

201/159



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO
DE TORTURA**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTIN LEVARIO REYES**

FALLA DE ORIGEN

1989





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 está 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.

INTRODUCCION.

Antes de iniciar el análisis propiamente dogmático, a manera de introducción conviene distinguir las diversas formas en que se presenta el delito. Así pues, como primer caso tenemos que la tortura se utiliza como método de investigación; en segundo lugar, se emplea como medio de prueba y finalmente, se impone como pena en la comisión de un hecho delictivo.

Para comprender mejor los tres supuestos, voy a plantearlos de un modo hipotético; para el primer ejemplo, se puede mencionar la hipótesis de una persona que es detenida por la Policía Judicial, y con el fin de que dicha persona arrestada confiese su participación en un delito o informe la participación de otros sujetos, es sometida a tortura. Un ejemplo de cuando es usada como medio de prueba, se presentó frecuentemente durante la época de la inquisición, cuando el juzgador tenía duda sobre la inocencia o responsabilidad del procesado, se ofrecía como prueba para esclarecer los hechos. Por último, para ejemplificarla como pena, citaré que algunas leyes antiguas de China condenaban al reo a muerte lenta y dolorosa.

Ahora bien, volviendo a la actualidad, los principios liberales de nuestra Constitución consagraron noblemente en su parte dogmática los derechos fundamentales del hombre y en su artículo veintidós, prohíbe absolutamente las penas inusitadas o trascendentales, pero no emplea la palabra tortura sino el concepto tormento.

A su vez, el Código Penal sanciona el abuso de autoridad y los delitos cometidos por los servidores públicos contra la administración de justicia y en fecha relativamente reciente, se tipificó un delito autónomo en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Con este abanico de normas México trata de combatir las irregularidades de las autoridades, porque en realidad la tortura bien podría encuadrarse en algunos de los tipos ya existentes, pues si bien es cierto que el fenómeno es frecuente, también lo es, que no se trata de un problema de legalidad sino de voluntad para erradicarla.

Considero pertinente establecer, que la ley especial, está influida por dos fenómenos importantes, uno es de orden externo y otro de orden interno, en cuanto al primero, se trata de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; de esta convención se copió el tipo, como se verá en el segundo capítulo del presente ANALISIS. No menos importante en el orden interno, fue el conflicto que tuvo la entonces procuradora Victoria Adato de Ibarra con la prensa en general, -- pues a raíz del sismo del 19 de septiembre de 1985, se cayó el edificio que ocupaba la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y como en otros edificios que se cayeron, lamentablemente aparecieron cadáveres, de esta triste circunstancia se valió la prensa en general para santizarla y hacerla aparecer ante la opinión pública hasta como torturadora material incluso.

Por último, conviene decir que no siempre se ha pe-

nalizado el ilícito que voy a estudiar, pues ha habido épocas durante la historia del hombre que torturar es una conducta legítima, como se hará notar en el capítulo de antecedentes.

EL SUSTENTANTE

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE TORTURA

1.1. De Derecho Universal

1.1.1. La venganza privada.

Los antecedentes históricos van a ser muy reducidos debido a que tienen poca trascendencia para el análisis -- dogmático de un delito. Sin embargo, si el ilícito que se va a analizar es el de tortura, conviene tener presente -- que no siempre se ha penalizado y que el primer antecedente que reguló la vida del hombre, es la misma naturaleza humana, esto es, que la ira y la reacción provocados por una agresión, la respuesta consecuente era el instinto de conservación o más bien la venganza privada.

Más tarde cuando el hombre instintivamente se da -- cuenta que su grupo debe ser fuerte para sobrevivir ante -- los grupos más fuertes y que la venganza excesiva lo debilita, establece la composición en su tribu; de esta forma -- el agresor pagaba al ofendido con animales y otros objetos el daño causado; o también se estableció un castigo semejante para el agresor al sufrido por la víctima, surgiendo así la "ley del talión", de "ojo por ojo, diente por diente".

1.1.2. El derecho de Antiguo Oriente.

No se puede hablar de un derecho de Antiguo Oriente, tal como se entiende actualmente la palabra derecho, aun--

que existieron algunos códigos, que tampoco tienen la cono-
tación de ahora. Pero es importante expresar algunos con-
ceptos normativos que tuvieron estas culturas. Así por e-
jemplo, el célebre código del rey Hammurabi que contenía -
la ley del talión, artículo 197.- "Si alguno rompe un hueso
a otro, rómpacele el hueso suyo"¹. Codificación que da-
ta de entre 2285 y 2245 antes de Cristo y que rigió a Babi-
lonia.

Referente a Israel, sus normas penales están com-
prendidas en el Pentateuco mosaico o cinco libros primeros
del Antiguo Testamento, sobresaliendo el decálogo de Moi-
ses. Los israelitas establecieron en sus normas la pena de
muerte, prevista en el Exodo: "Si de propósito mata un hom-
bre a su prójimo o tridoramente de mi altar mismo le arran-
carás para darle muerte"².

También conocieron la ley del talión, como se puede
leer en el Levítico, capítulo 24, versículo 19 y 20: "Al -
que maltrate a su prójimo se le hará como él ha hecho: ---
fractura por fractura, ojo por ojo, diente por diente; se
le hará la misma herida que él haya hecho a su prójimo".

Para el jurista español Quintano Ripollés, "Es méri-
to incuestionable del antiguo Israel el haber desconocido_
la institución del tormento en lo procesal"³. Y para algu-
nos teólogos medievales, consideraban que la ley del ta-
lión tenía un sentido metafórico para indicar la proporció-
nalidad de la pena.

1) Tomado del libro de Raúl Carrancá y Trujillo, "Derecho_
Penal Mexicano", pág. 95, Editorial Porrúa, 15a Edición, -
1986, México.

2) "Sagrada Biblia", Exodo, capítulo 21, versículo 14, Talle-
res EDICA, Madrid, 32a Edición, 1976.

3) "Compendio de Derecho Penal", t. I, pág. 70, Bosch CASA Edito-
rial, Barcelona, 2a. Edición, 1965.

La Cultura China estuvo regida por los principios de las cinco penas: el homicidio penado con la muerte, el hurto y las lesiones con la amputación de uno o ambos miembros, el estupro con castración, la estafa con la amputación de la nariz y los delitos menores con marca en la frente.

A diferencia de Babilonia, Israel y China que estuvieron regidas principalmente por la ley del talión, la India no conoció tal principio y para el Código de Manú, la pena cumplía una función eminentemente moral, porque purificaba al que la soportaba.

Se puede deducir que Antiguo Oriente fue esencialmente teocrático.

1.1.3. El derecho griego.

"No un derecho, sino varios —dice Carrancá y Trujillo—, por razón de sus varias ciudades, nos ofrece Grecia. Licurgo en Esparta (siglo XI a J.C.); Solón (siglo VIII) y Dracon (siglo VI) en Atenas; Zelenco (siglo VII) en Locris, Crotona y Sibaris; Caronda (siglo VII) en Cotaonia, sancionaron la venganza privada. No obstante, ser considerado el delito como imposición fatal del destino ('ananké'), el delincuente debía sufrir pena: Hipo y Orestes eran sacrificados. Licurgo hizo castigar el celibato y la piedad para el esclavo, mientras declaraba impune el robo ejecutado diestramente por los adolescentes".⁴ Lo importante de las ciudades de Grecia, es la iniciación —

4) "Derecho Penal Mexicano", pág. 96, Editorial Porrúa, México, 15a Edición, 1986.

laica del derecho, es decir, el derecho se hizo mundano.

1.1.4. El derecho romano.

El derecho romano sentó las bases de muchas instituciones civiles que prevalecen hasta nuestros días. Y en materia penal, la "Ley de las XII Tablas" en la tabla número VIII, estableció algunos delitos con sus respectivas penas, así por ejemplo, las lesiones graves se penaban con el --- principio talionario y las lesiones de menor importancia -- se sancionaban con la composición, se castigaba también el testimonio falso y la corrupción de las autoridades encargadas de administrar justicia. Se consideraba que "dura -- lex, sed lex", es decir, aunque la ley sea dura no deja de ser ley.

No cumplir con una deuda civil estaba penado con la muerte o con la esclavitud a voluntad del acreedor, referente a esto el romanista Guillermo Floris Margadant dice: "Esta dureza para el deudor insolvente constituye un típico rasgo de las sociedades campesinas, en las cuales la -- propiedad se adquiere difícilmente, arrancándose la con sudor a la naturaleza".⁵ Roma conoció la institución del --- "ius vitae natisque" que consiste en el derecho que tenía el "pater familias" sobre la vida o la muerte de los hijos, generalmente aplicado cuando los niños nacían deformes. -- Mientras que el parricidio estaba sancionado con la muerte. En la legislación romana se establecieron algunas penas --

5) "Derecho Romano", pág. 51. Editorial Esfinge, México, -- 10a Edición, 1981.

torturantes, tales como la decapitación, el ahorcamiento y el lanzamiento desde peñas muy altas.

1.1.5. El derecho germánico.

La naturaleza guerrera de los germanos les facilitó la invasión de Europa. Y el carácter estatal de su organización explica por qué para los germanos la pena más fuerte que se podía imponer a un reo, era la "pérdida de la paz"; de este modo, al quitarle al condenado la protección social, quedaba abandonado a su suerte y podía ser privado de la vida impunemente. Castigaron la enemistad, porque alteraba la paz familiar y la infracción se sancionaba con la venganza de sangre. Aplicaron la tortura como medio de prueba, sobresaliendo el "juicio del agua".

1.1.6. El derecho canónico.

La codificación canónica tomó del derecho romano el concepto público de pena y lo mezcló con el concepto privado de pena que tenían los germanos. Este cuerpo de normas limitó la venganza de sangre de los germanos a través de la institución del asilo en los templos. En algunos cánc~~o~~nes les prohibió a los sacerdotes que fueran jueces en causas criminales, también les prohibió la pena de mutilación. Por la filosofía cristiana tuvo unos matices humanistas, pero procesalmente estableció el sistema inquisitorio.

1.1.7. La Inquisición.

Al finalizar la Edad Media se empezó a formar el Estado moderno y en Europa se empezaron a gestar las diferentes nacionalidades, así pues, surgieron Alemania, Italia, Francia y otras naciones.

Obviamente al surgir el Estado, éste era la autoridad para imponer las sanciones, limitándose de esta forma la venganza privada, para transformarse en venganza pública.

."No obstante lo anterior, como las clases dominantes fundaban su poder en el sometimiento de los dominados, la venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y de políticos por medio de la intimidación más cruel. La humanidad agusó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una 'cuestión preparatoria' durante la instrucción y una 'cuestión previa' antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones".⁶

Las prácticas degradantes eran comunes en aquellos días en todos los países de Europa hasta la Revolución Francesa.

Por otra parte, al contraer matrimonio Isabela la Católica y Fernando de Aragón se fortaleció España, logrando entre otras cosas que la monarquía española tuviera fa-

6) Raúl Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 100.

cultades para nombrar inquisidores para España y para todo el imperio que dominaba, sin autorización del Vaticano, - pues originalmente, en España fueron nombrados por la jerarquía eclesiástica romana.

Después de la Conquista de México, el 2 de noviembre de 1571, se estableció en la Nueva España el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, controlado por la Inquisición Española. Se integró por los inquisidores como máxima autoridad, la fiscalía y la secretaría del secreto, los inquisidores contaban con sus consultores y calificados que los orientaban. Se disponía de un aparato policial suficiente para las cárceles, había un abogado defensor para los casos necesarios. Además contaban con médico, boticario, barbero, intérprete y otros "servicios periciales". Aparte de toda esta burocracia los sacerdotes actuaban como comisarios del Santo Oficio y recibían y averiguaban denuncias de sospechosos, de ahí el nombre de inquisición, - que es el acto de investigar la fe.

La inquisición en la Nueva España dura hasta el 31 de mayo de 1820, originalmente había sido practicada por los monjes franciscanos y después por los obispos hasta - que inició sus actividades formalmente el Tribunal.

El proceso inquisitorio era absolutamente secreto - para complicar la defensa, se iniciaba con la mínima denuncia aunque fuera anónima, después se procedía a ordenar el apriesonamiento del sujeto sospechoso para tomarle su de-

claración, luego se formulaba la acusación; si había duda el fiscal ofrecía como prueba el tormento para esclarecer los hechos, también se le nombraba defensor al reo, se -- desahogaba en una audiencia la prueba del tormento y se -- pasaba el asunto para sentencia.

