, ello también constituiría violencia moral, acaso más fuerte que la amenaza. Más aún: la pura simulación del mal, si con ella se logra engañar al pasivo, es igualmente violencia moral. Representétese en la mente el caso del sujeto pasivo que escuche gritos de mujer en un cuarto con tigo al en el que se encuentra, y se le haga creer, falazmente, que se trata de una mujer querida que está a punto de ser violada. <sup>60</sup>

La violencia moral distinta de la amenaza puede, por supuesto, recaer sobre el sujeto pasivo. Es conocido el procedimiento de encerrar a un individuo en un cuartucho o en una mazmorra sin luz alguna por un lapso prolongado. El pasivo no sufre dolencias corporales; no hay violencia física alguna. Pero hay violencia moral: el pasivo pierde la noción del tiempo, lo que le produce aguda angustia, susceptible de constreñir su ánimo. Imagínese otro mecanismo que, empleado sobre el sujeto pasivo, es violencia moral: el impedirle por diversos medios —como arrojarle continuamente agua en la cara— conciliar el sueño, lo que también provoca angustia grande.

También se realiza violencia moral en todos aquellos casos de detenciones de duración incierta. Se trata de una práctica cotidiana en nuestro país. Aunque, en un caso así, el detenido no fuera tocado ni con el pétalo de una rosa, ¿no puede constreñir su ánimo la sola idea de que puede estar privado de la libertad indefinidamente?

Violencia moral contra el sujeto pasivo, constituye, igualmente, la violencia física ejecutada en el cuerpo de un tercero por el que aquel sienta amor, afecto, gratitud o admiración.<sup>61</sup> En este supuesto no se busca conducta alguna del tercero, nada se quiere de él, salvo utilizarlo como objeto para la intimidación del pasivo. Se usa el cuerpo del tercero, el infligirle padecimientos, como agente meramente transmisor de la tortura. En esta hipótesis se presenta una curiosa situación: respecto del sujeto que sufre la violencia física no se da el delito de tortura, dado que ni se le está coaccionando ni se le está castigando por algo que haya hecho o que se sospeche que ha hecho. No existe, pues, en tal hipótesis, un concurso de delitos formal homogéneo. Se presenta, en cambio, el concurso formal heterogéneo: tortura por lo que hace al sujeto al que se hace sufrir la violencia moral; acaso lesiones, abuso de autoridad, privación ilegal de la libertad, por lo que se refiere al sujeto que padece la violencia física.

La violencia intimidante puede recaer sobre cosas. Es el caso de acciones que recaen directamente contra objetos y se efectúan con el objetivo de intimidar al sujeto pasivo. La violencia que se ejecuta contra la cosa es el medio de coacción en cuanto de manera inequívoca se presenta como un acto preparativo de la violencia física contra el cuerpo del sujeto pasivo o de un tercero. Esa violencia física contra las cosas constituye la violencia moral contra el sujeto pasivo. Rodríguez Devesa advierte que la vis compulsiva que actúa sobre las cosas para doblegar la voluntad del sujeto pasivo constituye

violencia.<sup>62</sup> Los ejemplos no son difíciles de imaginar: el rompimiento de las gafas de un individuo casi ciego; la desgarradura de las vestimentas de una mujer a quien se le dirigen frases que indican un ánimo de cometer con ella un abuso de índole sexual; la destrucción de un aparato ortopédico. En todos esos casos no hace falta proferir amenaza alguna ni actualizar un mal grave; asimismo, el cuerpo del sujeto pasivo no sufre daño o sufrimiento alguno. Sin embargo, los actos dirigidos contra las cosas dan lugar a pensar que constituyen el prelude de la actualización del mal.

2.6.4.4. Finalmente, ya que el texto legal señala que el sujeto activo realiza estas actividades por sí o valiéndose de tercero, se observa que quien se vale de tercero en realidad no realiza esas actividades —no inflige dolores o sufrimientos graves a una persona, no la coacciona—, sino otra u otras, específicamente las que lleva implícitas la expresión valerse de tercero.

La expresión valerse de tercero abarca cinco supuestos:

a) Inducir al tercero, es decir, persuadirlo, producir en él, convenciéndolo, la decisión que se propuso el sujeto activo que tomara.

b) Compeler al tercero, es decir, ejercer sobre él vis compulsiva para que tome la decisión que se propuso el sujeto activo.

c) Utilizar a un tercero no responsable por error;

d) Utilizar a un tercero no responsable por inimputabilidad o por minoría de edad;

e) Utilizar a un tercero responsable culposo.<sup>63</sup>

En todos los casos, dada la redacción del texto legal, es menes ter que el tercero realice la conducta de infligir dolores o sufrimien- tos graves a una persona, con alguna de las finalidades allí ex- presadas.

En suma, la expresión típica valerse de tercero implica: per- suadir a tercero, compeler a tercero, o utilizar a tercero no respon- sable o responsable culposo para que éste inflija dolores o sufrimien- tos graves a una persona, con el fin de obtener de ella —coaccio nándola— un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido; siempre y cuando el tercero realice la conducta para la que se le persuadió, compelió o utilizó.

2.6.5. La inactividad<sup>64</sup>

Los dos verbos utilizados en el núcleo de la figura típica —in- fligir dolores o sufrimientos graves y coaccionar—, a cuyo conteni- do semántico se ha hecho ya referencia, son concretables exclusivamente

704

por actividad. Efectivamente, la producción de dolores o sufrimientos graves a una persona —a diferencia de su evitación, no contemplada en el texto legal— requiere de la puesta en marcha de un proceso causal sólo generable mediante actividad.

#### 2.7. El resultado material<sup>65</sup>

Una mutación en el mundo fáctico exige el texto legal: los dolores o sufrimientos graves —ya sean de índole física o de índole psíquica— en el sujeto pasivo. Es decir, se requiere que se produzca en el sujeto pasivo una sensación molesta en una parte del cuerpo, una congoja del ánimo, una pena o un padecimiento físico o psíquico; con la característica de pesado, arduo, importante, considerable o intenso.

#### 2.8. El nexu causal<sup>66</sup>

Entre la actividad idónea para infligir dolores o sufrimientos graves y la aparición de éstos, necesariamente ha de existir una relación de causalidad, es decir, un nexu causal.

#### 2.9. Modalidades

la figura típica no exige medios,<sup>67</sup> referencias temporales<sup>68</sup> ni referencias espaciales.<sup>69</sup> Exige, en cambio, una referencia de ocasión:<sup>70</sup>

la conducta típica ha de realizarla el sujeto activo en ejercicio de sus funciones de servidor público.

## 2.10. Lesión o puesta en peligro del bien jurídico

### 2.10.1. Lesión del bien jurídico<sup>71</sup>

Según el bien jurídico de que se trate, la lesión consiste en la compresión de: la legitimidad y legalidad del ejercicio del poder público; la dignidad humana; la seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios contra las personas; la libertad de manifestarse; el derecho del acusado a la defensa; los principios del sistema procedimental acusatorio; el libre desarrollo de la personalidad; la seguridad de que hayan quedado proscritas, de iure y de facto, las penas crueles, inhumanas y degradantes.

### 2.10.2. La puesta en peligro del bien jurídico<sup>72</sup>

La puesta en peligro es la medida de probabilidad asociada a la compresión de: la legitimidad y legalidad del ejercicio del poder político; la dignidad humana; la seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios contra las personas; la libertad de manifestarse; el derecho del acusado a la defensa; los principios del sistema procedimental

acusatorio; el libre desarrollo de la personalidad; la seguridad de que hayan quedado proscritas, de iure y de facto, las penas crueles, inhumanas y degradantes.

La puesta en peligro del bien jurídico se presenta en aquellos supuestos en que no se producen los dolores o sufrimientos graves —de índole física o psíquica—, pero en los que el sujeto activo inicia los actos ejecutivos tendientes a producir esos dolores o sufrimientos en el pasivo.

3. Clasificación del tipo<sup>73</sup>

a) Si, en función de cada elemento, se toma en cuenta:

aa) El bien jurídico protegido: es compuesto.

ab) La calidad del sujeto activo: es personal.

ac) La pluralidad del sujeto activo: es monosubjetivo.

ad) La calidad del sujeto pasivo: es común o indiferente.

ae) La pluralidad del sujeto pasivo: es monosubjetivo, necesariamente.

af) La conducta típica: es de acción a fortiori; es necesariamente dolosa; unisubsistente o plurisubsistente; de concreción instantánea; con una referencia de ocasión, y de formulación libre.

ag) La lesión o puesta en peligro del bien jurídico: es de compresión.

b) Considerando la totalidad de sus elementos: es fundamental o básico; y autónomo o independiente.

4. Tipos legales contenidos en la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura (artículo 1°)

¿Cuántos y cuáles son los tipos legales contenidos en el artículo 1° de la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura?

Una operación sintáctica, al lado de un examen semántico para evitar duplicidades, revela que allí se encuentran las siguientes hipótesis típicas:

1) Coaccionar cualquier servidor público de la Federación, por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella información.

2) Coaccionar cualquier servidor público del Distrito Federal,

por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella información.

3) Coaccionar cualquier servidor público de la Federación, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella información.

4) Coaccionar cualquier servidor público del Distrito Federal, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella información.

5) Coaccionar cualquier servidor público de la Federación, por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella una confesión.

6) Coaccionar cualquier servidor público del Distrito Federal, por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella una confesión.

7) Coaccionar cualquier servidor público de la Federación, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella una confesión.

8) Coaccionar cualquier servidor público del Distrito Federal, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella una confesión.

9) Coaccionar cualquier servidor público de la Federación, por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de inducirla a un comportamiento determinado.

10) Coaccionar cualquier servidor público del Distrito Federal, por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de inducirla a un comportamiento determinado.

11) Coaccionar cualquier servidor público de la Federación, va liéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una perso na con el fin de inducirla a un comportamiento determinado.

12) Coaccionar cualquier servidor público del Distrito Federal, va liéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una per sona con el fin de inducirla a un comportamiento determinado.

13) Infligir intencionalmente cualquier servidor público de la Federación, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o su frimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero información.

14) Infligir intencionalmente cualquier servidor público del Distrito Federal, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero información.

15) Infligir intencionalmente cualquier servidor público de la Federación, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero información.

16) Infligir intencionalmente cualquier servidor público del Distrito Federal, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero información.

17) Infligir intencionalmente cualquier servidor público de la Federación, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero una confesión.

18) Infligir intencionalmente cualquier servidor público del Distrito Federal, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero una confesión.

19) Infligir intencionalmente cualquier servidor público de la Federación, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero una confesión.

20) Infligir intencionalmente cualquier servidor público del

Distrito Federal, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero una confesión.

21) Infligir intencionalmente cualquier servidor público de la Federación, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

22) Infligir intencionalmente cualquier servidor público del Distrito Federal, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

23) Infligir intencionalmente cualquier servidor público de la Federación, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

24) Infligir intencionalmente cualquier servidor público del Distrito Federal, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

5. Expresión simbólica de los tipos legales de tortura

Sean

T = Tipo legal.

Deber jurídico penal

Elemento:

N = Deber jurídico penal.

Bien jurídico

Elemento:

B = Bien jurídico.

Sujeto activo

Elemento:

A<sub>1</sub> = Autoría material;

A<sub>2</sub> = Voluntabilidad;

A<sub>3</sub> = Imputabilidad;

A<sub>4</sub> = Calidad de garante;

A<sub>5</sub> = Calidad específica;

A<sub>6</sub> = Pluralidad específica.

Sujeto pasivo

Elemento:

P<sub>1</sub> = Calidad específica;

P<sub>2</sub> = Pluralidad específica.

Objeto material

Elemento:

M = Objeto material

Núcleo del tipo

Elemento:

J<sub>1</sub> = Voluntad dolosa;

J<sub>2</sub> = Voluntad culposa;

I<sub>1</sub> = Actividad;

I<sub>2</sub> = Inactividad;

R = Resultado material;

E = Medios;

G = Referencias temporales;

S = Referencias espaciales;

F = Referencias de ocasión.

Conducta

Modalidades

### Lesión o puesta en peligro del bien jurídico

Elementos:

$W_1$  = Lesión del bien jurídico (tipo de consumación);

$W_2$  = Puesta en peligro del bien jurídico (tipo de tentativa).

Así pues, la expresión simbólica de la figura delictiva (con sus diversos tipos legales) de tortura es la siguiente:

$T = [N(B_1 B_2 B_3 B_4 B_5 B_6 B_7) (A_1 A_2 A_3 A_5) PM] [(J_1 I_1) (RF)]$

$[(W_1^1 W_1^2 W_1^3 W_1^4 W_1^5 W_1^6 W_1^7) (W_2^1 W_2^2 W_2^3 W_2^4 W_2^5 W_2^6 W_2^7)]$

### 6. Punibilidad<sup>74</sup>

La punibilidad varía en función de la respectiva clase de tipo: doloso consumado y tentativa.

La punibilidad asociada al tipo doloso consumado es de prisión de dos a diez años; doscientos a quinientos días multa; y privación del cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tantos del tiempo de duración de la pena privativa de la libertad impuesta (artículo 2° de la ley).

La punibilidad para la tentativa, de acuerdo con los artículos 2° de la ley, y 63 y 51 párrafo segundo del Código Penal, es:

prisión de un año cuatro meses a seis años ocho meses; 133.33 a 333.33 días multa; y privación del cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tantos del tiempo de duración de la pena privativa de la libertad impuesta.

## REFERENCIAS

1 Deber jurídico penal es la prohibición o el mandato categóricos contenidos en un tipo legal.

2 Bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal.

3 "Como forma especial de macrocriminalidad nos encontramos con el abuso del poder, que aporta la 'cifra dorada' de la criminalidad". Rodríguez Manzanera, Luis, Criminología, Editorial Porrúa, México, 1979, página 500.

4 López Rey, Manuel, Criminalidad y abuso de poder, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, página 15.

5 López Rey, Manuel, Criminalidad y abuso de poder, página 41.

6 Las normas constitucionales son las de más alta jerarquía. El artículo 33 constitucional dice: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

7. Véase Islas, Olga, y Ramírez, Elpidio, El sistema procesal penal en la Constitución, Editorial Porrúa, México, 1979, página 33.
8. Manuel López Rey explica concisa y acertadamente: "Legal es lo conforme a la ley... legítimo es lo establecido conforme a un proceso auténticamente democrático". Criminalidad y abuso de poder, páginas 45 y 46.
9. "En los extremos del poder, factualidad e idealidad, que es donde se da la tensión dialéctica, corresponde a ésta conferirle su sentido y producir su legitimación por la vía del discurso ético-racional", escribe Raúl Hernández Vega. Problemas de legalidad y legitimación en el poder, Universidad Veracruzana, Xalapa, 1986, página 230.
10. Véase Foucault, Michel, Microfísica del poder, Las Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1979.
11. Véase Habermas, Jürgen, Problemas de legitimación en el capitalismo tardío, Amorrortu editores, Buenos Aires, 1975.
12. Tortura, Informe de Amnistía Internacional, página 7.
13. Olyffe, An essay to prevent capital crimes, 1731.
14. Foucault, Michel, Vigilar y castigar, Siglo Veintiuno Editores, México, decimosegunda edición, traducción de Aurelio Garzón del Camino, 1987, página 78.

- 15 Por ello, Angel Latorre entiende que el derecho debe proteger en forma eficaz un conjunto de intereses de la persona humana que se consideran básicos para una existencia digna. Introducción al derecho, Ediciones Ariel, Barcelona, 5a. edición, 1973, página 48.
- 16 Carlos Santiago Nino observa que el abandono del principio de dignidad de la persona "tan elemental en nuestra concepción del hombre y de su vida en sociedad... nos conduciría, si fuera llevado coherentemente hasta sus últimas consecuencias, hacia el abismo de una existencia humana y de una organización social irreconocibles como tales". Ética y derechos humanos, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1984, página 172.
- 17 Latorre, Angel, Justicia y derecho, Salvat Editores, 1974, página 105.
- 18 "Esta práctica —afirma Lore Aresti refiriéndose a la tortura— tiene que ver con el resquebrajamiento de los cuerpos, sentimientos y pensamientos de las personas". Poder, tortura y saber. Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, México, 1985, página 15.
- 19 Islas, Olga, y Ramírez, Elpidio, Lógica del tipo en el derecho penal, página 25.
- 20 Islas, Olga, y Ramírez, Elpidio, Lógica del tipo en el derecho penal, página 26.
- 21 Islas, Olga, y Ramírez, Elpidio, Lógica del tipo en el derecho penal, página 26.

22

Ramírez, Elpidio, "Fuentes reales de las normas penales", en Revista Mexicana de Justicia, número 1, volumen 1, México, enero-marzo de 1983, página 31.

23

Bunge, Mario, El problema mente-cerebro. Un enfoque psicológico, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, páginas 198 y 232.

24

Véase De la Barreda, Luis, "Sistemas procedimentales en materia penal", en Criminalia, Editorial Porrúa, México, enero-junio de 1981, páginas 104 a 113.

25

Islas, Olga, y Ramírez, Elpidio, El sistema procesal penal en la Constitución, páginas 45 y 46.

26

Véase, en el capítulo IV, el informe de Amnistía Internacional sobre México.

27

Se argumentaba "... que los criminales que resistían la tortura podían hacerlo con la ayuda del diablo y, a la inversa, que las personas débiles injustamente torturadas podían recibir fortaleza adicional de Dios". Peters, Edward, La tortura, Alianza Editorial, Madrid, 1987, página 104.

28

Refiere Henningsen respecto del caso de la bruja María de Zozaya: "Una vez efectuada la detención, las autoridades registraron su casita de Rentería sin hallar nada. María lo atribuyó al Demonio; él tenía que haberse llevado todas aquellas pruebas para que los inquisidores no las encontraran". El abogado de las brujas..., página 162.

- 29 Krieger, Annie, Los grandes procesos en los sistemas comunistas, Alianza Editorial, Madrid, 1973, página 84.
- 30 Beccaria, Cesare, De los delitos y de las penas, Alianza Editorial, Madrid, segunda edición, 1980, traducción de Juan Antonio de las Casas, páginas 52 a 58.
- 31 Esta postura es la que explica la anticonstitucional figura de la retención.
- 32 Foucault, Michel, Vigilar y castigar, página 311.
- 33 Roxin, Claus, Problemas básicos del derecho penal, Editorial Reus, Madrid, 1976, traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, página 31.
- 34 Pièces originales et procédures du procès fait á Robert-Francois Damiens, 1757, tomo III, páginas 372 a 374.
- 35 Foucault, Michel, Vigilar y castigar, páginas 15 y 16.
- 36 Beccaria, Cesare, De los delitos y de las penas, páginas 71 y 72.
- 37 Beccaria, Cesare, De los delitos y de las penas, página 73.
- 38 Autor material es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal.

39

La voluntabilidad es la capacidad de voluntad: capacidad de conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal.

40

La imputabilidad es la capacidad de culpabilidad: capacidad de comprender, y de conducirse de acuerdo con esa comprensión, la específica ilicitud de la conducta.

41

Calidad de garante es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien.

42

La calidad específica, en el sujeto activo, es el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber.

43

Sobre la extensión semántica que se asigna al término servidor público, Alvaro Bunster opina: "Trátase... de un coto amplísimo... Es, pues, voluntad de la Constitución y de la ley que nadie que trabaje para el Estado, expresándolo en términos no técnicos, pero suficientemente comprensibles, escape a la eventual responsabilidad penal fundada en preceptos que, a diferencia de los restantes del Código Penal, no amenazan indeterminadamente a todos los súbditos del orden jurídico, sino que recaen sólo sobre personas a quienes incumben deberes especiales, por la posición en que se hallan dentro de la administración". "La responsabilidad penal del servidor público", en el libro colectivo Las responsabilidades de los servidores públicos, Editorial Manuel Porrúa, México, 1984, página 13.

- 44 Pluralidad específica, en el sujeto activo, es la autoría material necesariamente múltiple.
- 45 Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo.
- 46 Calidad específica, en el sujeto pasivo, es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo.
- 47 Pluralidad específica, en el sujeto pasivo, es la necesaria multiplicidad de personas para la integración del titular del bien jurídico.
- 48 Objeto material es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo.
- 49 Conducta (acción u omisión) es el proceder volitivo descrito en el tipo.
- 50 Dolo es conocer y querer, o conocer y aceptar, la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal.
- 51 Existe culpa cuando no se provee el cuidado posible y adecuado para no producir, o en su caso evitar, la lesión del bien jurídico, previsible y provisible, se ha ya o no previsto.
- 52 Se habla de preterintención cuando el sujeto activo quiere cometer un delito menor y culposamente realiza un delito mayor.

- 53 En pocas y espléndidas líneas, Olga Islas y Elpidio Ramírez demuestran que lógicamente no existe el delito preterintencional. Lógica del tipo en el derecho penal, páginas 70 y 71.
- 54 La actividad es el elemento material de la conducta activa y consiste en un movimiento corporal descrito en el particular tipo legal.
- 55 Higuera Guimerá, Juan Felipe, El delito de coacciones, Editorial Bosch, Barcelona, 1978, página 79.
- 56 Véase un amplio desarrollo del tema en Maurach, Reinhart, Tratado de derecho penal, dos tomos, Editorial Ariel, Barcelona, 1962, traducción de Juan Córdoba Roda, tomo II, páginas 65 a 70.
- 57 Véanse: Guallart y López de Goicochea, J., El suero de la verdad en su aspecto jurídico procesal, Publicaciones de la Real Academia de Medicina de Zaragoza, 1954; Quintano Ripollés, Antonio, Una revaluación en la técnica procesal: las pruebas clínicas de veracidad, Revista de derecho procesal, 1950.
- 58 Véase Baruk, H., La hipnosis, Colección Qué sais je?, número 110, Presses Universitaires, de France.
- 59 Rodríguez Devesa, José María, Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1975, página 250; Quintano Ripollés, Antonio, Tratado de la parte especial del derecho penal, 2a. edición, Revista de derecho privado, Madrid, 1972, página 1121; Cuello Calón, Eugenio, Derecho penal. Parte especial, 14a. edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1975, página 809.

- 60 Según la reconstrucción de hechos que hace Vicente Leñero del caso de Gilberto Flores Alavez, acusado de un doble parricidio —las muertes de sus abuelos paternos—, el acusado confesó cuando se le hizo creer, engañándolo, que los gritos de mujer que se escuchaban se debían a que su hermana Alicia estaba a punto de ser violada: "el muchacho se puso lívido —era cierto, es Licha—; empezó a revolverse —no le pueden hacer eso a Licha, bandidos, no se lo pueden hacer—. En ese instante se quebró: —Ya. Está bien. Yo fui". Asesinato, Plaza y Janés Editores, México, 1985, página 317.
- 61 En España lo han reconocido así varios autores: Quinto Ripollés, Antonio, Tratado de la parte especial del derecho penal, página 1120; Cuello Calón, Eugenio, Derecho penal. Parte especial, página 810; Rodríguez Devesa, José María, Derecho penal. Parte especial, páginas 250 a 252.
- 62 Véase Derecho penal. Parte especial, página 250.
- 63 Véase un detallado examen de las formas de autoría y participación en Gimbernat, Enrique, Autor y cómplice en derecho penal, Universidad de Madrid, 1966
- 64 La inactividad es el no ejecutar la acción exigida en el tipo.
- 65 El resultado material es el típico efecto natural producido por la actividad.

- 66 Nexo causal es el proceso naturalístico relacionante de todos los efectos consecutivos a la actividad, el último de los cuales es el resultado material.
- 67 Medios son el instrumento o la actividad distinta de la conducta, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.
- 68 Referencia temporal es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo, en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.
- 69 Referencia espacial es la condición de lugar, señalada en el tipo, en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.
- 70 Referencia de ocasión es la situación especial, requerida en el tipo, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.
- 71 Lesión del bien jurídico es la destrucción, disminución o compresión del bien, contempladas en el tipo. Es elemento del tipo de consumación.
- 72 Puesta en peligro del bien jurídico es la medida de probabilidad, señalada en el tipo, asociada a la destrucción, disminución o compresión del bien jurídico. Es elemento del tipo de tentativa.
- 73 Los tipos legales se clasifican o bien con base en alguno de sus elementos o bien con apoyo en el conjunto de ellos.

74 La punibilidad es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y que debe determinarse cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.

## VIII

### ANALISIS LOGICO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA (ARTICULO 1°)

#### 1. Presupuestos del delito<sup>1</sup>

##### A) Deber jurídico penal

##### a) Tipicidad<sup>2</sup>

El sujeto activo —servidor público de la Federación o del Distrito Federal— siempre tiene a su cargo los deberes jurídicos de:

aa) Abstenerse de coaccionar, por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella información;

ab) Abstenerse de coaccionar, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella información;

ac) Abstenerse de coaccionar, por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella una confesión;

ad) Abstenerse de coaccionar, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de obtener de ella una confesión;

ae) Abstenerse de coaccionar, por sí y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de inducirla a un comportamiento determinado;

af) Abstenerse de coaccionar, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, a una persona con el fin de inducirla a un comportamiento determinado;

ag) Abstenerse de infligir intencionalmente, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero información;

ah) Abstenerse de infligir intencionalmente, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero información;

ai) Abstenerse de infligir intencionalmente, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de un tercero una confesión;

aj) Abstenerse de infligir intencionalmente, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos

graves a una persona con el fin de obtener de un tercero una confesión;

ak) Abstenerse de infligir, por sí y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido;

al) Abstenerse de infligir, valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

b) Atipicidad<sup>3</sup>

No se da esta atipicidad porque no hay un solo caso en que el sujeto activo deje de tener a su cargo los deberes jurídicos enumerados. No puede presentarse la hipótesis en que el sujeto activo proceda amparado por una causa de licitud.

1.2. Bien jurídico

a) Tipicidad

Se presenta la tipicidad, en relación con los bienes jurídicos, en todo momento y en todos los casos, pues todos los individuos son

titulares, sin excepción, de los siguientes intereses sociales:

aa) La legitimidad y legalidad del ejercicio del poder político;

ab) la dignidad humana;

ac) la seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios contra las personas;

ad) la libertad de manifestarse;

ae) el derecho del acusado a la defensa;

af) los principios del sistema procedimental acusatorio;

ag) el libre desarrollo de la personalidad;

ah) la seguridad de que hayan quedado proscritas, de iure y de facto, las penas crueles, inhumanas y degradantes.

b) Atipicidad

No se presenta la atipicidad por falta de bien jurídico, en virtud de que los intereses sociales tutelados existen permanentemente.

### 1.3. Sujeto activo

#### a) Tipicidad

El sujeto activo se integra con la capacidad psíquica de delicto —voluntabilidad e imputabilidad— y con la calidad específica de servidor público de la Federación o del Distrito Federal. No se requiere pluralidad específica.

#### b) Atipicidad

La atipicidad deriva de la ausencia de imputabilidad —cuando el sujeto activo tenga la conciencia perturbada o disminuida por trastorno mental transitorio o permanente, sordomudez, estado grave o profundo de oligofrenia o hipnosis— y de la ausencia de la calidad específica de servidor público de la Federación o del Distrito Federal.

### 1.4. Sujeto pasivo

#### a) Tipicidad

Hay tipicidad siempre y en relación con cualquier individuo: no se requieren calidad ni pluralidad específicas.

b) Atipicidad

No se presenta atipicidad porque el tipo legal no exige del sujeto pasivo ni calidad ni pluralidad específicas.

1.5. Objeto material

a) Tipicidad

En la tortura es necesaria la presencia de objeto material, que es el cuerpo del sujeto pasivo.

b) Atipicidad

Se presenta la atipicidad si en el caso concreto no está presente el cuerpo del sujeto pasivo.

2. Elementos del delito<sup>4</sup>

A) Conducta típica

a) Tipicidad

La conducta típica está integrada por voluntad dolosa —dolo— y actividad o inactividad. Por tanto, se configura la tipicidad en

los casos siguientes:

aa) En relación con la voluntad dolosa, cuando el sujeto activo conoce y quiere (dolo directo), o conoce y acepta (dolo eventual) la concreción de: los bienes jurídicos; la autoría; la calidad específica; el sujeto pasivo; el objeto material; la actividad típica; el resultado material; el nexo causal; la referencia de ocasión; y la lesión o puesta en peligro del bien. El dolo abarca las finalidades que, por exigencia típica, debe perseguir la actividad de infligir dolores o sufrimientos graves.

ab) Por lo que hace a la actividad, cuando se realiza el movimiento corpóreo idóneo para infligir —directamente o valiéndose de tercero— a una persona dolores o sufrimientos graves.

b) Atipicidad

En el caso concreto se deben verificar las causas que dan origen a la correspondiente atipicidad, mismas que pueden ser las siguientes:

ba) Atipicidad por falta de voluntad dolosa. Aparece cuando el sujeto activo no conoce o no quiere (en relación con el dolo directo), o no conoce o no acepta (en relación con el dolo eventual), en el caso concreto: los bienes jurídicos; la autoría; su calidad

específica; el sujeto pasivo; el objeto material; la actividad típica; el resultado material; el nexo causal; la referencia de ocasión; y la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. La atipicidad derivada de la ausencia de conocer se presenta en los casos en que el sujeto activo no sabe que con su proceder está infligiendo dolores o sufrimientos graves al sujeto pasivo. La atipicidad determinada por la ausencia de querer o aceptar se presenta cuando el movimiento corpóreo del sujeto activo es producido por via absoluta, vis maior o movimientos reflejos.

bb) Atipicidad por falta de actividad. Aparece cuando el sujeto activo no realiza la actividad idónea para infligir al sujeto activo dolores o sufrimientos graves; o para valerse de un tercero que los inflija.

## B) Resultado material

### a) Tipicidad

Se presenta siempre que, en el caso concreto, se producen los dolores o sufrimientos graves —ya sean de índole física o de índole psíquica— en el sujeto pasivo.

### b) Atipicidad

Se presenta únicamente en aquellos casos en que no se producen,

en el sujeto pasivo, los dolores o sufrimientos graves; configurándose, cuando el sujeto activo inicia una actividad idónea para producirlos, la tentativa, si los dolores o sufrimientos graves no se consuman por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

C) El nexu causal

a) Tipicidad

Se configura la tipicidad en cuanto al nexu causal cuando entre la actividad desplegada para infligir dolores o sufrimientos graves y la aparición de éstos hay una relación de causalidad.

b) Atipicidad

Tiene lugar la atipicidad por falta de nexu causal cuando entre la actividad desplegada para infligir dolores o sufrimientos graves y la aparición de éstos no hay una relación de causalidad.

D) Referencia de ocasión

a) Tipicidad

Aparece cuando el sujeto activo, al realizar la conducta típica, actúa en ejercicio de sus funciones de servidor público.

b) Atipicidad

Aparece cuando el sujeto activo no se encuentra en ejercicio de sus funciones de servidor público.

E) Lesión o puesta en peligro del bien jurídico

a) Tipicidad

aa) Existe la tipicidad en la lesión del bien jurídico cuando tiene lugar la compresión de alguno o de algunos de los siguientes bienes: la legitimidad y legalidad del ejercicio del poder político; la dignidad humana; la seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios contra las personas; la libertad de manifestarse; el derecho del acusado a la defensa; los principios del sistema procedimental acusatorio; el libre desarrollo de la personalidad; la seguridad de que hayan quedado proscritas, de iure y de facto, las penas crueles, inhumanas y degradantes.

ab) La tipicidad de peligro del bien jurídico, y, por ende, la tipicidad de tentativa de tortura, se configura cuando, habiéndose desplegado la actividad idónea para producir dolores o sufrimientos graves al sujeto pasivo, estos dolores o sufrimientos no ocurren, por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

b) Atipicidad

ba) Hay atipicidad por falta de lesión del bien jurídico cuando no existe comprensión de alguno de los bienes protegidos por los tipos legales, sea por desistimiento del sujeto activo o por causas ajenas a su voluntad (ejemplos: intervención de terceras personas, escape del sujeto pasivo, etcétera).

bb) Hay atipicidad de peligro del bien jurídico cuando no existe medida alguna de probabilidad asociada a la comprensión de alguno de los bienes jurídicos tutelados típicamente. Esto sucede, por ejemplo, cuando la producción de los dolores o sufrimientos graves es imposible con la actividad elegida por el sujeto activo, como ocurriría si éste produjere ruidos en la celda del sujeto pasivo para amedrentarlo y al sujeto pasivo esos ruidos no le produjeran molestia ni temor algunos.