Las resoluciones que tomaba el Tribunal se denominaban "autos de fe" y en una ceremonia pública los inquisidores sacaban a los sentenciados, daban a conocer sus -- causas, los humillaban y luego los castigaban.

La mayor pena era la de "relajación" o muerte, que se imponía por la comisión de delitos contra la religión_ y era ejecutada por una autoridad civil. Tenía dos modalidades: el estrangulamiento en posición de sentado o se -- quemaba vivo al sentenciado, pero si se arrepentía, en lugar de ser calcinado moría estrangulado.

La pena de relajación podía aplicarse hasta a los muertos o a los ausentes, lo que provocaba un espectáculo patológico y creó leyendas lóbregas.

1.2. De Derecho Mexicano

1.2.1. El derecho maya.

Las fuentes que nos ilustran las normas que regían los distintos señoríos o tribus aborígenes, no son muy -- precisas. Y como tampoco las normas que regían a los distintos señoríos son uniformes; no podemos mencionar los elementos jurídicos generales de cada cultura. Parece ser que la característica general es que era muy severo para

mantener la disciplina y la unidad.

Referente al pueblo maya su sistema penal era muy rígido y castigaban con la muerte el homicidio y el adulterio, así como otros delitos que encerraban un sobrevalor de acuerdo a su moral. Al parecer la cultura maya -- fue la menos cruel.

1.2.2. El derecho tarasco.

Las leyes que regían a los tarascos, son semejantes en la severidad de las penas en comparación a las otras culturas. También sobreestimaban la lealtad conyugal y el adulterio se castigaba con pena de muerte y trascendía para la familia del adúltero. En nuestros días esta sanción para tal delito es impensable y a algunos de los agraviados les da pena denunciarlo. Como los tarascos eran muy religiosos, estaba sumamente penado la hechicería, al que cometiera tal falta se le arrastraba vivo o se le lapidaba.

1.2.3. El derecho azteca.

"El derecho penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones".⁷

7) Fernando Castellanos, "Ideamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 42, Editorial Porrúa, México, 16a Edición, 1981.

En efecto, el carácter guerrero de los aztecas imponía una férrea disciplina de naturaleza militar a todos -- los de la tribu. Los aztecas si le dieron importancia a -- los delitos cometidos por los funcionarios del Señorío, pe -- ro sus penas eran excesivamente crueles, la pena de muerte la aplicaban en todas sus modalidades.

1.2:4. El derecho en México Independiente.

Me voy a referir solamente a las disposiciones codificadas de esta importante época, concretamente a los códigos de 1871, 1929 y 1931, así como a la Constitución de -- 1917.

De esta manera tenemos que el "Proyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California Sobre Delitos del Fuero Común; y Para toda la República Sobre Delitos contra la Federación" de 1871, en su artículo 1002 previó el delito de abuso de autoridad de la siguiente forma: "Cuando un funcionario público, agente ó comisionado del Gobierno ó de la policía, el ejecutor de un mandato de la justicia, ó el que mande una fuerza pública, ejerciendo sus funciones ó con motivo de ellas hiciere violencia a una persona, sin causa legítima; será castigado con la pena de arresto mayor, si no resultare daño al ofendido.

"Cuando le resulte, se aumentará un año de prisión á la pena correspondiente al daño, excepto el caso en que sea la capital; pues entonces se aplicará esta sin agrava-

ción alguna".

A su vez el artículo 124 del mismo ordenamiento de 1871 establecía que el arresto menor consistía en prisión de tres a treinta días y el arresto mayor de uno a once meses.

Otra hipótesis de abuso de autoridad la estableció el artículo 1003 del Proyecto citado, de la manera siguiente: "El funcionario que, en un acto de sus funciones vejare injustamente á una persona, ó la insultare; será castigado con multa de diez á cien pesos y arresto menor, ó con una sola de éstas dos penas, según la gravedad del delito, á juicio del juez".

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929, en sus artículos 569 y 570 reproduce las dos hipótesis anteriores del tipo de abuso de autoridad.

En este siglo sin duda alguna, es obra de la Revolución Mexicana el haber prohibido la tortura y tal prohibición quedó establecida en diferentes preceptos de nuestra Carta Magna. Textualmente la fracción II del artículo 20 - en relación al acusado dice: "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibido toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto".

No menos importante es el 22 de nuestra Ley Suprema que prohíbe "el tormento de cualquier especie".

Conviene mencionar aquí, que la Ley de Amparo estableció normas coherentes a los preceptos constitucionales.

y las garantías antes mencionadas se protegen con el juicio de amparo y cuando se demanda la protección contra actos de autoridad violatorios del artículo 22, los jueces de distrito conceden siempre la suspensión definitiva del acto reclamado.

El Código Penal vigente, tipifica como abuso de autoridad en la fracción II del numeral 215 la violencia que hagan los servidores públicos en contra de persona alguna, sin causa legítima o vejar o insultar a las personas. Además, - obligar al indiciado a declarar en su contra, es un delito, contra la administración de justicia, de acuerdo al artículo 225, fracción III.

Con todos estos antecedentes jurídicos del delito -- que nos ocupa, se puede deducir que la tortura en México no es un problema de legalidad sino de voluntad.

2.- PREVISION Y CONDENA INTERNACIONAL DEL
DELITO DE TORTURA

2.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos.

La protección de los derechos del hombre ha evolucionado de una idea general a otra más concreta o especial. Aunque todavía se discute si el individuo o persona física, sea sujeto del derecho internacional o no y aunque sea muy difícil el acceso del individuo a la jurisdicción internacional. Desde el 24 de octubre de 1945 que entró en vigor la Carta de las Naciones Unidas en su artículo primero, estableció como uno de sus propósitos estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos. Así mismo, el artículo 68 de la misma Carta dispone: "El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones". Entonces para dar cumplimiento a este precepto fue creada la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que protege el derecho a no ser sometido a tortura o a tratos inhumanos.

Cabe mencionar, que los derechos humanos se dividen en dos categorías: derechos civiles y políticos en una y derechos económicos, sociales y culturales en otra.⁸

Ahora bien, el derecho a no ser sometido a tortura o a tratos inhumanos queda encuadrado en la primera categoría -

8) "La Protección Internacional de los Derechos del Hombre; Balance y perspectivas, pág. 149, Universidad Nacional Autónoma de México, 1a. Edición, México, 1983.

mencionada y por este motivo está previsto en El Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, si un Estado no respeta tal derecho, adquiere la calificación de Estado delincuente y si la falta de respeto se convierte en una práctica sistemática de graves -- violaciones la Comisión utiliza varios procedimientos, --- principalmente usa las declaraciones públicas, que expresan un juicio moral y político.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, consta de un preámbulo con siete considerandos y de treinta artículos que enumeran en forma declarativa los derechos del hombre, sin clasificarlos en las categorías anteriores. Y precisamente en el artículo 58 a la letra dice: "Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

Se trata de una previsión general, más adelante se verá la evolución hacia una estipulación más específica.

Conviene señalar que no todos los autores están conformes con la denominación, "Los mal llamados derechos humanos (los derechos no son humanos, sino que son de alguien, en este caso particular del hombre, término que abarca genéricamente al hombre y a la mujer) se proyectaron del plano interno al internacional".⁹

2. 2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este Pacto es un instrumento internacional de ca---

9) Modesto Seara Vázquez, "Derecho Internacional Público", pág. 125, Editorial Porrúa, México, 9a. Edición, 1983.

rácter universal y obligatorio, está estructurado de un preámbulo y cincuenta y tres artículos distribuidos en 6 partes y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Por lo que se refiere a nuestro estudio, en su artículo séptimo, literalmente dice: "Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos".

Más adelante en el décimo, párrafo primero, establece: "Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Después en el artículo catorce, párrafo segundo ordena: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". En seguida en el mismo numeral párrafo tercero, inciso g) decreta que cualquier persona acusada de un delito tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Posteriormente, en el artículo veintiocho crea un Comité de Derechos Humanos integrado por dieciocho miembros nacionales de los Estados Partes del Pacto.

En forma complementaria el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consta de catorce artículos, norma el siguiente proceso:

Artículo 1. Todo Estado Parte que llegue a ser parte en el presente protocolo reconoce la competencia -

del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctima de una violación por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierne a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el -- presente protocolo".

Artículo 2. "Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita".

En el artículo tercero se prohíbe el trámite a las comunicaciones anónimas.

Artículo 4. "1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 3, el Comité pondrá toda comunicación que le sea sometida en virtud del presente Protocolo en conocimiento del Estado Parte del que se afirme que ha violado cualquiera -- de las disposiciones del Pacto.

"2 En un plazo de seis meses, ese Estado deberá presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas -- que eventualmente haya adoptado al respecto".

A su vez el artículo 5 párrafo tercero expresa: "El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente Protocolo.

"4 El Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo".

Por último, quiero agregar que ni el Pacto ni el -- Protocolo Facultativo dan una definición de tortura.

2. 3. La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su oportunidad el personal diplomático mexicano acreditado para tal fin la firmó y el Senado de la República la ratificó el 9 de diciembre de -- 1985; el texto íntegro salió publicado el 6 de marzo de -- 1986 en el Diario Oficial de la Federación.

Se fundamenta en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consta de treinta y tres artículos distribuidos en III partes.

El artículo primero nos da la siguiente definición de tortura: "A los efectos de la presente Convención se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o

sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a investigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que -- sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

"El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance".

El artículo segundo impone a todo Estado Parte la obligación de tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole para evitar la tortura.

También prohíbe invocar circunstancias excepcionales como el estado de guerra, inestabilidad política, órdenes de funcionarios superiores y otras para justificar la tortura.

El tercero prohíbe la extradición cuando sea requerida por un Estado que viola los derechos humanos.

El cuarto establece la obligación para todo Estado parte de tipificar como delito cualquier acto de tortura, -- los obliga a penalizar la tentativa, la participación o la complicidad.

El quinto establece las normas sobre competencia de los Estados, del sexto al noveno establece las reglas sobre casos de extradición.

Del décimo al decimosexto establece las siguientes

obligaciones: educar e informar plenamente al personal encargado de aplicar la ley prohibiéndoles la tortura, ya sea personal civil o militar pero que participen en la custodia o interrogatorio de personas sometidas a arresto, detención o prisión.

La de examinar sistemáticamente las normas e instrucciones; métodos y prácticas de interrogatorio; la de atender las quejas de personas que hayan sido víctimas de torturas en forma pronta e imparcial; la de repararle el daño y la obligación de no aceptar como prueba una declaración arrancada con tortura, excepto que sea contra una persona acusada de esta conducta criminal.

La parte II de la Convención está destinada a la creación de un Comité Contra la Tortura el cual tendrá competencia de acuerdo a la declaración que haga cada Estado Parte; se inicia del artículo diecisiete y comprende hasta el veinticuatro, en los que se establecen las bases orgánicas del Comité y su funcionamiento.

La parte III de la Convención comprende del artículo veinticinco al treinta y tres que establece las reglas sobre vigencia, adhesión de otros Estados, ratificación, reservas de los Estados y reformas a la Convención.

2. 4. La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura

México como miembro de la Organización de las Naciones Unidas, está obligado a cumplir y respetar las normas

internacionales, en este caso concreto a cumplir lo establecido en la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que en su artículo segundo dispone que todo Estado Parte tomará medidas legislativas y otras para impedir los actos de tortura.

En el capítulo anterior hice mención a las diferentes disposiciones que prohíben o penalizan este tipo de actos, pero nuestra legislación en ninguna norma emplea la palabra tortura, sin embargo, sanciona las conductas iguales o semejantes con una mejor técnica y con diferente lenguaje, pues esta ley utiliza una terminología muy adjetivada que impide la operatividad y aplicación de la misma ley.

Ahora bien, considero que la Convención referida ya muchas veces, influyó enormemente en México para que se legislara sobre la tortura al extremo que el lenguaje diplomático y elegante que usa la Convención es copiado en el tipo penal que establece la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Inicialmente decía que también influyó para que se legislara, el conflicto de la exprocuradora Victoria Adato de Ibarra con la prensa en general, pues ésta había recibido un trato indiferente de la procuradora, pero decaído, entonces la prensa se valió de la tragedia del 19 de septiembre de 1985 para satanizarla y darle un trato injusto.

Por otra parte, la norma especial consta de siete

artículos, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1986 y entró en vigor a los quince días -- después de haberse publicado.