Culpabilidad<sup>5</sup>

a) Aspecto positivo

En la tortura, culpabilidad es reprochabilidad de la conducta de infligir a otro —por sí o valiéndose de tercero— dolores o sufrimientos graves con alguna de las finalidades típicas; para lo cual el sujeto activo debe estar en ejercicio de su libertad psicológica

b) Aspecto negativo

No se puede reprochar al sujeto activo la conducta de infligir a otro —por sí o valiéndose de tercero— dolores o sufrimientos graves con alguna de las finalidades típicas, cuando se coloca en una de las hipótesis de no exigibilidad del deber jurídico penal. Esto ocurre exclusivamente en los casos de temor fundado, cuando el sujeto realiza la conducta como consecuencia de sufrir él previamente una vis compulsiva. Tampoco se puede reprochar al sujeto activo la conducta si actúa por error invencible sobre la exigibilidad del deber jurídico penal, en los casos de temor putativo.

R E F E R E N C I A S

1

Presupuestos del delito son antecedentes fácticos del delito, adecuados a un tipo legal y necesarios para la existencia del delito.

2

Tipicidad es la correspondencia unívoca, uno a uno, entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito; es decir, que para cada elemento del tipo tiene que haber una porción de contenido del delito que satisfaga la semántica de aquel, y para cada porción de contenido del delito tiene que haber un elemento del tipo que exija su concreción.

3

Cuando no se satisface el requisito de la exacta adecuación al tipo legal, se estaría frente a la atipicidad.

4

Los elementos del delito son subconjuntos del delito en los que se concreta la semántica de los subconjuntos del tipo del mismo nombre, y a los cuales se asocia el subconjunto culpabilidad para constituir el conjunto denominado delito.

5

Culpabilidad es reprochabilidad al autor de la conducta típica que, prohibida por el deber jurídico penal, lesiona o pone en peligro el bien jurídico o los bienes jurídicos tutelados; para lo cual el sujeto debe estar en ejercicio de su libertad psicológica.

INEFICACIA DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR  
Y SANCIONAR LA TORTURA

1. Los frutos de la ley

Es insoslayable la importancia que reviste la promulgación de la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura. La existencia de esa ley y la índole de sus sanciones significan que el Estado asume que la tortura debe evitarse a través de la conminación penal. Es de recordarse que el derecho penal se justifica si y sólo si protege los intereses sociales de la más alta jerarquía, aquellos que constituyen conditio sine qua non para una existencia civilizada. La ley significa, pues, que el Estado quiere combatir la práctica de la tortura —al menos discursivamente no puede tener otra significación— con la más severa de las reacciones estatales: la sanción penal. Pues bien, si a partir de tal supuesto se llega a demostrar que las normas creadas para tal fin no rinden los resultados que se desean, es válido proponer medidas alternativas que efectivamente se encaminen a obtenerlos. En este sentido, al derecho es aplicable la máxima de Cristo recogida en el Evangelio según San Mateo: "Por sus frutos los conoceréis".

Más allá de las buenas intenciones que hayan podido inspirar la promulgación, es menester preguntarse: ¿qué ha pasado con la

tortura a partir del momento en que se inició la vigencia de la ley?

Lo primero que se advierte es que el ámbito de validez personal de la ley se circunscribe a los servidores públicos de la Federación y del Distrito Federal. Si la ley fuese eficaz, modificaría la situación solamente en el ámbito de competencia de esos servidores públicos. Por supuesto, los congresos estatales de cada una de las entidades federativas podrían expedir leyes similares o introducir normas semejantes en los códigos penales. Pero esto demuestra los exiguos alcances de la ley federal. Mas olvidemos por un momento los límites de la ley. Pensemos, por ahora, tan sólo en los servidores públicos de la Federación y del Distrito Federal. Si respecto de éstos la ley hubiese propiciado resultados plausibles, lo aconsejable sería que mediante los mecanismos legislativos idóneos normas parecidas o idénticas se promulgaran en todo el territorio nacional y, así, el ámbito de validez personal de todas esas normas en conjunto abarcase a todos los servidores públicos. Tal sería el camino a seguir.

Entonces preguntémosnos: a partir de que la ley entró en vigor, ¿se tortura menos en las esferas de actuación de los servidores públicos de la Federación y del Distrito Federal? ¿se castiga a los responsables de los casos de que se tiene noticia? En una línea: ¿ha cambiado allí la situación?

## 2. La dificultad de la prueba

Buenas intenciones —de las que, cuando no dan resultados, está empedrado el camino del infierno— aparte, la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura no tiene la menor posibilidad de ser eficaz. Hoy —como acontecía antes de la promulgación de la ley—, al rendir su declaración preparatoria ante el juez, los acusados siguen diciendo —como lo decían antes de la promulgación de la ley— que se les torturó. Los agentes del Ministerio Público y de la policía judicial, una y otra vez —como lo hacían antes de la promulgación de la ley—, lo siguen negando. ¿A quién hay que creerle? La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que ante dos declaraciones en diverso sentido de un acusado, prevalece la inicial.<sup>1</sup> La declaración inicial del acusado es la que éste rinde, por lo general, ante la policía judicial.<sup>2</sup> Por disposición de la Constitución,<sup>3</sup> de los códigos de procedimientos penales<sup>4</sup> y de la Ley federal que se comenta,<sup>5</sup> esa declaración carece en absoluto de valor jurídico probatorio cuando es emitida bajo tortura. Podría parecer, entonces, que, de esta manera, se otorga una amplia protección al acusado; que los agentes policiacos deben comportarse ante él respetuosamente y abstenerse de someterlo a presión alguna, pues de no hacerlo así todo lo que el acusado manifestara carecería de valor; que, por ello, la postura de la Suprema Corte es correcta.

Pero el acusado tiene la carga de la prueba. El acusado tiene que probar que fue torturado.<sup>6</sup> Procesalmente, su declaración ante

la autoridad policiaca tiene pleno valor jurídico si él no prueba que se le sometió a tortura. Por las condiciones en que se realiza la tortura, es prácticamente imposible que el acusado pueda probarla.<sup>7</sup> ¿A qué testigos podría recurrir? ¿En qué documentos se hace constar la forma en que transcurrió el interrogatorio? ¿Qué agente policiaco reconocería haber infligido el más mínimo maltrato a un detenido? La tortura perpetrada mediante violencia moral no deja huella alguna apreciable por los sentidos. Las amenazas, si son exitosas, atemorizan al amenazado, pero no operan cambio alguno en su piel ni en sus órganos internos. El resultado fáctico que pueden llegar a producir se localiza en la psique del amenazado. La tortura llevada a cabo por medio de la violencia física, en cambio, sí puede dejar marcas. Pero ello no es lo común. Los sofisticados mecanismos que en la actualidad suelen emplearse son capaces de no producir alteración perdurable alguna.<sup>8</sup> El aceleramiento del ritmo cardiaco, por ejemplo, que ha de acompañar seguramente al dolor intenso del torturado, habrá desaparecido cuando éste se encuentre ante el juez.

Práctica desarrollada clandestinamente, delito que de confesar se acarrearía la pérdida del empleo y la sanción penal correspondiente para los responsables, nadie más que los victimarios y la víctima de la tortura saben que ésta se efectuó. Así, ¿no se le está imponiendo al acusado la carga de una prueba de hecho (casi) imposible? Si la prueba no es posible, entonces, más allá de lo que haya ocurrido realmente en los separos policiacos donde el acusado

haya hecho su primera declaración, ésta será la válida, se hubiera o no obtenido mediante la tortura. En efecto, si procesalmente lo que no se prueba (teniendo obligación de probarse) no existe, en los procedimientos penales, por no ser susceptible de probarse, la tortura no existe, aún cuando todos sepamos que ella está presente en muchos separos policiacos. Reduzcamos al absurdo: eso que todos sabemos que existe y que tan determinante papel juega en los juicios penales, procesalmente no existe y, por tanto, a pesar de estar prohibido, puede servir —sirve todos los días— para condenar a un acusado que en los separos policiacos confesó un delito. Paradoja kafkiana, se cuenta con una ley cuyos objetivos son evitar y castigar (cuando no se haya evitado) algo que procesalmente no existe: ¿cómo evitar, cómo castigar lo que, digámoslo así, jurídicamente no existe? Así, la eficacia de la ley es impensable.

### 3. La jurisprudencia de la Suprema Corte

Explicado ya cómo el acusado tiene la carga de probar que fue torturado y cómo la prueba es casi imposible, es menester reflexionar sobre la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que considera que la declaración inicial del acusado es la que debe prevalecer cuando hay dos o más declaraciones en diferente sentido. ¿Qué ha significado que nuestro máximo tribunal sustente tal criterio?

La Constitución consagra, en su artículo 20, los derechos del acusado a que "no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo que queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto" (fracción II), y a "nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido" (fracción IX).

Es verdad que el artículo 20 constitucional se refiere a las garantías del acusado en todo juicio del orden criminal. Con base en esa terminología, y atendiendo a los conceptos que ha acuñado la doctrina procesal penal, podría argüirse que no hay acusado sino cuando el Ministerio Público presenta sus conclusiones acusatorias<sup>9</sup> y no hay juicio sino cuando se inicia la fase de las conclusiones.<sup>10</sup>

Por esas razones podría sostenerse que el individuo sometido a un procedimiento penal no es el destinatario de esas garantías antes de esa etapa procedimental. Esta opinión, sin embargo, no resistiría el menor análisis. Ya se ha comentado con amplitud que el Constituyente de Querétaro no empleó siempre los vocablos en el sentido técnico que les habían asignado, y les han asignado posteriormente, los doctrinarios.<sup>11</sup> Además, la lectura del texto completo del artículo 20 pone en evidencia que por juicio debe entenderse procedimiento desde el primero hasta el último instantes y por acusado ha de entenderse individuo sometido a procedimiento penal en cualquier etapa de éste.

De otra manera, se llegaría al absurdo en la interpretación

del artículo 20 constitucional. Las garantías allí establecidas ca recerían de sentido: serían un sinsentido. ¿Qué caso tendría que la libertad provisional se concediera únicamente cuando se han formulado las conclusiones acusatorias? ¿De qué le serviría al enjuiciado no ser compelido a declarar en su contra sólo cuando ya hubiera pasado el período de desahogo de pruebas? ¿Para qué ser careado entonces con los testigos que declararon en su contra?

Y, sobre todo, es de resaltarse que el derecho a nombrar defensor desde el momento de la aprehensión muestra, sin lugar a dudas, que las garantías son aplicables en todo el procedimiento, pues en ese momento aún está lejana la fase procedimental que técnicamente —en la doctrina— se ha denominado juicio.

Tampoco sería sostenible la consideración de que, como en la fracción IX del artículo 20 se expresa que el derecho a nombrar defensor surge en el momento de la aprehensión, esa garantía, o esa y las demás contenidas en el invocado artículo, sólo rigen para las detenciones derivadas de órdenes de aprehensión y no para las detenciones realizadas en flagrancia, en casos de urgencia o ilegalmente. No es así, porque el artículo 16 de la propia Constitución es claramente indicativo de que el Constituyente emplea las palabras aprehensión y detención como sinónimos. Por ello, en el citado artículo 16 se lee que, en los casos de flagrante delito, "cualquier persona puede de aprehender al delincuente y a sus cómplices". Esa "aprehensión", evidentemente, no ocurre en virtud de orden escrita, fundada y motivada,

emitida por juez competente: es, entonces, una detención.

Otros argumentos los dicta un elemental sentido común y aún cierto sentido básico de la equidad. Si se sostuviera un criterio distinto al aquí sustentado, se caería en el absurdo de que antes del juicio —entendido en el ya explicado sentido estricto— las corporaciones policíacas y el Ministerio Público podrían actuar, respecto del detenido, sin límite alguno. También resultaría absurdo considerar que el detenido por razones distintas a la existencia de una orden de aprehensión judicial, pudiera ser sometido lícitamente a presiones físicas y morales para obligarlo a confesar, y que esos procedimientos quedaran prohibidos únicamente cuando la detención se derivase de una orden judicial. Ello cancelaría, en muchísimos casos, la garantía constitucional. La Constitución establece, en su artículo 20, una serie de garantías del acusado vigentes durante todo el procedimiento penal, y esas garantías no pueden cancelarse por el hecho de que la detención no se halle precedida de orden judicial. De no ser así, bastaría con efectuar detenciones ilegales para negar, en los hechos, todas las garantías que en beneficio del acusado establece la Constitución. No importa, jurídicamente, que los códigos de procedimientos penales establezcan algo diverso, pues el artículo 133 de la Constitución ordena que en caso de contradicción entre una norma constitucional y una norma de leyes secundarias, se debe respetar y aplicar la primera con exclusión de la segunda. Lo dispuesto en los preceptos de las leyes secundarias, por lo tanto, no puede prevalecer, en caso alguno, sobre las garantías

consagradas en la ley fundamental. En otras palabras: ninguna disposición de una ley secundaria es aplicable en demérito de una garantía constitucional.

Pues bien, al hacer prevalecer la Suprema Corte de Justicia la declaración ante la policía sobre la emitida ante la presencia judicial, nuestro máximo tribunal está convalidando los procedimientos atentatorios que suelen emplear los agentes policiacos para obtener "confesiones". Todo mundo sabe que esas "confesiones" surgen con un detenido incomunicado, sin asistencia legal de un defensor y, en muchas ocasiones, con cierta índole y algún grado de presión; lo que no ocurre cuando la declaración se rinde ante el juez. En otras palabras: la jurisprudencia de la Corte equivale a la derogación, de hecho, de las garantías consagradas en las fracciones II y IX de la Constitución. La sola incomunicación —aún sin otro acto de presión— constituye un factor de intimidación capaz de amedrentar al detenido en virtud del horizonte de posibilidades malhadadas que puede representarse en la mente: maltratos, pérdida del empleo por inasistencias, detención prolongada indefinidamente, sufrimiento físico.

A quien se incomunica todo le puede ocurrir. La pura evocación de casos en los que se ha sabido de graves daños a un detenido —que han llegado incluso a su desaparición— podría llevar al presentimiento de que quizá se sufra un mal similar. No en vano una de las garantías básicas del procedimiento acusatorio —propio de los regímenes democráticos— radica en el carácter público —no secreto—

de todas y cada una de sus fases. Ningún detenido es coaccionado, maltratado, humillado en público. Esos agravios, invariablemente, se dan sólo en prácticas secretas, sin testigos, clandestinas.

Es deplorable, lógica y jurídicamente, el argumento en que la Suprema Corte de Justicia basa su criterio. Se sustenta su posición en el supuesto de que, en su primera declaración, el enjuiciado aún no ha tenido la oportunidad de ser asesorado o aleccionado por su defensor. Es decir, la Corte prefiere la primera declaración justamente porque en el momento de emitirse el acusado no tiene defensor: está indefenso. Esta es —la ausencia de defensa— la mejor circunstancia, en el criterio de la Corte, para que declare el acusado, a pesar de que en la fracción IX del artículo 20 constitucional se le permite al acusado que su defensor "se halle presente en todos los actos del juicio". Incomunicado, el acusado no puede hacer valer ese derecho. Pues precisamente por esta razón, en la jurisprudencia comentada, es que su declaración debe prevalecer.

Tampoco era asesorado ni aleccionado el procesado ante el Tribunal de la Inquisición. Su defensor, por el contrario, solía aconsejarle que confesara. En los separos policiacos también se le aconseja al detenido que confiese. Los consejos, ciertamente, pueden darse allí con cortesía; pero asimismo puede intentarse que sean persuasivos por otros medios menos suaves. ¿Alguien duda de que allí el interrogador puede subir el tono de voz, o algo más: injuriar, amenazar, golpear, maltratar, torturar? ¿Tranquiliza a nuestro máximo

tribunal que el acusado no pueda ser aleccionado por su defensor aunque sea aconsejado (o algo más) por sus interrogadores?

¿Y la garantía de que nadie puede ser compelido a declarar en su contra? ¿No están las garantías del artículo 20 constitucional relacionadas unas con otras? ¿No unas sirven de apoyo a otras? La presencia del defensor, entonces, ¿no sirve, entre otros fines, para evitar cualquier coacción contra el detenido? Si esto es así, parece que al máximo tribunal no le simpatiza la garantía de que el acsado no pueda ser compelido a declarar en su contra.

Nadie ignora ingenuamente que el defensor puede indicarle o sugerirle al acusado que mienta: que (faltando a la verdad) niegue los cargos, que desmienta una acusación veraz. Eso puede ocurrir. De hecho, ocurre. Aumentan así las posibilidades de que el acusado no confiese aún cuando efectivamente sea autor del delito que se le impute. Pero conviene recordar que ya nadie se atreve a sostener que la confesión sigue reinando como soberana de las pruebas. Además, la detención de un individuo supone que existen ciertos elementos de prueba en su contra, así cuando se le detiene en virtud de orden de aprehensión como cuando se le detiene en caso de urgencia; con mayor claridad cuando es detenido en flagrancia. Esos datos, obtenidos durante la averiguación previa, han de ser robustecidos, adicionados o multiplicados por el Ministerio Público durante el proceso. En muchos casos, son suficientes incluso para una sentencia condenatoria. Sin un mínimo de elementos probatorios, la detención

es improcedente. Pretender que el acusado tenga, a fortiori, que confesar para posteriormente poder condenarlo, es ignorar lo anterior y desconocer el apotegma — hoy ya un lugar común— de que se debe investigar para detener y no detener para investigar.

Hay algo más. En virtud del procedimiento penal que en realidad —es decir, no en el mundo normativo ni en el mundo bibliográfico sino en el mundo fáctico— rige la práctica forense mexicana, sobre todo tratándose de acusados pobres —es decir, la gran mayoría de los acusados de nuestro país—, en muchos procesos el defensor de oficio no aporta prueba alguna ni lo hace ya —satisfecho por haberlo hecho durante la averiguación previa— el Ministerio Público. Al dictar sentencia, entonces, el juez no cuenta más que con las pruebas recabadas justamente en el transcurso de la averiguación previa.<sup>12</sup> Si en esta etapa procedimental no se tiene otro elemento contra el acusado que su "confesión" —lo que suele suceder—, ello significa que el juez no tiene más elementos para sentenciar que esa "confesión", que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, debe ser atendida aún cuando después, en su declaración preparatoria, se haya retractado el acusado. Esto se traduce en una monstruosidad jurídica y humana: la sentencia condenatoria de un individuo puede basarse, sólo, en una declaración que le fue arrancada por medios reprobables. Es de recordarse que en los códigos de procedimientos penales a esa "confesión" se le otorga carácter de prueba plena.

Por ende, la jurisprudencia referida propicia una situación de pesadilla: se sabe que en los separos policiacos muchas veces se tortura; se admite que un detenido que es torturado puede llegar a decir todo lo que sus interrogadores quieran que diga (de allí la prohibición constitucional a la incomunicación y a todo medio que pueda compeler al acusado), y, sin embargo, con base en lo que haya declarado en esas condiciones se le puede dictar una sentencia condenatoria que, sin duda o muy probablemente, afectará toda su vida.

Así, encargada de hacer prevalecer y velar por el orden de las garantías constitucionales, la Suprema Corte de Justicia, con esa jurisprudencia, no sólo deja de cumplir esa elevada misión.

No sólo eso. Una jurisprudencia de esas características constituye la negación de esas garantías.

No hay, en el anterior aserto, por desgracia, exageración alguna.

Bastaría con que el máximo tribunal decidiera en otro sentido para asestar un jaque a la tortura. En efecto, así sería si jurisprudencialmente se estableciera que, ante declaraciones distintas de un acusado, debe prevalecer la que se emite en un acto público, con la presencia y la debida asesoría del defensor, ante el juez de la causa.

Con el mismo entusiasmo con el que hay que propugnar reformas legislativas tendientes al logro del propósito del Constituyente de que se erradiquen los actos de compulsión contra el acusado, es de auspiciarse un vuelco profundo en el criterio de nuestro máximo tribunal en el asunto que nos ocupa. La jurisprudencia —ésta es una verdad de Perogrullo— no es inmutable. Debe ser perfeccionada día a día, en la medida en que evolucionan la doctrina jurídica y la conciencia legal, filosófica y política.

Recientemente ha surgido un signo de cambio. Un ministro de la Corte —curiosamente no de la Primera Sala, la Sala Penal, sino de la Sala Auxiliar—, Guillermo Guzmán Orozco, ha formulado votos particulares adoptando un criterio similar al que aquí se defiende.<sup>13</sup> Enhorabuena.

200 años después, el insuperado alegato de Beccaria contra el tormento conserva su vigencia y resulta tan oportuno como entonces.

"¿Qué derecho sino el de la fuerza será el que dé potestad al juez para imponer pena a un ciudadano mientras se duda si es reo o inocente? No es nuevo este dilema: o el delito es cierto o incierto; si es cierto, no le conviene otra pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, porque tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados. Pero yo añado que es querer confundir todas las relaciones

pretender que un hombre sea al mismo tiempo acusador y acusado, que el dolor sea el crisol de la verdad, como si el juicio de ella residiese en los músculos y fibras de un miserable. Este es el medio seguro de absolver a los robustos malvados y condenar a los flacos inocentes. Veis aquí los fatales inconvenientes de este pretendido juicio de verdad; pero juicio digno de un canibal, que aún los romanos bárbaros, por más de un título, reservaban a sólo los esclavos, víctimas de una feroz y demasiado loada virtud".<sup>14</sup>

En estas breves líneas queda retratada la sinrazón de la tortura, su falso carácter de juicio de verdad, su connatural y esencial injusticia, su barbarie. No es un instrumento idóneo para conocer la verdad, sino para medir la capacidad de resistencia de un hombre o para comparar el aguante de un hombre con el aguante de otro. A menor tolerancia al dolor, mayores posibilidades de ser condenado.

¿Cuántas sentencias condenatorias se dictan en nuestro país con base en una "confesión" rendida ante la autoridad policiaca? ¿Cuántas más habrán de dictarse antes de que la Suprema Corte de Justicia transforme su jurisprudencia?

Mientras ello no suceda, en los separos policiacos y en los juzgados penales —en aquellos al interrogarse a los detenidos, en éstos al dictarse las sentencias— habrá de seguir señoreando una injusticia cruel, grave.

Mientras ello no suceda, habrá que seguir invocando estas otras palabras de Beccaria:

"Todo acto de nuestra voluntad es siempre proporcionado a la fuerza de la impresión sensible, que es su manantial, y la sensibilidad de todo hombre es limitada; y así la impresión del dolor puede crecer a tal extremo que, ocupándola toda, no deje otra libertad al atormentado que para escoger el camino más corto en el momento presente y sustraerse de la pena. Entonces la respuesta del reo es tan necesaria como las impresiones del fuego y del agua. Entonces el inocente sensible se llamará reo si cree con esto hacer cesar el tormento. Toda diferencia entre ellos desaparece por aquel medio mismo que se pretende empleado para encontrarla. Es superfluo duplicar la luz de esta verdad citando los innumerables ejemplos de inocentes que se confesaron reos por los dolores de la tortura; no hay nación, no hay edad que no presente los suyos; pero ni los hombres se mudan ni sacan las consecuencias".<sup>15</sup>

No puede dejarse de llamar la atención, por último, sobre una de las implicaciones de la comentada jurisprudencia: la declaración de un acusado ante la autoridad policiaca tiene mayor valor jurídico que la que se rendía en la cámara de tormentos de la Inquisición. En los juicios inquisitoriales,<sup>16</sup> las confesiones emitidas durante la aplicación de la tortura, para adquirir validez, debían ser ratificadas dentro de las veinticuatro horas siguientes a la salida de la cámara de tormentos sin que se emplearan amenazas. Es decir, que

esas confesiones, por sí mismas, carecían de validez. En cambio, aquí y ahora, las confesiones rendidas en los separos policiacos tienen validez por sí mismas: más aún: constituyen prueba plena. No sólo no se requiere que los acusados las ratifiquen. Aun cuando se retracten —dada la virtual imposibilidad de probar el tormento—, esas confesiones mantienen su valor probatorio.<sup>17</sup>

#### 4. Necesidad de reformas constitucionales

Todas las disposiciones jurídicas y administrativas que para combatir la tortura recomienda Amnistía Internacional son importantes. Todas ellas ayudarían, en diversa medida, a ese combate. Por ello, ninguna de esas recomendaciones es subestimable. Todas son plausibles. Sin embargo, una disposición —no propuesta por Amnistía Internacional— sería suficiente para emprender la batalla con éxito considerable.

Sin la adopción de esa disposición, cabe el temor de que las demás resulten ineficaces. Esa disposición, habida cuenta de las nada desdeñables dificultades que se interponen entre los buenos deseos y una razonable eficacia, tiene la virtud de cerrar resquicios por los que las finalidades del legislador puedan ser burladas.

La crucial medida legislativa ha de ser introducida en la Constitución de la República.

No se ignora que las reformas constitucionales deben formularse cuidadosamente y tan sólo cuando resulten indispensables para los fines trascendentes que con ellas se persiguen. Tampoco se olvida que ya en la ley suprema de nuestro país se prohíbe no sólo la tortura sino cualquier medio de coacción contra un detenido, y, por tanto, podría pensarse que las disposiciones a través de las cuales se busque hacer efectiva esa prohibición deberían estar contenidas en la legislación secundaria. No obstante, es el caso de que ni la prohibición constitucional ni las normas jurídicas secundarias que pretendidamente refuerzan esa prohibición han logrado ya no se diga erradicar sino ni siquiera reducir en importante medida el empleo de la tortura. Estamos, pues, ante una situación en la que la importancia y la complejidad del problema, la búsqueda de la eficacia jurídica y la trascendencia de los objetivos justifican plenamente la reforma constitucional.

Además, ya se hizo ver que la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura es aplicable, en exclusiva, a los servidores públicos federales y a los servidores públicos del Distrito Federal. El grave problema que se quiere atacar se presenta en el país todo, en el fuero común y en el fuero federal, en el fuero civil y en el fuero militar.

Sólo disposiciones de carácter constitucional tienen una jerarquía superior a la de cualesquiera otras normas jurídicas y abarcan, por su misma índole, en su ámbito de aplicación, a todos los servidores

públicos, a todos los procedimientos penales, a todo el país.

Por supuesto, la disposición constitucional que se sugerirá ha  
brá de apoyarse en normas jurídicas secundarias, procesales y sus-  
tantivas, pero la existencia de aquella es conditio sine qua non pa-  
ra resolver en una medida aceptable el problema de la práctica de  
la tortura.

## REFERENCIAS

1 La Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis de jurisprudencia definida, ha resuelto: "Confesión. Primeras declaraciones del reo.- De acuerdo con el principio de inmediación procesal, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores" (tesis número 82, Semanario Judicial de la Federación, Apéndice de Jurisprudencia Definida 1917-1971, Segunda Parte, Primera Sala, página 175).

2 Los códigos de procedimientos penales del país conceden pleno valor probatorio a la confesión rendida ante la policía judicial. Así, por ejemplo, el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal define: "La confesión judicial es la que se hace ante el tribunal o juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias"; y el artículo 249 del mismo código establece: "La confesión judicial hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias:...

IV. Que se haga ante el juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias...". Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales señala, en su artículo 207: "La confesión podrá recibirse por el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa o por el tribunal que conozca del asunto..."; y en su artículo 287: "La confesión deberá reunir los requisitos siguientes:... II. Que sea hecha ante el funcionario de policía judicial que practique la averiguación

previa o ante el tribunal que conozca el asunto".

3

"Artículo 20. En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:... II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto".

4

Así, por ejemplo, dispone el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "La confesión judicial hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias:... II. Que se haga por persona mayor de catorce años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia"; y el artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales: "La confesión deberá reunir los requisitos siguientes: I. Que sea hecha por persona mayor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia".

5

"Artículo 5°. Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante tortura, podrá invocarse como prueba".

6

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado: "Confesión coaccionada, prueba de la.- Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal" (tesis número 81, Semanario Judicial de la Federación, Apéndice de Jurisprudencia Definida 1917-1971, Segunda Parte, Primera Sala, página 171).

7

"El inculpado, en la casi totalidad de los casos, encuentra que le es imposible rendir la prueba que la Corte le exige", escribe Jesús Zamora-Pierce en Garantías y proceso penal, Editorial Porrúa, México, 1984, página 65. Esta opinión es también la de Jesús Rodríguez y Rodríguez, La detención preventiva y los derechos humanos en México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.

8

Un abogado defensor, Alfonso del Castillo, describe "procedimientos que no dejan huella fiscal alguna", en La realidad jurídica de un mito, México, 1980, páginas 14 y 15. Ahora bien, a pesar de las dificultades de la prueba, hay que mencionar que no siempre ésta resulta imposible, como lo muestran los estudios preparados por el Grupo médico danés de Amnistía Internacional, que aparecen en Prueba de tortura, Amnistía Internacional Publicaciones, 1977.

9

"...cuando el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias, recibiría (el supuesto sujeto activo del delito) el nombre de acusado", dice Guillermo Colín Sánchez. Derecho mexicano de procedimientos penales, 3a. edición, Editorial Porrúa, México, 1974, página 171.

10

"La voz 'juicio' —escriben Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez— posee diversas connotaciones procesales. Pueden entenderse como tal al período del procedimiento que sucede a la instrucción (la segunda gran etapa del procedimiento judicial, que engloba actos preparatorios —especialmente las conclusiones que concretan el tema de la resolución— y audiencia) y culmina con la sentencia y, eventualmente, la aclaración de ésta. Por otra parte, el 'juicio' puede ser concebido como sinónimo de la sentencia o resolución que decide el principal, poniendo término a la instancia". Prontuario del proceso penal mexicano, Editorial Porrúa, México, 1980, página 447.

11 Verbigracia, Guillermo Colín Sánchez apunta: "En la legislación mexicana, el Constituyente de 1917, al referirse al supuesto sujeto activo del delito, usó inapropiadamente los conceptos: acusado, procesado y reo, sin tomar en cuenta el momento procedimental que afecta al sujeto". Y asimismo observa que el concepto proceso se le dio, en la Constitución, la misma equivalencia que a la palabra juicio. Derecho mexicano de procedimientos penales, páginas 170 y 59.

12 Al respecto, véase la espléndida ponencia de Elpidio Ramírez "El juicio penal y los derechos humanos en México", en Memoria del Tercer Congreso Mexicano de Derecho Penal, Revista Mexicana de Justicia, México, octubre-diciembre de 1987, páginas 229 a 234.

13 Véase uno de estos votos particulares en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Semestre julio-diciembre de 1983. Cuarta Parte. Vols: 175-180, páginas 221 a 224.

14 Beccaria, Cesare, De los delitos y de las penas, página 52.

15 Beccaria, Cesare, De los delitos y de las penas, páginas 54 y 55.

16 Véase capítulo V de este trabajo.

17 Elpidio Ramírez, al comentar la jurisprudencia aquí examinada, emplea una expresión dura: "...la Suprema Corte se prosterna ante el Ministerio Público y ante la Policía Judicial...", en "El juicio penal y los derechos humanos en México", Memoria del Tercer Congreso Mexicano de Derecho Penal, página 233.

## X

LA IMPRESCINDIBLE INTERVENCION DEL DEFENSOR  
EN LA ETAPA PREJUDICIAL

1. La indispensable presencia del defensor en todas y cada una de las declaraciones del acusado

Sin subestimar ni un ápice otras medidas que recomienda Amnistía Internacional, bastaría una —no propuesta por esta organización humanitaria— para abatir considerablemente el número de casos de tortura: la presencia del defensor en todas y cada una de las declaraciones del acusado, presencia sin la cual tales declaraciones carecerían —esto es lo sustancial---, en absoluto, de valor jurídico.

Con esa disposición, la presencia del defensor sería conditio sine qua non para que la declaración del acusado revistiera — fue se o no una confesión— valor jurídico. La declaración del acusado en ausencia de su defensor sería un cero jurídico: sería jurídicamente inexistente, tal como ahora lo es la tortura que no se puede probar. No sería, en términos jurídicos, una confesión. No sería elemento alguno de prueba. En términos lógicos, sería un elemento negado y respecto del conjunto de actos procedimentales formaría parte de un conjunto vacío.

Es verdad que la fracción IX del artículo 20 de la Constitución permite al acusado nombrar defensor desde el momento de su aprehensión — por la que deberá entenderse, en virtud de lo que se explicó en el capítulo anterior, cualquier detención— y que el defensor se halle presente en todos los actos de juicio —por el que deberá entenderse, en virtud de lo que también quedó explicado en el capítulo que antecede, el procedimiento en cualquiera de sus etapas—; pero no existe consecuencia jurídica alguna cuando el acusado no ejerce tales derechos.<sup>2</sup> De esta manera se abre una puerta enorme a la arbitrariedad: por esa anchísima entrada caben declaraciones del acusado sin la presencia del defensor y con valor jurídico.