El artículo primero en su párrafo inicial establece el tipo del delito, casi igual al concepto que da la Convención y podemos inferir los siguientes elementos:

a) Que sea un servidor público de la Federación o -- del Distrito Federal.

b) Que sea en ejercicio de sus funciones.

c) Que inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o que la coaccione físicamente o moralmente.

d) Que sea con cualquiera de los siguientes fines: 1) de obtener de ella o de un tercero información o una confesión; 2) de inducirla a un comportamiento determinado y 3), de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

Estos elementos serán analizados en el cuarto capítulo de la presente TESIS, con excepción del inciso c) que será estudiado en el tres correspondiente a la conducta.

El artículo segundo estipula la penalidad del delito y será detallado en su párrafo correspondiente.

El tercero prevé la no justificación de la tortura; mientras que el cuarto regula el derecho a ser examinado -- por el médico legista o por un facultativo médico elegido -- por el torturado, estas disposiciones son un poco inoperantes si tomamos en cuenta que el Ministerio Público tiene el

monopolio de la acción penal y el carácter de representante de la sociedad, entonces bastará con que el ofendido formule su denuncia para que el mismo Ministerio Público pida de oficio un perito oficial que examine a la víctima, porque de otra forma si el denunciante presenta su certificado expedido por un médico particular la autoridad investigadora le concederá importancia solamente que sea confirmado por un perito oficial. O tal vez estamos en presencia de una ley que protege a toda costa a los detenidos al extremo que le concede valor a un certificado expedido por un médico particular, lo que no sucede en la práctica con los que exhiben los lesionados.

El quinto dispone: "Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante tortura, podrá invocarse como prueba". Me parece más acertado el 15 de la Convención que dice: "Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración"

O mejor sería omitir tal precepto y estar a las reglas de la confesión o de la testimonial o en su caso a lo prevenido por la Ley de Amparo.

El sexto impone a las autoridades la obligación de denunciar la tortura, esta obligación en la práctica es inoperante, pues el Juez de Distrito que conoce de juicios de amparo por actos de incomunicación y violatorios del artícu

monopolio de la acción penal y el carácter de representante de la sociedad, entonces bastará con que el ofendido formule su denuncia para que el mismo Ministerio Público pida de oficio un perito oficial que examine a la víctima, porque - de otra forma si el denunciante presenta su certificado expedido por un médico particular la autoridad investigadora le concederá importancia solamente que sea confirmado por - un perito oficial. O tal vez estamos en presencia de una -- ley que protege a toda costa a los detenidos al extremo que le concede valor a un certificado expedido por un médico -- particular, lo que no sucede en la práctica con los que exhiben los lesionados.

El quinto dispone: "Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante tortura, podrá invocarse como prueba". Me parece más acertado el 15 de la Convención que dice: "To do Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura -- pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración"

O mejor sería omitir tal precepto y estar a las reglas de la confesión o de la testimonial o en su caso a lo prevenido por la Ley de Amparo.

El sexto impone a las autoridades la obligación de - denunciar la tortura, esta obligación en la práctica es imperante, pues el Juez de Distrito que conoce de juicios de amparo por actos de incommunicación y violatorios del artícu

lo veintidós constitucional no lo hace, sin embargo, concede la suspensión definitiva del acto reclamado y le da vista al Agente del Ministerio Público adscrito, pero éste tiene el carácter de parte o representante social y no de autoridad investigadora como en la averiguación previa. Tampoco cumple la obligación el Juez del Fuero Común, --- cuando un detenido es consignado y se le toma la declaración preparatoria y niega el delito que se le imputa argumentando que la declaración que hizo en la averiguación previa fue arrancada mediante tormento. No obstante, que el juez designa un perito oficial que examina al detenido y además el secretario del juzgado certifica las lesiones que presenta el inculpado.

Por otra parte, los procuradores de justicia en la práctica supervisan habitualmente las agencias del Ministerio Público, donde la tortura se presenta en casos aislados o poco frecuentes, pero no supervisan con la misma habitualidad las comandancias de la policía, donde es método de investigación.

Por último, el séptimo preceptúa: "En todo lo no previsto en esta Ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal"

Sobre este artículo, lo único que vale comentar es que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal jamás se aplicará en forma supletoria de la norma federal que nos ocupa, excepto que el Ministerio Público del fuero común auxilie al Ministerio Público Federal recibiendo la denuncia.

Pues bien, con todas estas disposiciones México se esfuerza por cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

3.- ELEMENTOS EN ORDEN A LA CONDUCTA

3. 1. Hipótesis de infligir.

La conducta es definida por el ministro Fernando Castellanos como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".¹⁰

Existen más definiciones, cada autor da la suya, también hay otras denominaciones, tales como "hecho", "acto", etc., pero el Código Penal como dice el maestro Jiménez Huerta,¹¹ es indiferente ante tales conceptos, pues en el artículo séptimo emplea las palabras "acto" y "omisión"; el quince fracción X del mismo código ocupa el vocablo "hecho" y el diecinueve del mismo ordenamiento utiliza la expresión "conductas".

Sin embargo, todos los conceptos se refieren al mismo elemento objetivo del delito, a la misma parte nuclear - del tipo; la diferencia de fondo que pueda haber entre una definición y otra, radica en la corriente doctrinaria que siga cada autor, ya sea causalista o finalista; así por ejemplo, la tratadista Olga Islas que propone el estudio de la teoría del delito con un método lógico-matemático, ubica la conducta en el "Kernel", que a su vez, es un elemento necesario del tipo, Olga Islas define el Kernel de la siguiente manera: "es el subconjunto de elementos del tipo necesarios para producir la lesión o puesta en peligro del bien jurídico".¹²

10) Fernando Castellanos, Op. cit., pág. 149.

11) "Derecho Penal Mexicano", t. I, pág. 102, Editorial Porrúa, México, 5a Edición, 1985.

12) "Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida", pág. 28, Editorial Trillas, México, 1a. Edición, 1982.

Para la autora mencionada, el Kernel está compuesto de los siguientes subelementos: voluntad dolosa, voluntad culposa, actividad, inactividad, resultado material, medios, referencias temporales, referencias espaciales y referencias de ocasión. A cada elemento del tipo o subelemento le corresponde una letra o un número, de tal forma que se pueda elaborar una operación aritmética o una ecuación algebraica.

Ahora bien, volviendo a la materia que nos ocupa, la conducta de la tortura prevé dos hipótesis de comisión: una con el verbo "infligir" y otra con el verbo "coaccionar". .

Para una mejor comprensión, aquí voy a reproducir textualmente el tipo que se analiza: "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, inflinja 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 inducirle a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido".

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

El subrayado es mío para señalar las hipótesis y la que indico en primer término, es a la que me voy a referir en este apartado.

El ilícito lo puede cometer el que "inflinja inten

cionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves", obviamente la palabra "infinja" es una conjugación o inflexión del verbo infligir. Y como elemento del delito - debe ser intencional, la realidad es que estamos en presencia de un delito dólolo y no culposo.

El vocablo es nuevo en la literatura penal mexicana, es de origen latino, proviene de "infigere" que significa: herir, golpear, aplicar o imponer. En la antigüedad y para los romanos la palabra infligir estaba ligada al derecho y se entendía por tal: aplicar un castigo o imponer una pena corporal, ésta es la definición que da el diccionario de la Real Academia Española. Y tanto la connotación etimológica como el significado del diccionario, - nos sirven para entender el tipo penal, pues en ambos sentidos emplea la palabra el legislador, como se desprende de la simple lectura del texto legal.

La conducta se comete al causar dolores o sufrimientos graves, a simple vista se percibe una descripción bastante adjetivada, pues han de ser graves y no penaliza los leves, agudos o simples, por lo que estamos en presencia de un elemento normativo del delito, que bien se pudo haber omitido.

Por otra parte, el concepto dolor lo define el diccionario de la Real Academia Española, como la sensación molesta y aflictiva de una parte del cuerpo por causa interior o exterior, el vocablo por supuesto que el tipo lo emplea en plural.

Recuerdo que una ocasión en clase, el maestro Ve--

lázquez Manganita, refiriéndose a la tesis de un tribunal, decía que el dolor no se consideraba en el delito de lesiones y solamente podía considerarse en tal ilícito, en la medida que dejara huella material.

En efecto, no es fácil comprobar el cuerpo del delito en esta hipótesis, porque de qué forma se prueba el dolor, ¿con la narración de los hechos que haga la víctima o con un dictamen pericial? En fin no es fácil demostrarlo, pero será muy fácil cuando el agraviado presente lesiones.

Por otra parte, el concepto sufrimiento en cierta forma es sinónimo de dolor, también significa padecer o tolerar, o bien es el acto de sufrir que quiere decir: sentir física o moralmente un daño. Cabe mencionar, que en los puntos resolutivos de las sentencias penales es frecuente leer: "Se le condena a sufrir una pena de tantos años". Y no solamente en las sentencias, sino hasta en las jurisprudencias, como se puede ver en la que a continuación se transcribe:

"Penas trascendentales, que se entiende por. Se entiende por penas trascendentales, aquellas que pueden afectar de modo legal y directo a terceros extraños no inoriminados; pero no las que se derivan de los posibles trastornos que puedan sufrir los familiares de los reos, con motivo de la reclusión que éstos sufren, puesto que dentro de este criterio, todas las penas resultarían trascendentales, y es evidente que en una u otra forma, en mayor o menor grado, afectan a las¹³ personas allegadas a los sentenciados.

13) Tomo LVI, página 1121, Amparo penal directo 633/38, -- Ramírez Romero Salvador, 4 de mayo de 1938, unanimidad de 4 votos, SCJN.

De lo anterior, podemos concluir con facilidad, que los conceptos en la descripción legal son muy ambiguos y - más aun si tomamos en cuenta el último párrafo del artículo primero de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, ya anotado anteriormente, donde se reconoce que - hay sufrimientos derivados de sanciones legítimas, por tanto únicamente se penalizan los que son consecuencia de sanciones ilegítimas, entonces estamos en presencia nuevamente de otro elemento normativo del delito.

3. 2. Hipótesis de coaccionar.

Sobre esta hipótesis existe una literatura abundante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la considera de la siguiente forma:

"La coacción a que se refiere la fracción II del artículo 20 constitucional, es aquella que, dentro de un juicio del orden criminal, se hace al acusado para que declare en su contra; y no puede tenerse como tal, la violencia que se le haya hecho extrajudicialmente, con el mismo objeto".¹⁴

Otra jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, - interpretando el mismo precepto constitucional, es la siguiente:

"Confesión del acusado, arrancada -- por coacción. Se comete la violación a las leyes del procedimiento de que trata la fracción XIV del artículo -

14) Tomo XXV, página 217, Amparo penal directo, Macías Alejandro, 19 de enero de 1929, unanimidad de 5 votos.

60 de la Ley de Amparo, cuando la coacción física o moral ejercida sobre el delincuente para que declare en su contra, se realiza dentro del juicio y — por los funcionarios judiciales, empleando la palabra juicio en un sentido lato y no en el que se refiere a la etapa contradictoria del proceso, es decir, al momento en que el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias y el reo o su representante legítimo, hacen la defensa respectiva, sino a toda la causa, desde que se inicia, abarcando las diligencias de Policía Judicial. La doctrina jurídica de Derecho Penal, la fracción XIV del artículo 160 de la Ley de Amparo y la II del 20 de la Constitución, consideran las violaciones como una verdadera coacción moral, cuando tienen por objeto torcer la voluntad del delincuente, empleando, para ello, medios indebidos, que originan miedo en aquél; y, a mayor abundamiento, la fracción II del citado artículo 20, previene que el acusado no puede ser compelido a declarar en su contra ya sea que se interpréte gramaticalmente esa fracción o que, se recurra al Diario de los Debates del Constituyente, de todos modos surge el concepto de que la confesión, para que sea válida, no debe obtenerse por coacción de especie alguna, pues compeler, según el diccionario de la Real Academia Española, significa obligar a uno con la fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere. El dictamen de la comisión respectiva, según puede verse a fojas siete del Relación Diario de los Debates, al discutirse la citada fracción II del artí

culo 20 constitucional, consultó que - la garantía de que se trata, pretende evitar que la confesión sea arrancada por incomunicación o por cualquier otro medio. Ahora bien, si se comprueba que el acusado, después de ser aprehendido fue atormentado por sus aprehensiones, para arrancarle la confesión y -- después ya consignado al juez se sustrajo a los tormentos a que se le había sometido, si ratificó en todas sus partes ante el mismo juez, la declaración que rindió ante sus aprehensores es de suponerse que la confesión que produjo ante la presencia judicial, fue hecha libre y espontáneamente, y si el fallo condenatorio se fundó para condenar precisamente en esa confesión, el fallo no es violatorio de garantías".

El Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, da la siguiente definición: "I (Del latín "coactio" "onis"). Se define la coacción, comunmente, como la fuerza o violencia que se hace a una persona con el fin de que ejecute o deje de ejecutar alguna acción. Jurídicamente, la coacción es la aplicación de la fuerza que ejecuta el ordenamiento jurídico para provocar la realización de cierta conducta o sancionar alguna.

"II La coacción es una característica de los ordenamientos jurídicos, los que sancionan de esta forma el incumplimiento de las normas de conducta que prescriben. No debe, sin embargo, confundirse la coacción con la obligatoriedad. El hecho sancionatorio no representa la obligatoriedad del derecho, pues ésta se encuentra dada en la pre-

15) Tomo LVI, página 629, Amparo penal directo 8437/37 Nafata Gómez Asunción, 20 de abril de 1938, unanimidad de 4 votos.

cripción que el ordenamiento jurídico efectúa a través de sus normas, la coacción es solo el "mal" que se infringe a aquel que no cumpla la conducta obligatoria prescrita.

"La coacción aplicada por el derecho se diferencia de la ejercida por otros sistemas sociales de conducta en que: 1) es immanente (a diferencia de las sanciones religiosas, por ejemplo, que son trascendentales), 2) son pre establecidas, pues se han establecido con anterioridad en la norma de derecho.

"III Los ordenamientos jurídicos, en general, sustentan el monopolio de la coacción dentro del grupo social sobre el que prevalecen. Sólo los individuos autorizados por estos ordenamientos tienen la facultad de constreñir la conducta del resto de los individuos.

"Empero, en ocasiones los sistemas jurídicos permiten que bajo ciertas circunstancias los individuos que normalmente no se encuentran facultados para ejercer la coacción, lo hagan, con el fin de defender bienes jurídicamente protegidos, que se ven amenazados, ejemplo de esto es la institución conocida como 'defensa legítima' o 'defensa propia'.

De la extensa definición solamente sirve la primera parte del párrafo I, que es la acepción que se aproxima a las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia, Ahora bien, la ley prevé que la coacción puede ser física o moral. La primera es la fuerza material que se aplica a la víctima y la segunda es el amago o amenaza que se le manifiesta a la víctima, con causarle un mal grave, pre-

sente o inmediato, capaz de intimidarla. Estos conceptos se encuentran en el artículo 373 del Código Penal Federal, pero el ordenamiento los define para el robo con violencia, sin embargo, considero que operan para el ilícito de tortura.

En el Estado de México existe el delito de coacción, está agrupado en los "Delitos Contra la Administración Pública" y el artículo 123 del Código Penal de la Entidad referida, lo tipifica así: "Se impondrán de seis meses a un año de prisión y de tres a cien días multa, a quien coaccione a la Autoridad por medio de la violencia física o moral, para obligarla a que ejecute un acto oficial, sin los requisitos legales, u otro que no esté en sus atribuciones".

La diferencia sustancial que hay en materia de fuero común y fuero federal, estriba en que mientras el Código Penal del Estado de México protege a la Autoridad de la coacción, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la autoridad es precisamente el sujeto activo del delito.

3. 3. Clasificación del delito de tortura en orden a la conducta.

Se trata de un delito de "acción", es "plurisubsistente" o "unisubsistente".

a) Los delitos en orden a la conducta, se clasifican en de acción y de omisión, a ésta la subclasifican en "omisión simple" y "comisión por omisión". Pero la tortura es un delito de acción, pues tanto el que "infilja" como el que "coaccione" violan una disposición prohibitiva, ejecu-

tando la conducta con un "hacer".

b) Es plurisubsistente, porque generalmente se forma por varios actos, verbigracia el sujeto activo con el fin - de obtener la confesión (no importa que no la obtenga porque la víctima resista) aplica diferentes tormentos al pasivo mientras está detenido. Pero también es unisubsistente - porque se puede formar con un solo acto, pues basta que se persiga el fin y se aplique cualquier coacción para que se agote el delito.

3. 4. - Clasificación del delito de tortura en orden al resultado.

Es "formal"; de "lesión"; es "instantáneo", puede -- ser "continuado" o "permanente".

a) De acuerdo a la doctrina, según el resultado que producen los hechos delictivos se clasifican en formales y materiales. Los primeros se agota el tipo penal con la mera conducta; en cambio para los segundos, el tipo se agota hasta que produce un resultado objetivo o material, para configurar la tortura no se requiere ningún resultado, es decir, el agente puede o no obtener la confesión, lo que interesa es la acción y el fin que persiga.

b) La tortura es una conducta de lesión y no de peligro, porque la víctima sufre un daño material, en el caso - de cualquier hipótesis.

c) Es un delito instantáneo, porque la acción que - lo consuma se perfecciona en un solo momento, por ejemplo,-

si un policía busca información del pasivo, con cualquier clase de tormento o coacción que aplique consuma el ilícito. También es continuado, porque con varios actos se causa la misma lesión jurídica, por ejemplo, con diversidad de tratamientos crueles se inflinge a los detenidos. Considero que también es permanente, pues se prolonga la acción delictiva en el tiempo, estando la víctima privada de su libertad y generalmente se les incomunica con los ojos vendados y con los pies y manos atados, ésto a simple vista cualquiera lo puede tolerar, pero si tomamos en cuenta que no son minutos, sino horas y días, con el fin de castigarlas, resulta un tratamiento bastante cruel.

3. 5. Ausencia de conducta.

Considero imposible desintegrar el delito por falta de conducta y no me cabe en la mente, que el sujeto activo alegue torturar por ser víctima de una "vis absoluta", tampoco se me ocurre alguna excluyente suprallegal o alguna causa de justificación.

4.- TIPICIDAD EN EL DELITO DE TORTURA

4.1. Elementos del Tipo

4.1.1. El bien jurídico tutelado.

Podría decir que casi por unanimidad, los autores consideran el bien jurídico como elemento del tipo, mencionaré a unos cuantos para ejemplificar, toda vez que no se puede citar a todos.

Raúl Carrancá y Trujillo, lo define así: "es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción inculpable".¹⁶

Por su parte, Jiménez Huerta, sostiene que "Las figuras típicas deben, pues, su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y tienen por objeto tutelar dichos bienes jurídicos mediante la protección enérgica que implica la pena".¹⁷

A su vez, Olga Islas, nos da el siguiente concepto: "es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal".¹⁸ Más adelante agrega que "si el valor del bien es de rango superior, la punibilidad debe ser alta; si el valor del bien es de rango inferior, la punibilidad debe ser baja. De esto se sigue que a una jerarquización de los bienes tutelados, debe corresponder una jerarquización de las punibilidades, en la que cada uno de los intervalos estará determinado por el valor del respectivo bien protegido. Es obvio que sin la presencia de un bien no debe crearse una

16) Raúl Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 271.

17) Mariano Jiménez Huerta, Op. cit., pág. 115.

18) Olga Islas, Op. cit., pág. 19.

punibilidad¹⁹

En el ilícito que se pretende analizar, el interés protegido por la ley es complejo, pero fundamentalmente - tutela la seguridad jurídica en general, amparada por el derecho y confiada al Estado. Pero en forma indirecta también se ocupa de vigilar que se respete la integridad física, la vida y otros derechos vitales, no por otra razón nuestra Carta Magna prohíbe el tormento y compeler al acusado a declarar en su contra.

El maestro Carrancá afirma que: "Si se toma como - referencia el objeto jurídico tutelado en los artículos - 212 a 224 C.P. (Código Penal) que 'lato sensu' es la seguridad general amparada por el orden jurídico confiado a - la Administración Pública; y si se admite que el funcionario público (llamado servidor público por la ley), en los términos del Derecho Administrativo, es la persona encargada del sostenimiento y administración de los poderes organizados del aparato de gestión y conformación social - que es el Estado, entenderemos fácilmente la relevancia y carácter de la función pública"²⁰

El doctor Ignacio Burgoa, clasifica los primeros - veintinueve artículos constitucionales en garantías de -- igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica, por supuesto, que los artículos veintidós y veinte -- que son afines al tema que estamos tratando, están clasificados en los de seguridad jurídica y a ésta la describe así: "el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una

19) Ibidem.

20) Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, "Código Penal Anotado", pág. 512, nota 606, Editorial Porrúa, México, 13a. Edición, 1987.

cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el 'summun' de sus derechos subjetivos. Por ende un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo 'como gobernado', sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previas, no será válido a la luz del derecho.

"La seguridad jurídica 'in genere' al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la ley fundamental se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponible y exigible al Estado y a sus autoridades quienes tienen la obligación de acatarlos y observarlos"²¹

Tratándose de un delito como es la tortura que pretende garantizar noblemente el respeto de los derechos humanos, algunos partidos políticos y algunos medios de comunicación lo utilizan como bandera de lucha y se valen de la ocasión para satanizar a los órganos del Estado, además magnimizan el bien protegido por este ilícito y proponen sancionarlo con pena de muerte, de esta corriente se muestra partidario Gascón Mercado,²² miembro del actual Partido de la Revolución Democrática y que en su momento participó como legislador en la elaboración de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El Partido Revolucionario Institucional si bien es cierto que no se mostró partidario de la pena de muerte para tal conducta criminal; es muy cierto que incurrió gravemente en un casuismo legal y también sublimizó el objeto ju-

21) "Las Garantías Individuales", pág. 498, Editorial Porrúa, México, 21a. Edición, 1988.

22) Revista "Proceso", No. 473, 25 de noviembre de 1985, -- pág. 22.

rídico previéndolo y sancionándolo en una ley especial y exclusiva para el injusto. No conozco otra ley tan casuista, - que se ocupe solamente de un delito. Esto de ninguna manera es aconsejable. Destacados estudiosos en la disciplina penal han hecho hincapié en que el casuismo legislativo confunde - en la interpretación de la ley, absorbe funciones propias de la doctrina, invade el terreno jurisprudencial y permite la invocación de los textos legales en flagrante contradicción con un auténtico espíritu de justicia. Incluso permite repetir tipos entre la ley y el Código Penal.

El senador Martínez Corbalá, presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República hasta - finales del sexenio pasado, en una entrevista sostuvo lo siguiente:

"La tortura es una de las malas herencias de la Colonia. Porque no sé si usted lo sepa, entre nuestros antepasados indígenas no se practicaba. Ahora bien, el concepto de derechos humanos, si bien implícitamente está en muchos documentos jurídicos y académicos ya manejado explícitamente como tal no es tan viejo como la idea. En la Constitución de 1917 existe el capítulo de garantías individuales, desde el artículo primero hasta el vigésimo segundo; en términos más amplios coincide el concepto con el de derechos humanos. Implícitamente, de muchas maneras en el articulado está - proscribida la tortura y, sin embargo, no está explícitamente considerada ni en la propia constitución ni en el Código Penal, que es el otro documento al que podríamos referirnos.²³

23) Revista "Proceso", número 473, 25 de noviembre de 1985.

Le preguntó el reportero si había un vacío jurídico para prevenir y sancionar la tortura y el legislador contestó: "A mi me parece que había ese vacío, en la legislación penal sobre todo".²⁴

Vale la pena hacer la disertación siguiente: en primer lugar sí está proscrita explícitamente, pues basta la lectura más simple de los artículos veinte y veintidós --- constitucionales para darse cuenta de mi aseveración, textualmente el numeral veinte establece lo siguiente 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 aquél objeto". En segundo lugar y a mayor abundamiento, el veintidós dispone así: "Quedan 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 cualquier otras penas inusitadas y trascendentales".

Como se puede notar, no solamente está proscrita explícitamente sino que la Constitución sirvió de base a la maltrecha Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la diferencia que pueda haber, es como ya lo dije antes, la Carta Magna utiliza el concepto tormento y la ley la nominación tortura, pero es más bien un problema de lingüística y no de vacío jurídico, como asevera el senador potosino.

Me parece más acertado hacer una pequeña enmienda -

24) Ibidem.

al veintidós constitucional, prohibiéndose el tormento no sólo como pena, sino como método de investigación y como medio de prueba, pues la praxis demuestra, que la tortura se da en la averiguación previa, sobre todo en la etapa en la que interviene la Policía Judicial. Afortunadamente nuestro sistema procesal está sano y no se presenta como medio de prueba.

¿Por qué se decretó una ley especial para prevenir y sancionar la tortura? El presidente de la Comisión de - Derechos Humanos del Senado de la República respondió esto: "Hay opiniones muy diversas a este respecto. Hubo -- quien opinaba, en un principio, que bastaba con las garan tías individuales consideradas en la Constitución o que con un artículo adicionado al Código Penal hubiera sido también suficiente prevaleció la opinión de que para darle la mayor jerarquía posible y cumplir con el propósito de la Comisión de Derechos Humanos y en general del Senado de la República, era necesario crear no sólo un instru mento legal de orden jurídico sino influir en un nuevo - sistema de valores que la proscriba porque es la sociedad en su conjunto la ofendida, en todo caso, cuando se llega a practicar la tortura; de la misma manera, toda la socie dad tiene que participar en su proscripción como un valor fundamental. Por eso se llegó a la conclusión de que lo - más indicado sería una ley federal"²⁵

De la anterior declaración se desprenden tres si- tua ciones; una, que desprecia la técnica legislativa y ju

25) Ibidem.

rídica correcta, al no aceptar la modificación al Código Penal para prevenir y sancionar el delito. Dos, magnimizó el bien jurídico, pues lo consideró de mayor jerarquía y fundamental. Cuando que su importancia debió haber sido razonada, de lo contrario, el homicidio que tutela la vida merecería una ley exclusiva y no estar contemplado en el Código Penal. Y tres, la ley tiene un trasfondo político, pues la mayoría del Senado le siguió el juego a la prensa; y en los acontecimientos del sismo de 1985, los cadáveres que aparecieron en el inmueble de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal según la prensa, murieron por tortura y no por el temblor. Se ve más claro el fondo de la ley en el artículo tercero que a la letra dice: "No justifica la tortura que se invoquen o existan circunstancias excepcionales, como inestabilidad política interna, urgencia de las investigaciones o cualquier otra emergencia".

Es pertinente señalar que en los casos de circunstancias excepcionales, si la situación lo amerita se suspenden las garantías, pero esta suspensión está prevista en la Constitución misma y si no lo requiere entonces el autor que se valga de las circunstancias merece una pena mayor, como lo marcan algunos delitos, por ejemplo el robo. Por otro lado, ni la inestabilidad política interna, ni las urgencias de las investigaciones están consideradas en el Código Penal como excluyente de responsabilidad, por tanto, el precepto comentado es una declaración política y no una disposición normativa que sirva para -

mejor proveer.

Volviendo al tema, podemos decir que la seguridad como valor protegido, se concretiza subjetivamente, en el derecho que todos tenemos en caso de cometer un delito, a ser investigados y procesados justamente, sin arbitrariedades de los servidores públicos, a quienes se les ha encomendado la procuración o administración de justicia. Y que dicho bien, tiene su prístina cuna en nuestra Ley Suprema.

"De tal manera, el 'bien jurídico' está destinado a circunscribir más exactamente, siempre, la 'función -- protectora' de cada hecho punible, y por ello se presenta como un medio extraordinariamente valioso e imprescindible para interpretar correctamente la 'esencia íntima de los preceptos del derecho penal'. En virtud del bien jurídico, se reconoce siempre, con claridad y evidencia, -- cuál es el interés del individuo y de la sociedad protegido por la ley, frente a una situación determinada de -- relaciones sociales".²⁶

4.1.2. El sujeto activo.

Para dar una idea más concisa del tema, citaré a algunos tratadistas que nos ilustren con toda claridad del tópico. Carrancá y Trujillo considera que: "El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo -- primario; el que participa, activo secundario.

26) Edmundo Mezger, "Derecho Penal", pág. 159, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, Traducción de Ricardo C. Núñez a la 6a. Edición de 1957.

"Solo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable. El espíritu individualista que ha penetrado en el derecho moderno hace ya indispensable este principio desde la Revolución Francesa. En consecuencia, la responsabilidad penal es personal".²⁷

Olga Islas nos ofrece esta definición: "es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal".²⁸

Más adelante, la misma autora nos manifiesta su visión teórica con los siguientes argumentos: "Cabe subrayar que los juristas, al restringir en el tipo el concepto del sujeto activo, entendiéndolo exclusivamente en la relación con el autor material, no explican en el tipo la problemática de los demás sujetos que, según la doctrina tradicional, 'intervienen' en la comisión del delito a título de 'autor intelectual' o 'instigador', 'autor mediato', 'cómplice' y (modernamente) 'autor detrás del autor'. De esto último se ocupan Richard Lange y Reinhart Maurach.

"Estas 'formas de intervención' tienen, en una segunda parte (la teoría del delito) llamadas 'formas de aparición del delito', un capítulo especial cuya denominación no es uniforme en los libros: 'concurso de personas', 'concurso de sujetos', 'autoría y participación', etc. Como consecuencia, la problemática de tales sujetos ya no tiene conexión alguna con el tipo, pues el análisis correspondiente, que es propio del tipo, se lleva a cabo al margen_

27) Raúl Carranca y Trujillo, Op. cit., pág. 263.

28) Olga Islas, Op. cit., pág. 19.

de éste. En el análisis surgen nuevamente la figura del autor material —lo cual es una duplicación del concepto—, ahora para explicar algunos aspectos del sujeto activo que dejaron sin explicación en el renglón del tipo".²⁹

En suma, el sujeto activo es el autor de la conducta típica. Y tratándose de un delito especial como el que estamos analizando, se circunscribe la posibilidad de la autoría a un determinado círculo de personas; pero éstas, a su vez, pueden fundamentalmente cometerlo sirviéndose de otras personas como instrumento, como se deduce de la lectura del propio tipo.

Es obvio que al hablar de tortura, estamos en presencia de un autor calificado, pero también puede no serlo, si tomamos en cuenta que la propia figura prevé que la conducta la comete el servidor público, pero también se puede valer de un tercero que no necesariamente debe tener la misma cualidad. El artículo primero de la ley en la materia establece que "Comete el delito de —tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero en el ejercicio de sus funciones,..."

Este precepto no dice qué debe entenderse por —servidor público, sin embargo, recurriendo al artículo séptimo de la misma Norma Especial, que a la letra marca: "En todo lo no previsto en esta ley serán aplicables las disposiciones del Código Penal en materia de —Fuero Común y para toda la República en materia de Fue-

29) Ibidem.

ro Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal".

Fácilmente concluiremos que ninguno de los Ordenamientos Adjetivos nos dan la respuesta que buscamos, pero el Código Sustantivo si nos da la contestación adecuada - aplicándolo en forma supletoria de la ley federal. Dicho Ordenamiento Sustantivo en el artículo doscientos doce sí da una definición en el título décimo que trata de los -- "Delitos cometidos por los servidores públicos", conviene reproducirlo aquí el precepto para tenerlo muy en cuenta.

"Para los efectos de este título y el subsecuente 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. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los gobernadores de los Estados, a los diputados a las Legislaturas Locales y a los magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia - federal.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para - el delito de que se trate a cualquier persona que partici

pe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente".

Carrancá y Rivas no está de acuerdo en la denominación de servidores públicos, porque dice que el legislador no es un administrador público sino un representante directo del pueblo y que los miembros del poder judicial tampoco lo son, porque son funcionarios de muy alta categoría.

"Servidor, en cambio es en primer lugar la persona que sirve como criado; en segundo la persona adscrita a un arma, de una maquinaria o de otro artefacto; en tercerero el nombre que por cortesía y obsequio se da a sí misma una persona respecto de otra; y en cuarto el que corteja y festeja a una dama (ibid). Ninguna de estas acepciones corresponde exactamente a la ley".³⁰

Hasta hace poco tiempo, la legislación distinguía entre altos funcionarios, funcionarios y empleados, en la actualidad el servidor público es el género y los demás las especies y no considero humillante que a un alto funcionario se le llame servidor público, porque es muy digno servir al pueblo desde cualquier órgano del Estado

Quiero hacer hincapié en el sentido de que la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, se ocupa del activo que pertenece a "la Federal o del Distrito Federal"; por su parte el Código Penal Federal se refiere a las mismas personas de las entidades citadas y en la segunda parte del párrafo inicial del artículo doscientos doce, hace mención a un reducido número de sujetos -

30) Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, Op. cit., pág. 512, nota 606.

que encarnan las altas funciones de los Estados, esto es, únicamente a los gobernadores, a los diputados locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales. Por lo tanto, desde un punto de vista dogmático, no cualquier persona, aún siendo servidor público, puede ser sujeto de este hecho delictivo, así por ejemplo, un agente de la Policía Judicial de cualquier Estado le faltaría la calidad de pertenecer a la Federación o al Distrito Federal si nos basamos en la ley y si nos fundamos en el Código Penal le faltaría la investidura de gobernador, diputado local o de magistrado del poder judicial de que se trate.

Es lamentable esta circunstancia, porque el espíritu de la ley federal es para cualquier servidor público y con una mejor técnica y lenguaje bien se pudo haber asentado: "cualquier servidor público local o federal" para que no escapara alguno.

Con la expresión "de la Federación o del Distrito Federal" se limita la calidad del autor, debido a que el Distrito Federal es una entidad local distinta a cualquier Estado, con individualidad y autoridades propias. Según la Constitución es el asiento de los Poderes Federales, pero también tiene instituciones locales competentes para el fuero común diferentes a las federales. Ahora bien, la federación es un conjunto de Estados que unidos forman otro distinto, con competencia diferente a la que tiene cualquier entidad miembro. Verbigracia, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se encarga de -

reglamentar las funciones de las autoridades federales, pero no de las locales, entonces nos debe quedar claro_ que con la denominación Federación no se comprende a -- los funcionarios locales y tampoco se les puede aplicar la ley federal porque los representantes de uno y otro_ organismo son divergentes y la Constitución prohíbe la analogía, además de que resultaría absurdo equipararlos, porque cada fuero se encuentra estrictamente reglamenta_ do.

El tipo penal prevé que la comisión del ilícito_ puede estar a cargo de otra persona que no sea servidor público, me parece correcto porque en las investigacio- nes policiacas abundan los individuos que auxilian a -- los agentes en su trabajo a cambio de una dádiva o pro- tección y se les conoce vulgarmente como "madrinas", sin embargo, para configurar penalmente el injusto, el au- tor debe ser absolutamente calificado, de lo contrario_ estaríamos en presencia de otras figuras delictivas, -- tales como las lesiones con tormento y otras; de lo an- terior se desprende que el tercero siempre será partici- pe o coautor. Y si tomamos en cuenta que puede ser cual- quier persona, entonces resulta erróneo que la ley lo - sancione con privación e inhabilitación para el desemp- ño de cualquier cargo, empleo o comisión, dado que el - tercero no desempeña ningún cargo público.

Cuando la ley exige que sea "en el ejercicio de sus funciones", se refiere a que una atribución del Es- tado la puede ejecutar una persona que represente al Es-

gano estatal con facultades de imperio, sobre este particular la Suprema Corte de Justicia ha sostenido lo siguiente:

"Si por función pública ha de entenderse el ejercicio de las atribuciones esenciales del Estado, — realizadas como actividades de gobierno, de poder público, lo que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas físicas, el empleado público — se identifica con el órgano de la función pública y su voluntad o acción trasciende como voluntad o acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales — para su responsabilidad, situación ésta de incorporación a la función pública, que no ocurre tratándose de los servidores de los organismos descentralizados, quienes por su peculiar naturaleza quedan fuera de la órbita del poder público — dedicados a la realización de servicios públicos que no implican soberanía e imperio".³¹

Con fines meramente didácticos para hacerme comprender, pondré el ejemplo de que no es lo mismo el vecino Juan Pérez, que el agente de la Policía Judicial Juan Pérez.

4.1.3. El sujeto pasivo.

Generalmente el sujeto pasivo es la sociedad porque cualquier delito se comete contra ella, de ahí que el Derecho Penal sea de carácter público. Concretamente es el titular del bien jurídico tutelado; es el elemento del tipo en

31) Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1a. Sala, --- 6601/58/1a.

el que se singulariza la ofensa inferida a la colectividad social; no siempre coincide la persona que sufre el daño o la conducta, por este motivo hay una variedad de sinónimos, tales como ofendido, agraviado, víctima, etc.