La presencia del defensor volvería imposible la tortura. Por supuesto, en ausencia del defensor el acusado podría ser torturado; pero ello resultaría del todo inútil, porque todo lo que dijera no tendría valor alguno. Como quaestio procesal la tortura carecería de sentido. Y recuérdese que según el informe de Amnistía Internacional, es ésta la tortura que principalmente se emplea, para obtener confesiones antes de poner a los detenidos a disposición del juez.

Es cierto que con esta disposición no se suprimiría del todo la tortura. Se seguiría practicando en ciertos casos. Por ejemplo, para lograr información diversa de la que puede proporcionar la confesión: Por ejemplo, la que permita localizar a personas a las que se quiera detener. Por ejemplo, para intimidar al torturado o a terceros. Por ejemplo, para castigar al torturado por un acto realizado

o que se sospeche que ha realizado. Por ejemplo, para satisfacer una tendencia sádica. Pero se trataría, ya, de casos aislados, no de una situación generalizada, y así esos casos podrían perseguirse penalmente con mayores posibilidades —por su carácter de excepcionales— de éxito.

Se empezaría a cumplir, entonces, uno de los sueños del Constituyente: que los acusados no fueran coaccionados para declarar en su contra. Se desvanecería —y se cumpliría así otro de los anhelos de la asamblea queretana— el principal rango inquisitivo del procedimiento penal mexicano, que sería íntegramente público y contradictorio de principio a fin.

Entre las medidas propuestas por Amnistía Internacional está la de que se permita a todo detenido recibir asistencia letrada efectiva por parte de un abogado que designe el propio detenido. Esa recomendación es ya un mandato constitucional en nuestro país, y está recogida también por los códigos de procedimientos penales. Sin embargo, ello ha sido insuficiente para combatir la práctica de la tortura. Más aún: de hecho, para ese objetivo ha resultado irrelevante. ¿Por qué esa irrelevancia?

La recomendación de Amnistía Internacional, y las respectivas disposiciones de nuestra legislación, no señalan las consecuencias que tendría el no haber contado con esa asistencia profesional. La falta de señalamiento de esas consecuencias es lo que hace de tales

disposiciones buenos deseos sin viabilidad de cristalizar.

La inmensa mayoría de los acusados en México —casi siempre pobres— ignora sus derechos o, cuando no los ignora, desconoce cómo hacerlos efectivos. Los acusados con frecuencia no saben que pueden nombrar un abogado desde el momento de la detención; cuando lo saben, casi nunca cuentan con recursos para cubrir los honorarios de un abogado particular o no conocen a abogado alguno.

Ese no es el obstáculo único. Los agentes del Ministerio Público y de la policía judicial, al interrogar, son renuentes a admitir otra presencia que no sea la del interrogado. Así actúan sin que su proceder se vea limitado.

El mandato constitucional, por todo ello, no se cumple. El incumplimiento no es óbice para que en sus fallos los jueces tomen en cuenta las declaraciones de acusados indefensos y, aún más, les concedan pleno valor probatorio.

La regla general es que el defensor empiece a actuar en el momento de la declaración preparatoria. A partir de ese instante se reducen los riesgos de la tortura, que son considerables en toda la etapa anterior. De allí la necesidad de establecer en la Constitución la inexistencia jurídica de toda declaración del acusado en ausencia de defensor.

¿Qué hacer en los casos de los detenidos que no conocen abogado defensor alguno o que no pueden pagar los honorarios correspondientes? Lo mismo que se hace ahora a partir de la declaración preparatoria, esto es, acudir a un defensor de oficio.

Para ello se requiere que existan defensores de oficio que actúen en la fase prejudicial, en número suficiente para que puedan cumplir con razonable sosiego sus funciones. Para que sean auténticos defensores, es obvio, deben ser absolutamente independientes del Ministerio Público y del Poder Judicial.

Pocos supuestos podrán encontrarse en que una sola presencia física sea capaz de revestir una trascendencia tal.

Es esta trascendencia la que justifica que la disposición que aquí se propone sea consagrada en la Constitución.

2. La necesidad de una defensa efectiva desde el principio del procedimiento penal.

Ya se ha explicado cómo la sola presencia del defensor, sin más, alcanzaría una magna trascendencia. Pero, aún cuando se reconozca la importancia de que el acusado no tenga que declarar sin esa presencia, para alcanzar la característica de contradicción que es una de las más importantes del sistema acusatorio, es menester

que el defensor tenga funciones, en la etapa prejudicial, que vayan más allá de la evitación de maltratos al acusado. Es necesario que en tal etapa el acusado sea efectivamente defendido. Ya también se ha apuntado que en numerosas ocasiones, en la realidad, el juez dicta sentencia con base exclusivamente en las actuaciones del Ministerio Público realizadas antes de que el acusado fuese consignado ante el propio juez. Esta práctica viciosa es la que confiere un carácter preponderantemente inquisitivo al procedimiento penal mexicano. Ha llegado el momento -- hace mucho debió llegar -- de que se revierta esta situación indeseable. Una defensa efectiva en la etapa prejudicial del procedimiento rompería -- ésta sería su dimensión jurídica, histórica y política -- con la inquisición imperante.

No puede eludirse, en este punto, un tema básico: las objeciones que, en público y en privado -- quizá más en privado que en público --, se formulan a la defensa prejudicial.

Las preocupaciones expresadas sobre todo en privado parten de un punto común: el riesgo de que se propiciara una escandalosa impunidad. Ya se ha escrito en el capítulo anterior que la confesión no es, en modo alguno, factor infaltable para una sentencia condenatoria. Si el acusado niega haber tenido participación alguna en el hecho delictivo de que se le acusa, pero existen elementos probatorios que producen una razonable certeza de su responsabilidad, obviamente el juez debe condenarlo. Asimismo se escribió en el capítulo que antecede que la sola detención de un individuo ya presupone que

existen indicios en su contra, tanto si se le detiene en virtud de orden de aprehensión como si ello ocurre en flagrancia o debido al denominado caso urgente. Si no es así, la detención es arbitraria y, por tanto, injustificable. Así pues, el temor es infundado. La impunidad tiene que ver, sobre todo, con deficiencias e insuficiencias de los agentes policíacos encargados de perseguir los delitos —agentes de policía judicial— bajo las órdenes de los funcionarios del Ministerio Público o con incapacidad o carencias de éstos. No con la permisividad para realizar arbitrariedades.

Además, si bien es cierto que un culpable puede confesar al ser torturado, también puede hacerlo, mintiendo, un inocente. En este último supuesto no se le estaría condenando, cuando la sentencia condenatoria se basara en su confesión, por haberse demostrado su responsabilidad en el delito sino, en rigor, por no haber resistido la tortura. En este caso, al mal de la impunidad —el verdadero culpable queda impune— se agrega un segundo mal: la condena de un inocente.

Los reparos que se plantean en público suelen ser de orden técnico:

"La actividad de la defensa —afirma Arilla Bas— es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación, no cabe defensa. La intervención del defensor en período de preparación de dicha acción, es decir, durante el de averiguación previa, resulta

procesalmente atécnica. El momento oportuno para la designación de defensor es en consecuencia el momento en que el reo va a rendir la declaración preparatoria, en el cual el juez le va a dar a 'conocer el hecho punible que se le atribuye, para que pueda contestar el cargo' "3.

Dos características son fácilmente observables en el anterior razonamiento, las cuales lo hacen inconsistente. Desde el punto de vista lógico, las proposiciones de Arilla Bas parten de una petición de principio. Desde el punto de vista técnico, el autor es víctima de una confusión.

La petición de principio radica en que se considera que sólo el ejercicio de la acción penal da lugar a la defensa. No se ofrece un solo argumento en apoyo del prejuicio. Si algún axioma tiene cabida en una disertación jurídica sobre derecho vigente, ese axioma ha de encontrarse sólo en la Constitución, en virtud de razones de jerarquía normativa. En la Constitución se establece el derecho de nombrar defensor desde el momento de la privación de la libertad. Ya quedó explicado que, en el contexto constitucional, por acusado debe entenderse posible sujeto activo del delito en cualquier momento procedimental, y por aprehensión debe entenderse cualquier detención, sea originada o no en una orden judicial. Si el derecho del acusado a nombrar defensor desde el instante mismo en que se le detiene es indiscutible por el carácter axiomático que le da el estar contenido en un precepto constitucional, sorprende que Arilla Bas

lo objete. La cuestión a dilucidarse no es la de si este derecho existe o no en nuestro sistema procedimental penal, sino la de cómo lograr que ese derecho sea efectivo y que, en su aplicación, logre los objetivos del Constituyente, entre ellos los de lograr un procedimiento penal íntegramente acusatorio y evitar —corolario del anterior— cualquier coacción contra el acusado.

Técnicamente, se confunde, desde el punto de vista doctrinario, ejercicio de la acción penal con acusación. Mientras el ejercicio de la acción penal se da en el instante en que el Ministerio Público hace la consignación ante el juez, la acusación tiene lugar cuando el Ministerio Público presenta ante el juez sus conclusiones acusatorias. Si el autor cree que "sin acusación, no cabe defensa", tendría que admitir que la defensa sólo cabe en la etapa procedimental que se ha denominado juicio, precisamente cuando se han presentado las conclusiones acusatorias y ya no es momento de admitir pruebas. ¡El procesado jamás podría aportar, a través de su defensor, elemento probatorio alguno!

Desde el punto de vista de la semántica constitucional, la acusación se inicia con la denuncia o querrela —desde este momento hay acusado—, y, así, la defensa procede aún antes de la detención.

En la etapa prejudicial, el defensor ha de tener derecho:

- a) A vigilar que no se coaccione a los declarantes;

b) A exigir que las declaraciones se registren en su integridad y, si lo considera conveniente, en forma literal;

c) A cuidar que las declaraciones no sean alteradas;

d) A que se registren en el acta, con sólo su solicitud oral, las observaciones, aclaraciones o protestas de los declarantes;

e) A interrogar a los declarantes una vez que hayan finalizado sus deposiciones;

f) A que los detenidos, previa su solicitud oral, sean examinados por un médico, en cualquier momento;

g) A que se le reciban, para su desahogo, las pruebas que ofrezca;

h) A visitar en cualquier momento a su defensor detenido.

Estas facultades del defensor han de quedar inequívocamente señaladas en los códigos de procedimientos penales, en los que también debe preverse que el acusado tenga derecho a nombrar defensor no sólo en el momento de ser detenido sino también, en los casos de delito no flagrante, a partir de la formulación de la denuncia o querrela. Así el procedimiento, de principio a fin, sería contradictorio.

3. Dos obstáculos: el presidencialismo y la consecuente hipertrofia del Ministerio Público.

La intervención del defensor en la etapa prejudicial implica una disminución del poder que ha venido concentrando el Ministerio Público.

Frente a las críticas que se han formulado en contra de los excesos de facultades del Ministerio Público, el discurso oficial responde —no sin apoyo oficioso— que ésta es una institución de buena fe. Se trata de una respuesta comprensible e inconsistente ante las críticas constantes.

Lo primero que hay que dejar en claro ante una argumentación de esa catadura es que las instituciones, por su naturaleza, no son ni pueden ser de buena o de mala fe, caracterizaciones morales sólo atribuibles a las personas físicas que se encuentran a cargo de ellas. La posibilidad de que esos individuos cometan abusos es lo que hace aconsejable que, para evitarlos, se introduzcan restricciones normativas. Piénsese que de cualquier servidor público cabe esperar, en un sistema democrático, la buena fe, y no por ello el sistema jurídico ha de otorgarles cheques en blanco para su actuación.

El Ministerio Público fue concebido por el Constituyente de Querétaro como el instrumento idóneo para acabar con el procedimiento inquisitivo en nuestro país, al quitar a los jueces la facultad

de persecución de los delitos. No imaginó el Constituyente que la inquisición no terminaría, sino se trasladaría del Poder Judicial al Ministerio Público.

Que la etapa prejudicial del procedimiento penal se desarrolle sin intervención de la defensa y en un secreto del que se sentiría complacido el Santo Oficio, le da al Ministerio Público un poder absoluto en esa etapa, la que, según se ha explicado, en muchas ocasiones es la definitiva del destino del acusado.

Esa situación tiene que ver —como muchas otras calamidades en nuestro país— con el presidencialismo omnilateral que marca, aquí, las relaciones sociales.<sup>4</sup> Quizás exagere Gabriel Zaid al escribir que el Presidente de la República es el jefe del Estado, de la Ciudad-Estado y de los 31 estados; del poder ejecutivo, del poder legislativo y del poder judicial; de los medios de comunicación y transporte; del comercio, de la economía, de la educación, de la salud. Acaso se excede dicho autor al afirmar que el Presidente nombra a diputados de mayoría, presidentes municipales y jueces.<sup>5</sup>

Sin embargo, los titulares del Ministerio Público Federal y del Distrito Federal son designados por el Presidente de la República. Los titulares de los ministerios públicos de los estados son designados por los respectivos gobernadores, y en la elección de éstos influye —por decir lo menos— el Presidente de la República.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia que tanto ha influido en la pervivencia del sistema inquisitivo, según el cual ante dos declaraciones contrapuestas del acusado prevalece la primera —es decir, la rendida ante la policía judicial o el agente del Ministerio Público—, ha sido emitida por ministros nombrados por el Presidente de la República. (Nadie ignora que la ratificación por el Senado es un mero trámite).

La reforma constitucional que haría obligatoria la intervención del defensor en la etapa prejudicial sólo sería posible —de hecho, pues jurídicamente hay otras posibilidades— si se originara en una iniciativa del Presidente de la República.

Al consagrar el derecho a la defensa desde el primer momento y quitar a los jueces la facultad persecutoria, se consagró uno de los principios básicos del sistema acusatorio: las funciones de acusación, defensa y juicio en tres órganos diferentes, sin superposiciones ni intersecciones, y del principio al final del procedimiento.

El desarrollo real de los procedimientos penales —apoyado por los códigos adjetivos y por la comentada jurisprudencia— ha llevado las cosas a un grado en que se vuelve cada vez más intolerable la desmedida concentración de facultades y poder, y la ausencia de frenos legales, en el Ministerio Público. No sólo se le ha transferido el carácter inquisitorio que se quitó a los jueces<sup>6</sup> —transferencia que lesiona postulados constitucionales—, sino que, además, las

reglas no escritas de la práctica forense mexicana le confieren muchas prerrogativas más hasta configurar un cuadro de acumulación de excesivos poderes en esa institución.

Cuando se pretende la justificación de situaciones indefendibles es frecuente recurrir a referencias históricas, como si la admisión de las circunstancias que a lo largo de un período condujeron a determinado estado de cosas bastara para hacerlo inmodificable.

Se puede explicar por qué en nuestro país el Ministerio Público ha llegado a ser un Leviatán —con toda la buena fe que se quiere—, y para ello sin duda es ineludible remitirse a la historia del procedimiento penal en México.<sup>7</sup> Pero, lógicamente, lo que es válido en el nivel de la explicación no lo es automáticamente en el de la justificación.

Inclusive si se acepta, como habría que hacerlo, la necesidad de un Ministerio Público fuerte, en virtud de la trascendencia social de sus funciones y a la luz de la experiencia histórica, de ahí no se sigue, en modo alguno, que esa fortaleza haya de darse en detrimento del derecho de defensa de los acusados.<sup>8</sup>

Por el contrario, no se requiere un talento de excepción para darse cuenta de que, precisamente porque el Ministerio Público es una institución sólida, no hay razón válida alguna para limitar en

la averiguación previa el derecho a la defensa. Esa limitación es una rémora que impide la democratización y la modernización de nuestros procedimientos penales. En definitiva, esa limitación determina que nuestro sistema procedimental sea, básicamente, inquisitivo.

El problema no es, solamente, de división de poderes. La defensa no forma parte del poder judicial ni del poder legislativo. La defensoría de oficio depende del poder ejecutivo, y ello no sería negativo necesariamente si esta institución dispusiera de plena autonomía y suficientes recursos financieros para proporcionar un decoroso servicio y ampliarlo a la etapa prejudicial.

De lo que se trata es de que Ministerio Público, jueces y defensa cumplan a cabalidad sus sendas funciones, desde el primer momento hasta el último instante del procedimiento. Precisamente si cada una de esas instituciones asume en plenitud sus funciones, ello se traducirá en una disminución del desmesurado poder y de las excepcionales facultades del Ministerio Público, toda vez que hasta la fecha una parte de ese poder y una porción de esas facultades tienen su origen en la limitación de las atribuciones de las otras dos, y muy señaladamente en la abdicación del poder judicial en virtud de la ya comentada jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cuando nuestro máximo tribunal concede mayor crédito a la declaración rendida ante agentes de la policía que a la emitida ante un juez —y aún a la rendida ante Ministerio Público—, es imposible mantener que el poder judicial ha cumplido a cabalidad su función en el procedimiento penal.

R E F E R E N C I A S

1

Se empleará, aquí, como se hizo en el capítulo anterior, el término acusado referido al presunto sujeto activo del delito en cualquier etapa procedimental porque es el que utilizó el Constituyente en el artículo 20 de la Constitución asimismo para todas las fases del procedimiento. No se ignora, al proceder así, que esto disgusta a los procesalistas. Por ejemplo, Colín Sánchez opina que calificar impropriadamente al supuesto sujeto activo del delito "es demostración de un atraso inconcebible en esta materia" y que "en razón de las distintas etapas del procedimiento penal, y atendiendo a sus formas y técnica legal, el supuesto sujeto activo del delito se va colocando en situaciones jurídicas diversas; de tal manera que a ello obedece el que recibá una denominación específica, correspondiente al momento procedimental de que se trate". Derecho mexicano de procedimientos penales, páginas 169 y 170. Sin embargo, habría que preguntarse si la doctrina puede descalificar e ignorar los términos utilizados en la Constitución o, en cambio, debe someterse a ésta por el carácter axiomático que posee la ley máxima.

2.

En este sentido ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Defensa, garantía de: La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquel no lo ha hecho; mas la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado concierne única y exclusivamente a éste, por

212

lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido; esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor" (tesis 106, Apéndice al Seminario Judicial de la Federación, 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, página 236).

3 Arilla Bas, Fernando, El procedimiento penal en México, Editores Mexicanos Unidos, sexta edición, México, 1976, página 83.

4 Este punto de vista no implica que se propugne un poder ejecutivo débil. Tiene razón Jorge Carpizo: "Un ejecutivo fuerte no es en sí antidemocrático, siempre y cuando es té controlado, esté subordinado al sufragio universal y sus actos estén enmarcados dentro de la ley fundamental". El presidencialismo mexicano, sexta edición, Siglo XXI Editores, México, 1986, página 221.

5 Zaid, Gabriel, La economía presidencial, Editorial Vuelta, segunda edición, México, 1987, páginas 16 y 17.

6 Venustiano Carranza apunta la necesidad —en su proyecto de Constitución— de revolucionar "el sistema procesal que durante largo tiempo ha regido en el país" para lo cual había que quitar a los jueces penales su carácter inquisitorial retirándoles la facultad de perseguir delitos, que se asignaría al Ministerio Público. En los debates, los diputados constituyentes José Natividad Macías y Enrique Colunga auguraban que con la nueva institución del Ministerio Público quedaba asegurada la libertad individual. Diario de los Debates del Congreso Constituyente, tomo II, páginas 236 y siguientes.

- 7 Véase Piña y Palacios, Javier, Derecho procesal penal, México, 1978, páginas 59 a 68; también puede consultarse De la Barreda, Luis, "El Ministerio Público a la luz del artículo 21 constitucional", en Criminalia, México, abril-diciembre de 1979, páginas 181 a 192.
- 8 En este trabajo se propugna el derecho a la defensa del acusado desde el inicio del procedimiento como condición necesaria y suficiente para abatir considerablemente la tortura; pero no se desconoce que otras medidas coadyuvarían, también de manera importante, a que la actuación del Ministerio Público se diera conforme a los principios esenciales del Estado de Derecho. Alejandro del Palacio formula dos sugerencias: "1a. Replantear la conveniencia de la dependencia de la Procuraduría respecto del Ejecutivo —así como en el constituyente se hace respecto del judicial—, y 2a. Sujetar a control jurídico político, conforme a una nueva estructura, las funciones de la Procuraduría y la actividad del Ministerio Público". Lecciones de teoría constitucional, Claves Latinoamericanas, México, 1987, página 318.

## XI

## LAS DECLARACIONES ANTE LA POLICIA

En los procedimientos penales que se llevan a cabo en nuestro país, a menudo —sobre todo cuando el acusado es pobre— la figura central no es el agente del Ministerio Público —ni el que se encarga de preparar la acción penal ni el que participa como parte en el proceso—; tampoco el juez, ni el defensor ni el acusado. La figura central, en muchos casos —nuevamente: sobre todo cuando el acusado es pobre—, es el agente policiaco que en un separe realiza el interrogatorio.

Es verdad que es un agente del Ministerio Público el que formula la consignación y otro agente del Ministerio Público el que elabora las conclusiones acusatorias —la acusación— y es el juez el que dicta la sentencia que sella la suerte del acusado.

Pero si esa consignación, esa acusación y esa sentencia se basan en una declaración que, más que rendida por el acusado, es elaborada por su interrogador, que se encarga de que el acusado la suscriba, ¿no se erige así el interrogador en el actor estrella del drama procedimental?

El agente policiaco encargado del interrogatorio no tiene límite alguno. Por tanto, no hay exceso en el aserto de que su poder

es notablemente mayor que el de los interrogadores de los juicios inquisitoriales. Recuérdese <sup>1</sup> que si bien la tortura era en tales juicios un recurso común, no podía utilizarse sino una vez que había tenido lugar la consulta de fe entre el inquisidor, el obispo y, en ocasiones, uno o dos peritos en teología o derecho (en caso de desacuerdo, decidía el supremo). Así estaba reglamentado, pues la tortura era un recurso legal. Hoy, en cambio, la reglamentación no es posible, pues la tortura no sólo está proscrita legalmente, sino constituye delito. El agente policiaco, entonces, no tiene que esperar consulta de fe alguna, no tiene que solicitar autorización al alguna. En el instante que lo juzgue conveniente puede iniciar la tortura contra el detenido. Sólo debe observar lo que, con humor negro, Zamora-Pierce denomina el primer mandamiento del buen interrogador: "Atormenta, pero no dejes huellas".<sup>2</sup>

Ahora bien, supóngase que los agentes de las diversas corporaciones policiacas —preventivas y judiciales— jamás osaran infligir a un detenido el más mínimo maltrato; que lo trataran con cortesía y consideraciones; que tuvieran la delicadeza de ni siquiera levantarle la voz.

El el Pleno Nacional de Procuradores Generales de Justicia que se celebró en noviembre de 1981, prestigiados profesores universitarios invitados a esa reunión se pronunciaron porque se reglamenten las declaraciones que rinden los detenidos ante los agentes policiacos, ya que, con innegable frecuencia, ellas son arrancadas con

torturas. Resulta plausible que una práctica viciosa tan repugnante como la aludida se ponga en primer plano de la atención pública y que se llame la atención al respecto en un encuentro de funcionarios públicos que tienen, entre otras, la obligación de preservar la legalidad en las actividades relacionadas con la persecución de los delitos. En México, la repetición inagotable de sucesos siniestros termina por convencer a mucha gente de que se trata de hechos naturales —como las estaciones del año—, de que las cosas tienen que ser así.

Debido en buena medida a su frecuencia, las detenciones ilegales, los maltratos, las vejaciones y aún los tormentos contra los detenidos se observan como procedimientos normales. Ello no impide, sin embargo, que la población sienta un explicable temor ante la posibilidad de tener algo que ver con alguna policía.<sup>3</sup> Así pues, no puede sino ser bienvenida una manifestación desaprobatoria de desmanes policiacos. Mas los juristas que tal manifestación formularon no fueron, por desgracia, a la raíz del problema.

En efecto, cuando se aboga por la reglamentación de una práctica se está objetando la forma en que ella se lleva a cabo, pero no la práctica misma.

En el caso que nos ocupa, el hecho de que las policías reciban declaraciones es, simplemente, anticonstitucional, y, por lo tanto,

728

debe combatirse independientemente de cómo se realice. Y si las policías —es decir, sus funcionarios y agentes— no deben recibir declaraciones, no se justifica que cuenten (como sucede) con celdas, separos o ergástulas en las que hacen permanecer a los detenidos.

La actividad policiaca fue motivo de preocupación seria para los diputados constituyentes.

En la exposición de motivos presentada a la asamblea de Querétaro, Venustiano Carranza escribió que, entre los objetivos de la reforma al procedimiento penal, figuraba el de quitar "a la policía común la posibilidad ... de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular...".

El artículo 16 de la Constitución señala los casos en los que se puede detener a un individuo:

a) en caso de flagrante delito;

b) en caso de urgencia: cuando se teme que pueda huir, siempre y cuando el delito se persiga de oficio y no exista en el lugar autoridad judicial para ordenar la aprehensión (caso que, obviamente, no puede presentarse en ciudad alguna del país porque en todas hay autoridades judiciales, sino en algunas rancharías, por ejemplo, u otros sitios aislados); y

c) con orden de aprehensión que dicta el juez a solicitud del Ministerio Público, si a su juicio es probable la responsabilidad del inculpado en un delito que se sanciona con pena privativa de libertad.

En el primer caso (flagrante delito), cualquier persona — agente de la policía o no— puede realizar la detención, poniendo al detenido, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata.

En el segundo y en el tercer casos, la autoridad administrativa que decreta la detención —segundo caso— o la policía judicial —tercer caso—, encargada de cumplimentar la orden de aprehensión, deben poner al detenido inmediatamente a disposición del juez.

Se observa que sólo en el primer supuesto —flagrante delito— el detenido puede ser puesto a disposición de una autoridad que no sea la judicial. Ello es perfectamente explicable, ya que cualquier persona puede realizar la detención y no sería razonable que se le exigiera llevar al detenido ante un juez. Es en esta situación, exclusivamente, cuando, de acuerdo con la Constitución, el detenido podría ser entregado a alguna policía.

Ahora bien, una vez que cualquier policía preventiva reciba a un detenido, no tiene por qué tomarle declaración —mucho menos en cerrarlo—, sino que debe ponerlo, sin tardanza, a disposición del Ministerio Público, ya que, de acuerdo con el artículo 21 constitucional,

corresponde a esta última autoridad, en exclusiva, la persecución de los delitos.

Por supuesto, puede suceder que sea un agente de la policía preventiva el que detenga al inculpado. Pues bien, ese agente ni siquiera tiene que llevar al detenido a su corporación policiaca: debe entregarlo, de inmediato, al Ministerio Público.

En síntesis: la policía preventiva, una vez que tiene al detenido, ya sea porque se lo entrega un particular o porque alguno de sus agentes hizo la detención, ha de llevarlo inmediatamente al Ministerio Público.

Aún después de lo que se ha expuesto, podría pensarse que, ya estando el detenido a disposición del Ministerio Público, la policía judicial —dependiente de esta autoridad— podría tomar declaración a ese detenido.

No es así: la policía judicial sólo puede actuar —artículo 21 de la Constitución— "bajo la autoridad y mando" del Ministerio Público. Sólo aquellas actividades estrictamente policiacas puede realizarlas la policía judicial sin necesidad de la presencia del agente del Ministerio Público encargado de la averiguación respectiva: pesquisas, cateos, aprehensiones, etcétera.

Es cierto que los diferentes códigos de procedimientos penales

no sólo prevén la declaración ante la policía judicial, sino que le otorgan valor probatorio. Empero, la Constitución es la ley de máxima jerarquía y, conforme a su artículo 133, cualquier disposición de ley secundaria que la contraríe ha de tenerse por no puesta.

De todo lo anterior, se desprende que la práctica de que un detenido rinda declaración ante cualquier policía es anticonstitucional. En los códigos de procedimientos penales habría de prohibirse, y la violación a esta prohibición habría de tipificarse en los códigos penales, así como las indebidas retenciones de un detenido por la policía. Sólo entonces se iniciaría un combate contra tales arbitrariedades más allá del plano declarativo.

Y se le cerraría otra puerta a la tortura.

R E F E R E N C I A S

1 Véase el capítulo V de este trabajo.

2 Zamora-Pierce, Jesús, Garantías y proceso penal,  
página 66.

3 Las arbitrariedades policiacas, por supuesto, no son  
privativas de nuestro país. Más bien, parecen un co-  
mún denominador en América Latina. Véase el Informe  
sobre los derechos humanos y los sistemas penales en  
América Latina, presentada por Raúl Zaffaroni, Revis-  
ta Mexicana de Justicia, México, abril-junio de 1986,  
página 384.

XII

EL PLAZO DE DETENCION PREJUDICIAL

El artículo 19 de la Constitución fija al juez un plazo, contado a partir de que el detenido es puesto a su disposición, de 72 horas para dictar el auto que resuelva la sujeción a proceso —en prisión preventiva y en libertad— o la libertad por falta de elementos para el proceso penal. Todos los jueces del país, de todos los fueros, cumplen con este plazo.

Ahora bien, antes de ser puesto a disposición del juez, ¿cuánto tiempo puede permanecer el acusado detenido?

El artículo 107 fracción XVIII párrafo tercero de la Constitución dispone: "También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes". El párrafo siguiente, el cuarto, señala una excepción: "Si la detención se verificare fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y el en que se efectuó la detención".

Todos coinciden, en los círculos académico y forense, en que la detención derivada de una orden de aprehensión no puede prolongarse más de 24 horas, con base en la disposición constitucional transcrita.

No todos están de acuerdo, sin embargo, en que si la detención deriva de situaciones distintas ese sea el plazo.

Este desacuerdo ha posibilitado la realidad imperante: que un detenido en separos policiacos permanezca allí, sin ser puesto a disposición de un juez, por días y días, semanas en casos extremos, sin más confín cronológico que el trazado en cada caso por el agente del Ministerio Público o, lo que es peor, por los agentes policiacos a cargo de la investigación.

Es menester examinar ambas posturas.

1. Los autores que sostienen que el párrafo tercero de la fracción XVIII del artículo 107 constitucional se refiere, en exclusiva, a las detenciones derivadas de órdenes de aprehensión, no son uniformes en sus razonamientos.

Guillermo Colín Sánchez sustenta así su opción interpretativa: "... la averiguación previa tal parece que no pasó en ningún momento por la mente de los Constituyentes, sino más bien es creación de quienes elaboraron los códigos de procedimientos penales...". Agrega: "... si el término de veinticuatro horas de que hemos venido hablando se observara y dentro del mismo se llevara a cabo la consignación, ello rompería con la realidad porque la práctica ha demostrado la imposibilidad de que en ese lapso el Ministerio Público pueda realizar las diligencias características de una averiguación

seria y consistente; de lo contrario, se llegaría al extremo de con  
signar hechos no constitutivos de delitos y a personas ajenas a los  
mismos".<sup>1</sup>

Sergio García Ramírez, al hablar de la fracción XVIII del ar-  
tículo 107 de la ley fundamental, manifiesta que este precepto da  
base a que una detención que surja de orden de aprehensión pueda du-  
rar "no más de veinticuatro horas hasta el momento en que el deteni-  
do quede materialmente a disposición del juzgador".<sup>2</sup>

Rigoberto López Valdivia sustenta su conclusión en los antece-  
dentes históricos: "...el término de 24 horas establecido por el  
artículo 226 del Código de Procedimientos Penales de 1894 que refor-  
mó el de 1880, consignado posteriormente en la fracción XVIII del  
artículo 107 de la Constitución, no es un término impuesto a las au-  
toridades que tienen que practicar una averiguación penal, sino pa-  
ra aquellas otras cuya función consiste únicamente en aprehender al  
reo y ponerlo a disposición de las autoridades competentes".<sup>3</sup>

2. Otro sector de juristas afirman que el plazo comentado com  
prende las detenciones que se realizan en flagrancia, también.

Olga Islas y Elpidio Ramírez, al examinar el período del proce-  
dimiento que denominan preparación de la acción penal, aseveran que,  
tratándose de una detención en flagrancia, dentro del plazo de 24  
horas el detenido debe ser puesto a disposición de su juez.<sup>4</sup>

Ignacio Burgoa cree que el plazo de 24 horas es para la autoridad administrativa que realiza la detención en caso urgente,<sup>5</sup> y que en caso de delito flagrante el Ministerio Público "debe hacer desde luego la consignación judicial respectiva, sin que bajo ningún pretexto deba retener en su poder a los sujetos aprehendidos".<sup>6</sup> Más adelante, critica el precepto y propone su reforma: "Ahora bien, conforme al propósito antes enunciado, en el sentido de que el Ministerio Público puede detener a una persona sin orden judicial en los casos que de manera específica debe consignar el artículo 16 constitucional, es evidente que dicha institución estaría imposibilitada para investigar el delito de que se trate y determinar la probable responsabilidad de su autor o autores, si estuviese obligado a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial. Por tanto, las reformas a dicho precepto deben establecer un término razonable y justo para que, en la hipótesis apuntada, el Ministerio Público pueda cumplir debidamente su alto cometido constitucional y legal en la efectiva persecución de los delitos, mediante la práctica de las diligencias indispensables tendientes a asegurar, ya no el libramiento de una orden judicial de aprehensión, sino un auto de formal prisión contra el inculcado o inculcados".<sup>7</sup>

Es de observarse que buena parte de los argumentos de quienes mantienen el criterio de que el plazo que se analiza no incluye las detenciones en flagrancia, se nutren de la suposición o la certeza de la inconveniencia práctica de que el plazo también esté referido

a la flagrancia.