Castellanos Tena, dice: "El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal".³²

Uno de los aspectos más importantes de este tema es la calidad que le conceda el tipo o bien la pluralidad específica.

Según el legislador, Gonzalo Martínez Corbalá, ex-presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República, que en su momento participó en la elaboración de la ley en la materia vigente, en una entrevista -- que concedió a la revista "Proceso", sostuvo que en la tortura es la sociedad la agraviada.³³

No obstante, que el tipo no exige expresamente alguna calidad específica o alguna pluralidad determinada para configurar el sujeto pasivo considero muy importante que -- esté detenido, no necesariamente que sea presunto responsable, lo anterior es en base al fin que persigue el activo, retomemos la descripción legal para comprender mi afirmación. Si se persigue información sobre un presunto generalmente se detiene a los familiares o amigos y se les interroga sobre el paradero; si se busca la confesión, necesariamente tiene que ser un presunto responsable; si se quie

32) Fernando Castellanos, Op. cit., pág. 151.

33) Ibidem.

re inducir a un comportamiento determinado, puede serlo cualquiera de las personas citadas en las hipótesis anteriores, este fin se da en la mayoría de los casos --- cuando se exhibe a los detenidos ante las cámaras de te le visión y se les hace que manifiesten su responsabilidad ante los medios de comunicación, antiguamente se --- torturaba a los opositores del Gobierno y era con el --- fin de que cambiaran su actitud desistiendo de sus prin cipios políticos; por último, si se hace con el fin de castigar, entonces el delito se comete en la mayoría de los casos contra personas o presuntos que no se prestan para dar información, confesar u observar determinada --- conducta.

Para reforzar mis consideraciones citaré el artí culo cuarto de la Norma Especial que a la letra dice: - "En el momento que lo solicite cualquier detenido o req deberá ser reconocido por perito médico legista o por --- un facultativo médico de su elección. El que haga el re co no ci mi e n ti e n ti e n t o queda obligado a expedir, de inmediato, el certificado del mismo".

El pasivo empieza a sufrir el delito desde el mo me n t o de la detención, ya que es muy común que en el --- traslado del lugar donde se les aprehende al domicilio_ de la corporación se les empieza a interrogar, para lo cual en las patrullas se carga tehuacán, aparatos portá ti l e s que sirven para descargas eléctricas o picanas y en ocasiones cuando son bandas numerosas, se les ata de pies y manos, con los ojos vendados y viajan como sardi

nas en las patrullas. Por otro lado, si un detenido delata a su cómplice prófugo, entonces para localizarlo, en el camino va sufriendo el tormento para que llegue "suavecito" como si nada hubiera pasado, al lugar donde se encuentre su cómplice.

Hechos como los que estoy narrando existen y tal vez sean frecuentes, de esto se valen los detractores para generalizar las investigaciones y engañar a la gente.

Para conocer la realidad debemos percatarnos, que de todas las averiguaciones previas que se consignan, la mayor parte es sin detenido con pedimento de orden de aprehensión por tanto, es falso que todo presunto sea torturado, toda vez que si una persona es detenida con orden de aprehensión la Policía Judicial no rinde informe ni interroga al detenido sobre los hechos, simplemente se limita a cumplir la orden del juez. Por otra parte, de las investigaciones que se consignan con detenido una porción mínima se trata de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos donde la tortura es inexistente. Otra circunstancia importante que quiero mencionar, es que la mayoría de los líderes políticos de izquierda hacen declaraciones a la prensa, sosteniendo que la tortura es un problema de todas las averiguaciones, que todas las policías pecan de este vicio, incluso afirman haberlo sufrido pasivamente en carne propia y ser víctima de tales hechos. Por honorables que sean los líderes y por verídicos que sean sus testimonios, creo que el Gobierno hace años que no tortura con fi

nes políticos y en la actualidad los partidos de oposición más fuertes, tanto de derecha como de izquierda tienen representación en la cámara de diputados del Honorable Congreso de la Unión.

4.1.4. El objeto material.

Muchos autores nos ofrecen sus sabias definiciones al respecto, así por ejemplo, para Fernando Castellanos — "El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa".³⁴

Olga Islas lo define como "el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo".³⁵

Por su parte Carrancá y Trujillo dice que "es la — persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas".³⁶

De las anotaciones anteriores ya podemos inferir — cuál es el objeto material en la tortura y si nos remitimos al tipo, nos daremos cuenta que se trata de la persona humana que padece "dolores o sufrimientos graves"; el artículo cuarto de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura es más explícito, pues se refiere no a cualquier persona sino únicamente a los que tienen la condición de — detenidos o reos. El detenido es la persona que se encuentra sujeta a una autoridad, el reo es en cambio aquél cuya

34) Op. cit., pág. 152.

35) Op. cit., pág. 28.

36) Op. cit., pág. 271.

sentencia ha causado ejecutoria y en consecuencia está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad competente.

La Constitución es más técnica y en el artículo veinte se refiere con toda claridad y únicamente a los juicios del orden criminal; al acusado le concede la garantía de no ser compelido a declarar en su contra, al violar esta garantía se incurre en un delito previsto y sancionado en el artículo doscientos veinticinco, fracción XII del Código Penal. Con esto, nos podemos dar cuenta que tanto la tortura como el delito cometido contra la administración de justicia, tiene el mismo objeto material y que los detenidos siempre han estado protegidos por nuestra Carta Magna y por el Código Penal y era innecesaria una ley exclusiva.

En el delito de abuso de autoridad en la fracción II se sanciona el hacer violencia contra las personas en general y no se refiere únicamente a los detenidos, sin embargo habiendo voluntad por parte de las autoridades para reprimir los abusos de ciertos individuos, la Suprema Corte de Justicia resolvió lo siguiente:

"Habiéndose demostrado en el proceso - que los inculpados al realizar una investigación en su carácter de agentes del Servicio Secreto de la Jefatura de Policía, profirieron injurias en contra de los detenidos, a quienes hicieron objeto de golpes y amenazas de causar mal a sus parientes, dándoles tormento para que confesaran la comisión de un homicidio, es claro que incurrieron en los delitos de abuso de autori-

dad y lesiones de que fueron acusados, por lo que el tribunal que sentenció - procedió legalmente al ordenar la destitución de sus empleos e imponerles - prisión de ocho meses y multa de doscientos pesos, siendo de lamentar la - brevedad de la pena de prisión, pues - hechos de tal naturaleza deben ser sancionados con severidad para evitar que vuelvan a ocurrir y producir alarma -- justificada en la sociedad".³⁷

En esta resolución nuestro más Alto Tribunal sentenció un caso típico de tortura y sirve de ejemplo para demostrar que cuando hay voluntad por parte de las autoridades - investigadoras aun sin la ley actual se puede sancionar tal conducta.

4.1.5. Que sea con el fin de obtener información o una confesión.

Según la doctrina, los tipos penales se componen de tres elementos: objetivos, normativos y subjetivos; los primeros se refieren al comportamiento injusto que concretiza el tipo, son meras descripciones objetivas que reflejan la realidad empírica o científica y para percibir su existencia basta el conocimiento o sentido común, se trata pues de hechos, cosas, relaciones o personas, por supuesto que el verbo que describe la conducta es el núcleo del tipo, en nuestro delito se detalla con las expresiones el que "in---flinja" o "coaccione". Pero los elementos objetivos también hacen referencia a las modalidades, medios o formas de comi

37) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo 1447/63.

sión a los sujetos o al objeto material.

Los normativos son presupuestos que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho, la valoración puede ser jurídica o cultural, en el tipo que nos ocupa, como ejemplo citaremos la palabra "confesión", para su entendimiento se requiere una valoración jurídica de tal concepto. De naturaleza cultural puede ser valorada la gravedad de los dolores o sufrimientos que menciona la ley.

Por último, los elementos subjetivos son los que hacen especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar, para de esta manera dejar inequívoca constancia de que la conducta que se tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado. Para configurar el tipo en este delito, como ejemplo de elementos subjetivos, ha de cometerse la conducta con cualquiera de los siguientes fines: de obtener de la víctima o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

De lo anterior podemos concluir que si la conducta se comete con otro fin, no se integra el delito, por ejemplo, si se tortura con el fin de obtener dinero de los familiares del detenido o con el fin de vengarse, entonces estaríamos en presencia de otra figura delictiva.

Pasemos al estudio de cada uno de los fines, en pri

mer orden la ley exige que sea "con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión", Esto me hace suponer varias hipótesis en cuanto al sujeto pasivo; primero, que la víctima sea presunto responsable de un delito determinado, entonces el autor la informa--ción que busca es sobre otros delitos que cometió el tor--turado sobre otros sujetos participantes en la ejecución del hecho imputado. Es muy frecuente en los delitos de robo calificado con pandilla o en concurso con asocia--ción delictuosa, que la Policía Judicial detiene a un -- participante y con el fin de obtener la información so--bre el paradero de otros participantes violenta al dete--nido, también es frecuente que cuando la policía aprehen--de a una persona flagrantemente en la comisión de un ilf--cito con elevado índice, lo coacciona para que diga si -- ha cometido más hechos semejantes, por ejemplo el robo -- de accesorios automotrices que es sumamente común.

Es pertinente señalar, que no se comprendería la existencia del ilícito que estamos estudiando sin antes, entender cabalmente lo que es la confesión y su historia, pues al considerarse la reina de las pruebas desde los -- tiempos más remotos, entonces se legalizó el tormento pa--ra lograr la ansiada prueba.

La podemos definir como un medio probatorio, a -- través del cual un indiciado, procesado o acusado, mani--fiesta haber tomado parte en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación o de la instrucción.

Desde el Imperio Romano adquirió una importancia_

trascendental y era suficiente para condenar a una persona, estableciéndose a partir de entonces el tormento para obtenerla, además como no había una diferencia tan clara entre derecho penal y derecho civil, se podía sancionar penalmente las deudas civiles y era válida la confesión arrancada - coactivamente.

En la Edad Media, el Derecho Canónico la sobreestimó considerándola no sólo una prueba procesal idónea para la - condena, sino también un deber cristiano, que ayudaba al -- hombre para desahogar su conciencia y alcanzar la indulgen- cia divina, se legalizó la tortura para conseguirla, pero - no se podía sacrificar a los sacerdotes y a otros persona- - jes importantes.

En el derecho español antiguo, la prueba fundamental para dictar condena era la confesión; por este motivo "Las Partidas" autorizaron el empleo del tratamiento cruel.

En la actualidad, ni los gobiernos autoritarios recogen en su constitución o en sus códigos, el empleo de la violencia ilegítima.

Como el injusto que se está analizando es de orden - federal, me voy a referir únicamente al Código Federal de - Procedimientos Penales, para tener una idea jurídica de la confesión.

El artículo doscientos siete del ordenamiento fede- - ral adjetivo establece: "La confesión podrá recibirse por - el funcionario de policía judicial que practique la averi- - guación previa o por el tribunal que conozca del asunto, y se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta an

tes de pronunciar sentencia irrevocable.

"Para el desahogo de este medio son aplicables las reglas que señalan los artículos 155 y 156".

Vale la pena comentar detenidamente, tal precepto, pues si partimos desde el momento en que es arrestada una persona, nos daremos cuenta que la primera autoridad que recibe la declaración del aprehendido es la policía que ejecuta dicha detención. Entonces si se trata de la Policía Judicial, legalmente está facultada para recibirla de acuerdo al código, pero la Constitución exige que las audiencias sean públicas y el Derecho Penal se rige por el principio de publicidad, por tanto, las declaraciones hechas ante ella están viciadas, pues se llevan a cabo a -- puerta cerrada y no en audiencia pública, es más podría -- decir que sus comandancias son prácticamente inaccesibles.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia formó esta jurisprudencia:

"Policía judicial, valor probatorio de las diligencias -- practicadas por la. No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, -- porque cuando el Ministerio Público -- actúa en su carácter de autoridad y -- Jefe de la Policía Judicial, el juez -- puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al -- artículo 21 constitucional".

Pero al ejecutarse una detención no solamente la Policía Judicial la puede llevar a cabo, sino que también

38) Quinta Epoca, Tomo I, pág.975; Tomo LIV, pág. 1320; - Tomo LXIV, pág. 2597; Tomo LXXII, pág. 4159 y Tomo LXXIII, pág. 612.

se puede cumplir por otro tipo de policía o de autoridades y bien se puede tratar de la preventiva pero esta corporación no acostumbra levantar actas con las declaraciones de los indiciados, simplemente se limita a ponerlos a disposición del Ministerio Público, con un pequeño informe de los hechos (en ocasiones manuscrito), sin embargo, hasta hace poco en el Distrito Federal operó la Dirección General de Servicios de Inteligencia dependiente de la Secretaría General de Protección y Vialidad y los elementos de esta Dirección sí acostumbran a hacer actas con las declaraciones de los involucrados, cabe destacar, que esta policía era inconstitucional pues estaba usurpando las funciones de la judicial.