El principio in dubio, libertas obliga a que las dudas interpretativas tanto de la Constitución como de las restantes normas del ordenamiento jurídico se resuelvan en favor del desarrollo de la libertad —y las libertades— y en contra de sus limitaciones. Si ello resulta inconveniente, la vía es la reforma legislativa —ya de la Constitución, ya de la legislación secundaria— que evite esas dubitaciones; pero no la resolución en contra del in dubio, libertas porque tal proceder, a más de violar garantías del gobernado, sienta un precedente que abre caminos a la arbitrariedad.

Por tanto, debemos considerar que el plazo del párrafo tercero de la fracción XVIII del artículo 107 constitucional rige para todas las detenciones: las derivadas de órdenes de aprehensión, las que se realizan en flagrante delito y las que se justifican por los casos de urgencia.

Lo grave es que en la práctica forense de nuestro país prevalece el punto de vista según el cual no existe un plazo —salvo si se trata de órdenes de aprehensión— para que el detenido sea puesto a disposición del juez. Esta situación se presenta en todo el país. A ella contribuye, en ocasiones, el silencio de los códigos de procedimientos penales. Mas otras veces tal estado de cosas prevalece a pesar de lo que ordenan tales códigos. Así, por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica en

su artículo 272: "Cuando el acusado sea aprehendido el Ministerio Público estará obligado bajo su más estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole, al efecto, el acta correspondiente". Este artículo ni siquiera concede al Ministerio Público el plazo de 24 horas. Sin embargo, nadie ignora que los detenidos, en el Distrito Federal (como en el resto de la República), permanecen mucho más de ese lapso, en muchísimas ocasiones, en las celdas de la policía judicial. Seguramente, la inmediatez se considera a partir de que el detenido es entregado por esta policía al agente del Ministerio Público. Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales concede a la policía judicial una facultad contraria a la Constitución, en el artículo 128: "Los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial determinarán, en cada caso, qué personas quedarán en calidad de detenidas, y en qué lugar, haciéndolo constar en el acta respectiva..." Y en el artículo 135 dispone: "Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales". Véase que se trata al Ministerio Público y a la policía judicial como si fuesen -- a pesar del artículo 21 de la Constitución-- dos instituciones distintas; obsérvese, también, que se le impone al Ministerio Público la obligación de consignar inmediatamente pero después de que recibe las diligencias de policía judicial y para éstas no se fija plazo alguno.

Ahora bien: el plazo de 24 horas no se discute cuando la detención

se debe a orden de aprehensión. Cuando esta orden existe, se debe a que se cuenta con ciertos elementos de prueba en contra del sujeto aprehendido. Estos elementos probatorios los aporta el Ministerio Público precisamente para que el juez conceda la orden de aprehensión.

En flagrante delito, ¿no es suficiente el plazo de 24 horas?

La ley procesal penal de la República Federal de Alemania da el plazo de un día para que el detenido sea puesto a disposición judicial. El código de procedimiento penal de Francia plantea que si fuere necesario para los oficiales de la policía judicial "retener a una persona a su disposición más de veinticuatro horas, ésta debe ser obligatoriamente conducida ante el procurador de la República", que tras su audiencia "puede acordar la autorización escrita de prolongar la detención preventiva por un nuevo plazo de veinticuatro horas"; lo que puede sumar cuarenta y ocho horas. El código de procedimiento penal de Italia obliga a poner en libertad o a disposición judicial sin retardo, y nunca después de cuarenta y ocho horas, al detenido. La Constitución de España establece un plazo de setenta y dos horas para que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial, con una excepción: "la detención preventiva podrá prolongarse el tiempo necesario para los fines investigadores hasta un plazo máximo de otros siete días, siempre que tal propuesta se ponga en conocimiento del juez antes de que transcurran las setenta y dos horas de la detención".

Entre uno y diez días varía el plazo en las legislaciones aludidas, todas ellas de países en los que se cuenta con policías judiciales (o su equivalente) más profesionales y modernas que las de México. Por supuesto, los diez días de la legislación española en los casos de excepción —pensados para los delitos conectados con el terrorismo— son excesivos y configuran una discriminación que rompe con el principio de igualdad ante la ley.<sup>8</sup> Del otro extremo, un día o 24 horas pudiera parecer un plazo breve, insuficiente.

Lo inadmisibles es que con base en un juicio a priori y en contra del principio in dubio, libertas, la detención ante el Ministerio Público sea, en la realidad forense, indefinida, pues esa indefinición puede constituir por sí misma una coacción.

Debe respetarse, en consecuencia, así en los códigos de procedimientos penales como en la práctica forense, el plazo constitucional de 24 horas. Si la experiencia demostrare que resulta insuficiente, el camino sería la reforma jurídica —ya no con base en un juicio a priori sino en un juicio a posteriori—, de ninguna manera el desconocimiento de una disposición de nuestra Ley suprema.

R E F E R E N C I A S

- 1 Colín Sánchez, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, página 237.
- 2 García Ramírez, Sergio, Curso de derecho procesal penal, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1977, página 373.
- 3 López Valdivia, Rigoberto, Ampliación del término constitucional de 24 horas, México.
- 4 Islas Olga, y Ramírez, Elpidio, El sistema procesal penal en la Constitución, página 53.
- 5 Burgoa, Ignacio, Las garantías individuales, primera edición, Editorial Porrúa, México, 1976, página 606. Esta creencia no parece convalidable, pues el artículo 16 de la Constitución señala claramente que en los casos urgentes la autoridad administrativa podrá "decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".
- 6 Burgoa, Ignacio, Las garantías individuales, página 604: Tampoco es compartible esta creencia: no se desprende de texto constitucional alguno.
- 7 Burgoa, Ignacio, Las garantías individuales, páginas 606 y 607.
- 8 Véanse características en Rodríguez Ramos, Luis, La detención, Ediciones Akal, Madrid, 1987, página 79; asimismo, en Del Toro Marzal, Alejandro, "El nuevo delito de tortura",

en Doctrina Penal, año 2, números 5 a 8, Buenos Aires, 1979, página 677. José-Vicente Gimeno Sendra censura, incluso, el plazo de 72 horas, en La detención gubernativa y la detención judicial, Editorial Bosch, Barcelona, 1977.

XIII

P O N E R F I N A L A I M P U N I D A D

En lugar de una ley de aplicación limitada, al lado de las garantías procesales que han de establecerse en la Constitución y en los códigos de procedimientos penales, habría que formular la figura delictiva que, en los códigos penales de todo el país, prohibiera adecuadamente la tortura.

Si los textos contenidos en los artículos 1º y 2º de la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura fueran los idóneos para proteger idóneamente los bienes que lesionan las prácticas de se quiere evitar, no habría más que, abrogada esa ley, reproducir esos artículos en los códigos penales. Sin embargo, a tales textos les son afrontables varias objeciones:

- a) De acuerdo con el artículo 1º de la ley, para que el servidor público cometa el delito de tortura no basta con que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sino que su conducta debe tener la finalidad de: obtener de ella —coaccionándola— o de un tercero información o una confesión; inducirla —coaccionándola— a un comportamiento determinado; o castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

No se requiere una imaginación excepcional para caer en la cuenta

de que un servidor público puede infligir dolores o sufrimientos graves a una persona con finalidades diversas a las que enuncia el texto legal. Esas conductas quedan impunes por no encontrarse descritas en la figura típica. Así, por ejemplo, sucedería con la inflicción de dolores o sufrimientos graves motivada por resentimiento, venganza, odio político o social, deseo de humillar, etcétera. En estos casos no se quiere coaccionar al sujeto pasivo de los dolores o sufrimientos graves, es decir, no se trata de lograr de él proceder alguno. Tampoco necesariamente se le quiere castigar por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido.

No se ignora, al apuntar las objeciones anteriores, que el legislador seguramente quiso plasmar en la norma lo que con mayor frecuencia ocurre en la realidad. Podemos convenir en que, por lo general, se tortura para obtener datos —confesión u otra información—, para inducir a cierto comportamiento o para castigar. Ello suele suceder en los separos policiacos, en la etapa del procedimiento penal anterior al proceso, y en otros sitios de detención como reclusorios preventivos o penitenciarías. En nuestro país abundan los ejemplos.

Se puede aceptar que, para enfatizar la determinación de abatir esas prácticas, no se borre de la norma la alusión a esas finalidades. Acaso esto sea válido sobre todo para la tortura como quaestio procesal, como instrumento empleado en el procedimiento penal para obtener datos contra el acusado. Esta es la índole de torturas más

frecuentes en México, y la que rompe con el sistema de justicia penal, acusatorio, instituido por el Constituyente de 1916-17.

Convengamos en ello. Pero no en términos tales que otras conductas que sin duda también constituyen tortura queden impunes. La solución no es difícil: manténgase en la figura típica la referencia a las finalidades que ahora se señalan, y establézcase que también es tortura el infligir dolores o sufrimientos graves con cualquier otra finalidad. En esta última hipótesis caben aquellos tormentos cuya motivación obedece a resentimientos, deseos de humillación o venganza, odio, etcétera. Cuando se tortura por esos motivos, se quieren satisfacer tales mansanos sentimientos. La fórmula que aludiera a cualquier otra finalidad comprendería sin dificultad estos casos.

b) Como se ha explicado al analizar el texto legal, es incorrecto hablar de coacción física y coacción moral. Si bien la coacción puede llevarse a cabo por medio de violencia física o de violencia moral, su blanco es la psique del sujeto pasivo. Por ello debe hablarse de coacción sin los adjetivos superfluos de la actual figura típica.

c) La fórmula legislativa "valiéndose de tercero" no es la más feliz de las fórmulas posibles para expresar hipótesis distintas de autoría y participación. Para mayor seguridad jurídica es mejor explicitar los supuestos en los que interviene un tercero.

2

d) Dado que los verbos que se emplean en el texto legal, in-  
fligir y coaccionar, se concretan exclusivamente mediante actividad,  
es preciso contemplar los casos en que el sujeto activo no provoca  
los dolores o sufrimientos graves al pasivo pero, debiendo evitarse  
los, no se los evita. No es difícil imaginar situaciones de tal fn  
dole: el preso al que no se le proporcionan alimentos, al que no se  
le entrega un cobertor en una celda lóbrega, al que no se le sumi-  
nistran los medicamentos que exige su enfermedad crónica. En to-  
dos estos ejemplos es fácil advertir que el sujeto activo no provo-  
ca los dolores o sufrimientos graves, pero debe evitarlos, y ello  
no está previsto en la figura delictiva.

e) La fórmula legislativa no contempla una hipótesis no infre  
cuenta: la de los servidores públicos que simplemente permiten que  
un tercero realice la tortura. En este supuesto el servidor públi-  
co no inflige dolores o sufrimientos al sujeto pasivo ni necesaria-  
mente se vale de tercero para ello. Imagínese el caso de un tortu-  
rador encapuchado que entrase a un separo policiaco o a una celda  
carcelaria y allí infligiese dolores o sufrimientos graves al dete-  
nido. El servidor público a cuyo cargo está la custodia podría de-  
fenderse de una acusación señalando que él no tuvo trato alguno  
— por lo tanto, no se valió — con el desconocido personaje. Sin  
embargo, parece claro que no sólo no debió valerse de tercero, sino  
evitar que el tercero torturara al sujeto pasivo.

f) Se pretende establecer reglas respecto del concurso de delitos,

lo que ya está hecho en la parte general de los códigos penales, aplicable a todas las figuras de la parte especial y a los tipos contenidos en otros cuerpos normativos.

g) Se formula una advertencia innecesaria y ayuna de lucidez: que las sanciones legítimas o las inherentes o incidentales a éstas no se considerarán torturas.

h) La punibilidad actual, habida cuenta de la gravedad del delito que se pretende sancionar, es muy benigna<sup>1</sup> en lo que toca a la sanción privativa de libertad: de dos a diez años. Una punibilidad así no sirve a fines de prevención general, de prevención especial ni de retribución.<sup>2</sup>

Por supuesto, las normas jurídicas penales más acertadas técnicamente para el objetivo de proteger adecuadamente los intereses sociales que se busca tutelar, son letra muerta si no se aplican. "Este es precisamente el aspecto más importante a comentar —se ha escrito respecto de los delitos cometidos por servidores públicos—, ya que es posible sostener que el principal factor de impunidad debe relacionarse con deficiencias de los mecanismos de criminalización secundaria y no con los textos legislativos. La lógica de la prevención general exige que el efecto disuasivo de la amenaza penal no se agote en las previsiones del código de la materia. El efecto preventivo debe ser reforzado con las aplicaciones concretas de los órganos jurisdiccionales y con la ejecución penal".<sup>3</sup>

## REFERENCIAS

- 1 El bien jurídico "tiene su imagen en el intervalo de punibilidad", escriben Olga Islas y Elpidio Ramírez en Lógica del tipo en el derecho penal, página 42. "Toda vez que la punibilidad, como integrante de la norma, busca la tutela de intereses sociales (bienes jurídicos) y éstos tienen diverso valor, la punibilidad debe expresar ese valor": De la Barreda, Luis, "Punibilidad, punición y pena", Revista Mexicana de Justicia, enero-marzo de 1983, México, páginas 97 y 98.
- 2 Sobre estos fines, consúltese el espléndido ensayo de Claus Roxin "Sentido y límites de la pena estatal", en Problemas básicos del derecho penal, páginas 11 a 36.
- 3 De la Barreda, Luis; Fellini, Zulita, y Righi, Esteban, "Responsabilidad de los servidores públicos en México", en Alegatos número 6, mayo-agosto de 1987, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, México, página 27.

## LA REFORMA JURIDICA PROPUESTA

La ineficacia patética de los mecanismos legislativos actuales para combatir la tortura en México, hace aconsejable que, por lo ex puesto en los capítulos anteriores, se llevan a cabo reformas a la Constitución de la República así como a todos los códigos penales y de procedimientos penales del país.

1. Reforma constitucional

El lugar idóneo de la reforma constitucional propugnada —la propuesta básica de este ensayo— es el artículo 20, donde se con sagran las garantías del acusado en todo juicio del orden criminal, específicamente en la fracción IX, que quedaría en los siguientes términos:

"Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acu sado las siguientes garantías: ... IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le

nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite. Las declaraciones del acusado carecerán en absoluto de valor probatorio si se emiten en ausencia del defensor".

2. Reforma a los códigos de procedimientos penales

Por razones de elemental congruencia sistemática, la reforma a la Constitución ha de realizarse, en términos idénticos —es decir, reproducirse— en los códigos de procedimientos penales, derogando, por supuesto, aquellas disposiciones que se opongan a la reforma.

Además, en los códigos de procedimientos penales hay que introducir un precepto en el que se expliciten las facultades del defensor en la averiguación previa: vigilar que no se coaccione a los declarantes; exigir que las declaraciones se registren en su integridad y, si lo considera conveniente, en forma literal; cuidar que las declaraciones no sean alteradas; que se registren en el acta, con sólo su solicitud oral, las observaciones, aclaraciones o protestas de los declarantes; interrogar a los declarantes una vez que hayan finalizado sus deposiciones; solicitar que los detenidos sean examinados por un médico, en cualquier momento; que se le reciban, para

272

su desahogo, las pruebas que ofrezca; visitar en cualquier momento a su defensor. Asimismo, debe establecerse el derecho del acusado a nombrar defensor no sólo en el momento de ser detenido sino también en los casos de delito no flagrante, a partir de la formulación de la denuncia o querrela.

Finalmente, en los códigos de procedimientos penales hay que establecer la prohibición absoluta de que un detenido sea interrogado por agentes policiacos.

### 3. Reforma a los códigos penales

La reforma que se propone a los códigos penales consiste en adiciones mediante las cuales se introduzcan a esos ordenamientos las normas jurídico penales de tortura. A continuación se formulan.

"Artículo... 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; casigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido; coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada; coaccionar a un tercero para que éste realice o deje de realizar una conducta determinada; o con cualquier otra finalidad".