En materia federal hay autoridades que detienen a personas relacionadas con delitos de este fuero, destacan la Subprocuraduría de Investigaciones de la Procuraduría Fiscal de la Federación, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Dirección General de Seguridad Nacional e Investigaciones Políticas de la Secretaría de Gobernación, ambas instituciones estilan poner a disposición del Ministerio Público Federal con una acta que contiene las declaraciones de los presuntos.

Existen más autoridades que reciben la primera versión de los hechos, pero lo cierto es que únicamente la Policía Judicial está facultada para perseguir delincuentes y declararlos, sobre este tópico existen diferentes jurisprudencias, referente a la confesión hecha ante este organismo, citaré la siguiente:

"Confesión ante la Policía Judicial. En el ejercicio de sus funciones constitucionales de investigación y persecución - de los delitos, la Policía Judicial es autoridad competente para recibir tanto la confesión original del inculcado como la ratificación de lo confesado - por éste ante cualquier organismo administrativo".

Por cuanto hace a la Policía Preventiva existe el criterio judicial que a continuación se reproduce:

"Confesión ante la Policía Preventiva. Es criterio reiterado de este Alto Tribunal que la confesión, para que tenga validez por sí misma debe hacerse ante el órgano jurisdiccional o bien ante - el Ministerio Público, pero no así la rendida ante la Policía Preventiva, máxime si el acusado al rendir su declaración ante la Representación Social y en su preparatoria cambió su original versión, negando la participación de los hechos".⁴⁰

En relación a las autoridades que no están facultadas para recibir la versión del delincuente, conviene citar esta:

"Confesión ante autoridad incompetente, para recibirla. La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación previa penal, se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios - del Ministerio Público encargado constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos".⁴¹

39), 40) y 41) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, segunda parte, 1975, páginas 168, 167 y 164 - respectivamente.

En cambio las manifestaciones de los hechos que se hacen ante la Representación Social, sí se llevan a cabo - en audiencias públicas y generalmente las oficinas de esta institución están rodeadas de gente, por lo que las considero no contrarias al principio de publicidad.

Ni qué decir de las narraciones que se vierten en - la preparatoria que se les toma una vez que fueron consignados, pues se llevan a cabo con absoluto respeto y aunque el Código Federal de Procedimientos Penales concede el derecho tanto a la defensa como al Ministerio Público de interrogar al presunto, éste puede negarse a contestar las - preguntas.

Por último, se estila ofrecer como prueba la ampliación de la declaración del probable autor del delito, pero en la audiencia de desahogo de pruebas, se puede negar a - contestar las preguntas.

Legalmente la confesión exige ciertos requisitos de acuerdo al artículo 287 son estos:

"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;

II.- Que sea hecha ante el funcionario de Policía - Judicial que practique la averiguación previa o ante el -- tribunal que conozca del asunto;

III.- Que sea de hecho propio, y

IV.- Que no haya datos que, a juicio del tribunal, - la hagan inverosímil".

Como el procedimiento penal se lleva a cabo con per

sonas mayores de edad, esta exigencia de la fracción I es innecesaria, pues para ser imputable se requiere mínimo de dieciocho años.

Hay personas que consideran necesario reformar este artículo, haciendo hincapié en la fracción II y pretenden desproveer de valor alguno a la declaración que se hace ante la Policía Judicial, también proponen quitarle a ésta - la facultad de recibir la diligencia, estimando que con tales reformas se pondría fin a la tortura lo que me parece exagerado y optimista porque cada delito tiene sus circunstancias propias, así por ejemplo, los delincuentes que se dedican a robar bancos, cuando son aprehendidos se les atormenta no para que declaren sino para que indiquen las sucursales afectadas, de esta forma obtener el número de averiguación, poder citar al denunciante y a los testigos (que puedan identificar al inculpado), se recaba el circuito cerrado (en caso de que lo haya) y sale sobrando lo que diga el arrestado. Otro ejemplo, en los delitos sexuales - el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad se acreditan con el dicho de la víctima y el dictamen médico, que dando demás lo que diga el sujeto activo, sin embargo, también lo atormentan, entonces es fácil concluir que se trata de un vicio de la investigación y no de la declaración. Y si se pretende quitarle a la Policía Judicial la facultad de recibirla, se corre el riesgo de desconocer la realidad asumiendo una posición más política que jurídica, -- pues como se puede leer la fracción I exige que sea sin -- coacción ni violencia, es obvio que de ser así no tendría_

valor alguno, también es claro que se necesita probar la coacción o la violencia, de lo contrario estaríamos en presencia de un mero mecanismo de defensa.

La fracción III significa que la versión corresponde a los actos ejecutados por el sujeto, toda vez que no se puede uno confesar por el prójimo.

La última quiere decir que si hay discrepancia entre la información y la forma en que se supone se llevaron a cabo los hechos, carecerá de sentido tal probanza.

La última fracción es un poco innecesaria, pues se trata más bien de un problema de ética, ya que si el mismo juez se da cuenta de la existencia de datos que hacen inverosímil la confesión, sería absurdo que condenara al procesado en base a tal prueba.

El artículo doscientos ochenta y cinco del Ordenamiento Adjetivo, establece la regla general del valor de la prueba, de esta manera: "Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios".

Lo que nos lleva a comprender sin dificultad que la confesión es un mero indicio. Aunque conviene tener presente que en los delitos de robo, peculado, fraude y abuso de confianza, hace prueba plena para comprobar el cuerpo del delito.

Creo que es oportuno mencionar aquí, que existen opiniones políticas —porque no son jurídicas—, las que sostienen que se tortura porque la retractación no tiene

ningún valor, en cambio la confesión está sobrevalorada; del análisis que acabo de hacer se puede ver con claridad la realidad jurídica y si la confesión tiene el valor de mero indicio, lo mismo ocurre con la retractación y además tanto una como otra deben cumplir ciertos requisitos. La Suprema Corte de Justicia indica en una jurisprudencia que:

"Para que la retractación de la confesión anterior del inculpado tenga eficacia legal, precisa estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificarla jurídicamente".⁴²

Nos podríamos extender más en el análisis, pero con el panorama presentado, juzgo suficiente para tener una idea cabal de la prueba en cuestión y nos sirve para comprender que el tormento se legalizó para obtenerla y con el paso de los siglos se empezó a humanizar la justicia hasta llegar a nuestros días, en que algunas autoridades irresponsables de escasa educación cívica cometen irregularidades, y si tuvieran un mínimo de civismo, entenderían que nuestra Carta Magna aún como pena prohíbe el tormento de cualquier especie, interpretando dogmáticamente tal principio significa que ninguna ley reglamentaria puede legalizar la tortura como pena de determinado delito, este pensamiento es por demás noble, si tomamos en cuenta que solamente el Poder Judicial tiene facultades para imponer penas y que éstas son consecuencias lógicas de un proceso previo con todas las formalidades

42) Semanario Judicial de la Federación, volúmenes LVIII, LVIII, LVIII, LX y LX, páginas 72, 72, 72, 20 y 20.

dades que el caso concreto amerite, donde se demuestre la responsabilidad del condenado, pero no estaría de más que la misma Constitución expresamente prohibiera la tortura - no solamente como pena, sino como medio de prueba y como método de investigación.

Es oportuno decir, que con frecuencia la persona -- que sufre físicamente el abuso no es precisamente el presunto, sino los familiares de éste o sus seres queridos, - por eso con acierto la ley habla "de ella o de un tercero"; esto se debe a que en ocasiones la autoridad detiene a un presunto con su familia, a aquél no lo tocan materialmente, pero lo amenazan con violar a su esposa o a su mamá si no se declara confeso o si no proporciona los informes que le requieren.

4.1.6. Que sea con el fin de inducir a un comportamiento - determinado.

Esta previsión está muy ligada a los medios de comunicación, generalmente cuando una persona está detenida y la quieren exhibir ante la prensa, antes de presentarla la compelen para que actúe en cierto sentido, bien puede ser para que confiese ante la prensa los hechos con los que la relacionan, pero por tratarse de una declaración ante un medio de comunicación no se trata de una confesión, sino - más bien de un comportamiento que se le está exigiendo. En el pasado esta disposición tuvo mucho contenido político, - debido a que el Gobierno se negaba a reconocer a la oposi-

ción política, sobre todo a la de izquierda, entonces para eliminarla, lamentablemente se recurría a la represión, de teniendo a sus líderes y se les lesionaba en forma cruel, pero los representantes del Estado no se conformaban con eso, sino que se les amenazaba con un daño peor o privarlos de la vida, si persistían con sus convicciones y no se desistían de su comportamiento político.

4.1.7. Que sea con el fin de castigar por un acto que se haya cometido o se sospeche que se ha cometido.

Otro de los fines con los que se puede configurar el delito, es que se persiga castigar a la persona por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

Esta hipótesis se llena de contenido, si observamos el actuar de la Policía Preventiva, toda vez que esta autoridad no está facultada para recibir la confesión, entonces como ya dije, la confesión no es un concepto vulgar sino un elemento normativo del tipo, por lo tanto, la preventiva al cometer el ilícito es más factible integrarlo pensando que el servidor público de esta corporación busca -- castigar a la víctima y en la mayoría de los casos, cuando este tipo de policía detiene a una persona en flagrante delito, la traslada a su batallón, la atormenta "para que no ande delinquiendo", la humilla y la pone a disposición del Ministerio Público, es cierto que la tortura para que confiese otros delitos, pero como no es la autoridad competente para recibir las denuncias o querellas, no lleva un con

trol de los lugares y fechas en que ocurren los hechos, por lo mismo de nada sirve que el individuo arrestado confiese haber participado en otros actos delictivos después de haber sido tratado con crueldad, pues la Policía Preventiva jamás sabrá en qué averiguación se encuentran denunciados los hechos y qué personas podrían identificarlos, por tanto, esta institución sólo castigará al presunto por lo que diga.

Es más, la Policía Judicial que sí lleva un control, en ocasiones sufre para ubicar la narración del arrestado con denuncias de delitos que se encuentran plasmados en actas de averiguación previa. Y en otras ocasiones la víctima confiesa una infinidad de hechos delictivos inexistentes, con tal de que lo dejen de violentar.

La ley al hablar de un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, se refiere obviamente a una conducta penal, es lógico que sólo por un delito que merezca pena de privación de la libertad, la víctima va a ser coaccionada, sería absurdo pensar que por una falta a un reglamento de policía y buen gobierno sufriría la misma suerte; con tal redacción implícitamente también se entiende que el acto se está investigando, de otra forma no diría se -- "sospeche", no es correcto que por una suspicacia un juez calificador o una autoridad administrativa competente para sancionar las faltas, imponga un castigo a un "supuesto infractor". Las faltas generalmente se comprueban con el dicho del remitente, verbigracia, un ciudadano que no respeta la señal luminosa del semáforo, para demostrarse no se

requiere que le tomen una fotografía al semáforo con el conductor circulando; otro ejemplo, si se sorprende a una persona secretando ácido úrico en vía pública, para comprobarse no se requiere la orina y que vaya semidesnudo el infractor, basta el dicho de la autoridad remitente, si hay lugar a dudas, la institución calificadora puede absolver al infractor de la multa o del arresto, permitiéndole retirarse, sería insensato sostener que un guardian del orden porque supone la ejecución de una falta ejerza violencia física o moral a una persona o le inflinja dolores o sufrimientos graves con el fin de castigarla por la presunta falta cometida; en la realidad social puede haber servidores públicos tan nefastos, que por nada pretendan extorsionar a la ciudadanía o por nada la agredan, pero estas conductas están mejor tipificadas en otras figuras delictivas.

En cambio, es más razonable que los órganos investigadores practiquen razzias en colonias con elevado índice de delincuencia y no en pocas ocasiones lleven el abierto propósito de castigar a los habitantes a sabiendas de que no van a aprehender a ningún delincuente, en estos casos sí los coaccionan física y moralmente y hasta los trasladan a las comandancias para infligirles dolores y sufrimientos graves, por la simple razón de que son supuestos delincuentes, ya que residen los arrestados en una "colonia de delincuentes".