"Artículo... A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de seis a doce años, multa de doscientos a quinientos días o inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tantos del lapso de la privación de libertad impuesta".

"Artículo... Las punibilidades previstas en el artículo anterior se aplicarán:

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

- a) Instigue a un tercero a infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona;
- b) Compela a un tercero a infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona;
- c) Autorice a un tercero a infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona;
- d) Utilice a un tercero no responsable o responsable culposo para infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona;
- e) No evite dolores o sufrimientos graves, sean físicos o

psíquicos, a una persona que esté bajo su custodia;

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

II. Al tercero que con cualquier finalidad:

a) Instigado o autorizado por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona;

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

B I B L I O G R A F I A

Alvarez, Josefina; Bullen, Marcia; González, Armando; González, Alicia; Sánchez, Augusto; Tenorio, Fernando: "El control social en la Nueva España en el siglo XVI: la Inquisición", publicado en el número 2 de la serie "a" de los Cuadernos de Posgrado de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales-Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México, julio-diciembre de 1988.

Ambrose-Lazerowitz, Fundamentos de lógica simbólica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1968.

Amnistía Internacional, Informe sobre la tortura, Editorial Fundamentos, Madrid, 1984.

Programa de doce puntos para la prevención de la tortura, 1983.

Prueba de tortura (Grupo médico danés), 1977.

Aniyar, Lolita, "La criminología crítica, o la realidad contra los mitos", en Revista Mexicana de Ciencias Penales, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, julio 1979-junio 1980.

Criminología de la reacción social, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1977.

Criminología de la liberación, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1987.

Aresti, Lore, Poder, tortura y saber, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, México, 1985.

Arilla Bas, Fernando, El procedimiento penal en México, Editores Mexicanos Unidos, sexta edición, México, 1976.

Ayer, Alfred Jules, Lenguaje, verdad y lógica, Editorial Eudeba. Buenos Aires, 1971.

Bacigalupo, Enrique, Lineamientos de la teoría del delito, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1974.  
Delito y punibilidad, Editorial Civitas, Madrid, 1983.

Baratta, Alessandro, Criminología crítica y crítica del derecho penal, Siglo XXI Editores, México, 1986.

Baruk, H., La hipnosis, Colección Qué sais je?, número 110, Presses Universitaires de France.

Baumann, Jürgen, Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1973.

Beccaria, Cesare, De los delitos y de las penas, Alianza Editorial, Madrid, segunda edición, 1980, traducción de Juan Antonio de las Casas.

Bunge, Mario, La ciencia. Su método y su filosofía, Ediciones Siglo XX, Buenos Aires, 1980.

Teoría y realidad, Ediciones Ariel, Barcelona, 1972.

Causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1972.

La investigación científica, Ediciones Ariel, Barcelona, 1972.

Epistemología, Ediciones Ariel, Barcelona, 1980.

Ética y ciencia, Ediciones Siglo XX, Buenos Aires, 1972.

El problema mente-cerebro. Un enfoque psicológico, Editorial Tecnos, Madrid, 1985.

Bunster, Alvaro, "La responsabilidad penal del servidor público", en Las responsabilidades de los servidores públicos, Editorial Manuel Porrúa, México, 1984.

Burgoa, Ignacio, Las garantías individuales, Editorial Porrúa, México, 1976.

Bustos, Juan, Culpa y finalidad, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1967.

Calamandrei, Piero, prefacio de la obra De los delitos y de las penas, segunda edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974.

Carnap, Rudolf, Filosofía y sintaxis lógica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1963.

Carnelutti, Francisco, Lecciones sobre el proceso penal, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, tomo I, 1950.

Carpizo, Jorge, El presidencialismo mexicano, sexta edición, Siglo XXI Editores, México, 1986.

Carrillo Prieto, Ignacio, Arcana imperii, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1987.

Colín Sánchez, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1974.

Comas-Díaz, Lillian, y Padilla, Amado, "Un estado de miedo". en Psychology today, número 3, Washington, diciembre de 1986.

Copi, Irving M., Introducción a la lógica, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1976.

Córdoba Roda, Juan, Culpabilidad y pena, Editorial Bosch, Barcelona, 1977.

Cuello Calón, Eugenio, Derecho penal. Parte especial, decimo-cuarta edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1975.

De la Barreda Solórzano, Luis, "Sistemas procedimentales en materia penal", en Criminalia, Editorial Porrúa, México, enero-junio de 1981.

"Punibilidad, punición y pena", en Revista Mexicana de Justicia, México, enero-marzo de 1983.

"Responsabilidad de los servidores públicos en México", en Alegatos número 6, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, México, mayo-agosto de 1987. Coautores: Fellini, Zulita, y Righi, Esteban.

Del Castillo, Alfonso, La realidad jurídica de un mito, México, 1980.

Del Palacio, Alejandro, Lecciones de teoría constitucional, Claves Latinoamericanas, México, 1987.

Del Toro Marzal, Alejandro, "El nuevo delito de tortura", en Doctrina penal, año 2, número 5 a 8, Buenos Aires, 1979.

De Valle-Arizpe, Artemio, Inquisición y crímenes, Editorial Diana, México, 1978.

Escohotado, Antonio, Majestades, crímenes y víctimas, Editorial Anagrama, Barcelona, 1987.

Etcheberry, Alfredo, Derecho penal, Editorial Carlos E. Gibbs, Santiago de Chile, 1965.

Ferrater Mora, José, y Leblanc, Hugues, Lógica Matemática,  
Fonde de Cultura Económica, México, 1962.

Fiorelli, Pietro, La tortura giudiziaria nel diritto comune,  
dos tomos, Milán, 1953-1954.

Foucault, Michel, Microfísica del poder, Las Ediciones de la  
Piqueta, Madrid, 1979.

Vigilar y castigar, traducción de Aurelio Garzón del Ca-  
mino, Siglo XXI Editores, decimosegunda edición, México,  
1987.

La verdad y las formas jurídicas, traducción Enrique  
Lynch, Editorial Gedisa, México, 1983.

Un diálogo sobre el poder, traducción de Miguel Morey,  
Alianza Editorial, Madrid, 1981.

García Ramírez, Sergio, Curso de derecho procesal penal, se-  
gunda edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

Gibson, Janice T., y Haritos Fatouros, Mika, "La educación de  
un torturador", en Psychology today número 3, Washington,  
diciembre de 1986.

Gimbernat, Enrique, Autor y cómplice en derecho penal, Univer-  
sidad Complutense de Madrid, 1966.

Estudios de derecho penal, Editorial Civitas, Madrid, 1976.

- Greenleaf, Richard E., La inquisición en Nueva España, Siglo XVI, traducción de Carlos Valdés, Fondo de Cultura Económica, México, 1981.
- Guallart y López de Goicochea, J., El suero de la verdad en su aspecto jurídico procesal, Publicaciones de la Real Academia de Medicina de Zaragoza, 1954.
- Habermas, Jürgen, Problemas de legitimación en el capitalismo tardío, Amorrortu editores, Buenos Aires, 1975.
- Harrison, R.W., The law of Athens, dos volúmenes, Oxford, 1968.
- Henningsen, Gustav, El abogado de las brujas. Brujería vasca e Inquisición española, Alianza Universidad, Madrid, 1983.
- Hernández Vega, Raúl, Problemas de legalidad y legitimación en el poder, Universidad Veracruzana, Xalapa, 1986.
- Higuera Guimerá, Juan Felipe, El delito de coacciones, Editorial Bosch, Barcelona, 1978.
- Islas, Olga; Karp, Lian; Ramírez, Elpidio; Zaffaroni, Raúl: "Notas preliminares sobre un modelo lógico matemático del derecho penal", en la revista Derecho penal contemporáneo, Universidad Nacional Autónoma de México, número 14, mayo-junio de 1966.

Islas, Olga y Ramírez, Elpidio, Lógica del tipo en el derecho penal, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1970.

El sistema procesal penal en la Constitución, Editorial Porrúa, México, 1979.

Islas, Olga, "Nueva teoría general del derecho penal", en Criminalia, Editorial Porrúa, México, enero-marzo de 1978.

Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de derecho penal. Parte general, dos tomos, traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Editorial Bosch, Barcelona, 1981.

Jiménez de Asúa, Luis, La ley y el delito, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1954.

Jiménez Huerta, Mariano, Panorama del delito, Universidad Nacional Autónoma de México, 1950.

La antijuricidad, Universidad Nacional Autónoma de México, 1952.

La tipicidad, Editorial Porrúa, México, 1955.

Derecho penal mexicano, I, Introducción al estudio de las figuras típicas, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

Kaufmann, Armin, Teoría de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1977.

Kelsen, Hans, Teoría pura del derecho, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1960.

Kraemer, H., y Sprenger, J., El martillo de las brujas (Malleus maleficarum). Para golpear a las brujas y sus herejías con poderosa maza, traducción de Miguel Jiménez Monteserín, Ediciones Felmar, Madrid, 1976.

Krajick, Kevin, "Curando las mentes quebrantadas", en Psychology today número 3, Washington, diciembre de 1986.

Krieger, Annie, Los grandes procesos en los sistemas comunistas, Alianza Editorial, Madrid, 1973.

Latorre, Angel, Introducción al derecho, quinta edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1973.

Justicia y derecho, Salvat Editores, Barcelona; 1974.

Lea, Henry Charles, Una historia de la Inquisición de España, cuatro volúmenes, Madrid, 1982.

Leñero, Vicente, Asesinato, Plaza y Janés Editores, México, 1985.

López Rey, Manuel, Criminalidad y abuso de poder, Editorial Tecnos, Madrid, 1983.

López Valdivia, Rigoberto, Ampliación del término constitucional de 24 horas, México.

Madrid Conesa, Fulgencio, La legalidad del delito, Universidad de Valencia, 1983.

Mariel de Ibáñez, Yolanda, El tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI), Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.

Márquez Piñeiro, Rafael, El tipo penal, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.

Maurach, Reinhart, Tratado de derecho penal, dos tomos, traducción de Juan Córdoba Roda, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.

Medina, José Toribio, Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México, Universidad Nacional Autónoma de México y Miguel Ángel Porrúa, México, 1987.

Milgram, Stanley, "Some conditions of obedience and disobedience to authority", en Humans relations, 1965.

Mirpuig, Santiago, Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho, Editorial Bosch, Barcelona, 1979.

Introducción a las bases del derecho penal, Editorial Bosch, Barcelona, 1976.

Monsiváis, Carlos, Entrada libre. Crónica de la sociedad que se organiza, segunda reimpresión, Biblioteca Era, México, 1988.

Montagu, Ashley, La naturaleza de la agresividad humana, Alianza Editorial, Madrid, 1978.

Muñagorri, Francisco, Sanción penal y política criminal, Editorial Reus, Madrid, 1977.

Muñoz Conde, Francisco, Introducción al derecho penal, Editorial Bosch, Barcelona, 1975.

Nino, Carlos Santiago, Ética y derechos humanos, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1984.  
Los límites de la responsabilidad penal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980.

Olyffe, An essay to prevent capital crimes, 1731.

Ortúzar, Ximena, Represión y tortura en el Cono Sur, Editorial Extemporáneos, México, 1977.

Peters, Edward, La tortura, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

Piña Palacios, Javier, Derecho procesal penal, México, 1978.

Poniatowska, Elena, Fuerte es el silencio, Ediciones Era, México, 1980.

Popper, Karl R., Conocimiento objetivo, Editorial Tecnos, Madrid, 1974.

Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la parte general de derecho penal, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969.

Power, Jonathan, En contra del olvido. La lucha de Amnistía Internacional por los derechos humanos, traducción de Mariluz Caso, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

Quintano Ripollés, Antonio, Una revaluación en la técnica procesal: las pruebas clínicas de veracidad, Revista de Derecho procesal, 1950.

Tratado de la parte especial de derecho penal, segunda edición, Revista de derecho privado, Madrid, 1972.

Ramírez, Elpidio, "Fuentes reales de las normas penales", en Revista Mexicana de Justicia, México, enero-marzo de 1983.  
"El juicio penal y los derechos humanos en México", en Revista Mexicana de Justicia, México, octubre-diciembre de 1987.

Rodríguez Devesa, José María, Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1975.

Rodríguez Manzanera, Luis, Criminología, Editorial Porrúa, México, 1979.

Rodríguez Ramos, Luis, La detención, Ediciones Akal, Madrid, 1987.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús, La detención preventiva y los derechos humanos en México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.

Roxin, Claus, Problemas básicos del derecho penal, traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Editorial Reus, Madrid, 1976.  
Iniciación al derecho penal de hoy, traducción de Francisco Muñoz Conde y Diego Manuel Luzón Peña, Universidad de Sevilla, 1981.  
Culpabilidad y prevención en derecho penal, traducción de Francisco Muñoz Conde, Editorial Reus, Madrid, 1981.

Salazar Resines, Javier, Introducción a la lógica deductiva y teoría de los conjuntos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1970 y 1971.

San Mateo, Evangelio.

Sendra, José-Vicente Gimeno, La detención gubernativa y la detención judicial, Editorial Bosch, Barcelona, 1977.

Stratenwerth, Günter, Derecho penal. Parte general, traducción de Gladys Romero, Universidad Complutense de Madrid, 1982.

Turberville, Arthur Stanley, La Inquisición Española, traducción de Javier Malagón Barceló y Helena Pereña, octava reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e inculpabilidad, Editorial Trillas, México, 1973.  
Antijuridicidad y justificación, Editorial Porrúa, México, 1976.

Welzel, Hans, Derecho penal. Parte general, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956.

Derecho penal alemán, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1971.

La teoría de la acción finalista, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951.

El nuevo sistema de derecho penal: una introducción a la teoría de la acción finalista, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964.

Wessels, Johanness, Derecho penal. Parte general, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Zaid, Gabriel, La economía presidencial, segunda edición, Editorial Vuelta, México, 1987.

Zaffaroni, Raúl, Informe sobre los derechos humanos y los sistemas penales en América Latina, en Revista Mexicana de Justicia, México, abril-junio de 1986.

Tratado de derecho penal. Parte general, cinco tomos, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1980-1983.

Política criminal latinoamericana, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1982.

Manual de derecho penal, Parte general, cuarta edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1985.

Zamora-Pierce, Jesús, Garantías y proceso penal, Editorial Porrúa, México, 1984.

R E V I S T A S

Alegatos, revista del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, México.

Capítulo criminológico, órgano del Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia, Maracaibo.

Criminalia, órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Editorial Porrúa, México.

Cuadernos de Posgrado, serie "a", Escuela Nacional de Estudios Profesionales-Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México.

Cuadernos Panameños de Criminología, Instituto de Criminología, Universidad de Panamá.

Dei delitti e delle pene, Società editrice cooperativa, Bari.

Derecho Penal Contemporáneo, Seminario de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México.

Derecho Penal y Criminología, revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Doctrina penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

Estudios penales y criminológicos, Universidad de Santiago de Compostela.

La Questione Criminale, Societa' editrice il Mulino, Bologna.

Poder y control, Barcelona.

Psychology today, American Psychological Association, Washington.

Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle, Cali.

Revista Mexicana de Ciencias Penales, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.

Revista Mexicana de Derecho Penal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México.

Revista Mexicana de Justicia, publicación de la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.

Revue Internationale de Droit Penal

## L E G I S L A C I O N

### a) Vigente

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Códigos de Procedimientos Penales de los diversos estados de  
la República Mexicana.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero co-  
mún, y para toda la República en materia de fuero federal.

Ley federal para prevenir y sancionar la tortura.

Constitución Española.

Ley procesal penal de la República Federal de Alemania.

Código de procedimiento penal de Italia.

b) No vigente

Leyes Constitucionales de la República Mexicana. 1836.

Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836. 1840.

Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana. 1842.

Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana. 1842.

Bases Orgánicas de la República Mexicana. 1843.

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. 1856.

Constitución Federal Mexicana. 1857.

JURISPRUDENCIA

Seminario Judicial de la Federación.

## INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su Protocolo Facultativo.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Declaración de Tokio de la Asociación Médica Mundial.

Declaración de Hawai de la Asociación Psiquiátrica Mundial.

Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. (ONU).

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Declaración contra la tortura.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

**Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.**

O T R O S   D O C U M E N T O S

Diario de los Debates del Congreso Constituyente de Querétaro.  
1916-1917.

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.  
1916.

Pièces originales et procédures du procès fait à Robert-  
Francois Damiens, 1757.