Estos hechos me parecen más típicos y creo que son los que pretende prevenir y sancionar el derecho.

4. 2. Clasificación del delito en orden al tipo.

En cuanto al tipo, la tortura es:

a) "Fundamental" o "básico" porque no contiene ninguna circunstancia que implique agravación o atenuación de la pena, según la doctrina esta clase de figuras sirven de espina dorsal a otros delitos que protegen el mismo bien, pero como la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, no prevé otra conducta delictiva, no solamente estamos en presencia de un tipo fundamental o básico, sino único.

b) "Autónomo" o "independiente", en razón de que tiene vida propia o existencia por sí mismo y está contemplado en una norma exclusiva.

c) "Alternativamente formado", toda vez que prevé varias hipótesis y se puede cometer infligiendo o coaccionando o con cualquiera de los fines.

d) De "formulación casuística", debido a que el legislador describe las formas de ejecutar el ilícito.

e) "Anormal", en virtud de que contiene elementos normativos y subjetivos, como ejemplo podemos citar que los dolores o sufrimientos deben ser "graves", para calificar este vocablo se requiere una valoración cultural, contiene también la palabra "Federación" que necesita una valoración jurídica. Para mostrar los elementos subjetivos, citaré que para configurar el hecho criminal es menester acreditar cualquiera de los fines expresamente exigidos por la ley.

f) Se trata de un delito "complejo", porque protege diferentes bienes jurídicos.

g) En orden al sujeto activo, es "especial", porque exige una calidad específica y por lo tanto, sólo puede --cometerse por quien satisfaga esa condición, en este caso_ el servidor público. Por el contrario, los tipos "comunes" no piden ninguna cualidad particular del activo y pueden -ejecutarlos cualquier persona.

La clasificación de los tipos podría ser interminable, pero considero que se ha puesto énfasis en la más importante y se puede agregar que en función de su gravedad_ se dividen en "crímenes", "delitos" y "faltas" o "contra--venciones"; los primeros son los que atentan contra la vida y los derechos naturales del hombre, por tanto, nuestro delito queda agrupado en este rubro; los segundos son las conductas contrarias al contrato social y los últimos son las infracciones a los reglamentos de policía y buen go--bierno.

Atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito, se agrupan en "unisubjetivos" y "plurisubjetivos", la tortura queda clasificada en los primeros, pues es perfectamente tipifica--ble con un solo sujeto, aunque en la realidad participen -más y hasta "madrinas", por eso es que se habla de servi--dor público o valiéndose de tercero.

Por su forma de persecución, se estratifican en per--seguidos "de oficio" y de "querrela", el ilícito que nos ocupa se sigue de oficio, aunque se trate de una lesión --que no ponga en peligro la vida y tarde en sanar menos de quince días, si se causó con el ánimo de confesar al lesig

nado es de oficio.

En función de la competencia material, se clasifican en "comunes", "federales", "oficiales", "militares" y "políticos", el injusto penal que estamos estudiando, queda contemplado como federal, toda vez que está previsto en una -- norma de este fuero expedida por el H. Congreso de la Unión. También puede ordenarse en los "oficiales", porque lo comete un servidor público en ejercicio de sus funciones o en -- abuso de ellas. Los comunes son los que están previstos en una ley o código expedido por una legislatura local. Los militares son los que afectan la disciplina o instituciones -- de las Fuerzas Armadas. Los delitos políticos son los que -- lesionan la organización y seguridad del Estado.

4. 3. Atipicidad.

Se pueden presentar varias hipótesis, principalmente en relación a la calidad del sujeto, en cuanto a los elementos normativos, referente a los presupuestos subjetivos y -- respecto a las circunstancias.

La mala redacción del tipo, condujo a que la ley a -- parte de calificar al sujeto activo le exigiera pertenecer a la Federación o al Distrito Federal, provocando así la -- primera posibilidad de atipicidad, pues si el autor tiene -- la cualidad de servidor público, pero pertenece a cualquier Estado de la República, no se configura el tipo, hubiera sido más técnico suprimir los elementos normativos "Federa--- ción" y "Distrito Federal" y en nada se hubiese alterado la

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

redacción, entonces se leería así: "Comete el delito de tortura cualquier servidor público que, por sí, o valiéndose de tercero..."; para reforzar mi observación voy a citar como ejemplo el Código Penal que rige para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, por esta doble normatividad prevé delitos que pueden ser competencia de cualquiera de los fueros, verbigracia el cohecho, sin embargo, este delito al calificar al activo no menciona que pertenezca a las entidades que rige y no por esta correcta omisión se va a ignorar cuándo es competencia de uno y cuándo es competencia de otro. Tratándose de una ley federal como la nuestra que se reserva exclusivamente la competencia del delito, sobran razones para sostener que se debieron haber suprimido o mínimo haberse redactado correctamente como a continuación se propone: "Comete el delito de tortura, cualquier servidor público federal o local que, por sí, o valiéndose de tercero...", de esta forma quedan comprendidos tanto los servidores públicos de la Federación como los que prestan sus fuerzas de trabajo a los Estados y al Distrito Federal y no se hubiera cometido el grave error de que una ley federal, dejó sin previsión a la mayor parte de personas que potencialmente pueden cometer el delito, como lo son los agentes de la Policía Judicial de los diferentes Estados.

Es obvio que para integrar el injusto penal se requiere que el sujeto activo esté en ejercicio de sus funciones o que se cometa con motivo de ellas, para algunos autores no es en ejercicio de dichas funciones, sino abusando -

de las mismas, si falta esta circunstancia no se configura el tipo, el abuso de autoridad también exige que se cometa así, lo que ha llevado a formar esta jurisprudencia:

"Abuso de autoridad, cuándo no se configura el delito de. El delito previsto por el artículo 214 fracción II, del Código Penal Federal, requiere para su integración los requisitos siguientes: a) que el sujeto activo sea un funcionario público o agente del gobierno comisionado, cualquiera que fuere su categoría y b) que en ejercicio de sus funciones, o con motivo de ellas, hiciera violencia a una persona, sin causa legítima, o la vejare injustamente o la insultare. En consecuencia, no basta que la conducta realizada por el sujeto activo consista en ejercer violencia, vejare o insultar injustamente a otro, si no que tal proceder, para adecuarse al tipo penal considerado, precisa que el autor lo realice cuando ejercita sus funciones o con motivo de las mismas. De no haberse probado este último extremo, es incuestionable que no se configura el delito que prevé el mencionado artículo 214, y la sentencia que condene es violatoria de garantías".⁴³

Ahora bien, si el tipo no se configura porque el sujeto activo le falta pertenecer a cualquiera de las entidades antes dichas o porque no actúa en ejercicio de sus funciones, es lógico que tampoco se va a integrar si falta la calificación principal de servidor público, es cierto que de acuerdo a la ley también lo puede ejecutar un particular, debido a que la misma norma establece que se puede

43) Actualización Penal VII, pág. 5. Jurisprudencia de las Ediciones Mayo, México, 1985, 2a. Edición.

cometer por sí o valiéndose de tercero y éste no necesariamente debe tener la misma cualidad que el autor primario, pero para encuadrar legalmente la figura se requiere que el "tercero" vaya acompañado del autor principal, de este modo al particular le correspondería ocupar el papel de coautor o de partícipe.

Otra hipótesis de atipicidad se podría presentar al faltar el elemento normativo que valora los dolores o sufrimientos, pues la ley habla de que sean "graves", este vocablo como se puede comprender es muy ambiguo, porque lo que para el pasivo puede ser grave para el activo puede no serlo, requiriéndose entonces, una justa valoración de parte de la autoridad, además, de ambiguo es innecesario porque en nada se altera la redacción de nuestro delito omitiendo tal concepto y de haberlo hecho el legislador, correctamente se leería así: "inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos o la coaccione física o moralmente,..."

Cabe mencionar, que de acuerdo a los principios jurídicos, concretamente el de legalidad, establece que "los particulares tienen permitido todo lo que no está prohibido por la ley y las autoridades sólo tienen permitido lo que marca la ley", en consecuencia, deben fundar y motivar sus actos, sino lo hacen se vician de anticonstitucionalidad; en materia penal el principio de legalidad es el tipo y como el Código Penal y la Constitución prohíben a los órganos del Estado molestar indebidamente a los particulares creo yo, que cualquier dolor o sufrimiento que se les oca-

sione merece tomarse en cuenta sin necesidad de calificarse de graves, es más el dolor o sufrimiento puede ser grave y a la vez legítimo y absolutamente permitido para el Estado, se me ocurre pensar en la pena de muerte reconocida por nuestra Ley Suprema y practicada en el Fuero de Guerra, entonces en el momento que se dicta la sentencia condenatoria el procesado empieza a sufrir gravemente antes de ser ejecutada, para cualquier ser humano, una sentencia de tal magnitud es gravemente dolorosa, sin embargo, el órgano de justicia de la Autoridad Castrense está actuando con absoluto respeto al derecho,^(a) por este motivo considero que la denominación "grave" debió omitirla la norma punitiva para no entrar en ambigüedades que pueden dar lugar a atipicidades.

Aparte de los elementos normativos, también existen los subjetivos que se refieren a los fines que persigue el autor de la conducta, como nuestro tipo es de formulación casuística, únicamente se puede dar si se comete con cualquiera de los que la misma ley enumera, esto es, sino se lleva a cabo con la finalidad de obtener información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla no estamos en presencia del ilícito, toda vez que el hecho se agotó con otro ánimo, así por ejemplo, se puede perseguir el lucro o la venganza, de esta manera y con estos fines no se puede penalizar la conducta.

Para algunos autores de la corriente finalista, cada delito debe contener en su tipo si es doloso o es culposo,

(a) Tal vez a esto se refiere el último párrafo del artículo primero de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cuando dice que no se considerarán tortura las penalidades o sufrimientos de sanciones legítimas.

en este caso concreto sí se anota así y textualmente se lee "inflinja intencionalmente..."; por esta razón considero -- otra posible causa de atipicidad, que el delito sea culposo, aunque sea difícil de imaginar que se tortura sin intención.

Por último, como la figura delictiva es nueva, todavía falta mucho por decirse, basta con mencionar que el verbo infligir es nuevo en la literatura penal y etimológicamente quiere decir muchas cosas: herir o golpear, que sería sinónimo de lesionar; pero también significa imponer una pena corporal o aplicar un castigo, que viene a equipararse al abuso de autoridad, entonces sería importante saber el criterio judicial para definir si quiere decir una cosa o las dos. A cualquier litigante mañoso si la víctima presenta lesiones, se le puede ocurrir alegar que su cliente no cometió la conducta de tortura, toda vez que no causó dolores o sufrimientos sino lesiones, que es otra categoría típica diferente. En fin, en materia penal como en matemáticas nos debemos esforzar por ser exactos para obtener un resultado correcto.

5.- OTROS ELEMENTOS IMPORTANTES
DEL DELITO DE TORTURA

5. 1. Antijuridicidad y causas de licitud.

Para el maestro Porte Petit, "una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación"⁴⁴

Por su parte el jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni afirma: "Debemos tener presente que la antijuridicidad no surge del derecho penal, sino de todo el orden jurídico, porque la antinormatividad puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho"⁴⁵

Con los criterios anteriores podemos construir una definición para nuestra materia que quedaría más o menos — así: —la conducta en la tortura será antijurídica cuando, siendo típica, no exista una causa de licitud, en caso de que proceda—.

En esta parte de mi trabajo quiero que se tenga en cuenta el último párrafo del artículo primero de la Norma Especial, para lo cual se reproduce textualmente.

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

Con la transcripción del precepto anterior vamos a iniciar el estudio de cada una de las causas de licitud, -

44) "Programa de la Parte General del Derecho Penal", pág. 285. Facultad de Derecho, UNAM, México, 1958, 2a. Edición.

45) "Manual de Derecho Penal", pág. 511. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1a. Edición mexicana, 1986.

definidas por el catedrático Ignacio Villalobos, "como condiciones excepcionales que concurren a la realización de -- un hecho típico del Derecho Penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito."⁴⁶

Según la doctrina son la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho e impedimento legítimo. De todas las mencionadas para el delito que nos ocupa, solamente tienen trascendencia las anotadas en penúltimo y antepenúltimo lugar, sin embargo, para justificar su inoperatividad en este trabajo -- conviene saber cuando menos su significado.

La primera es definida por el Código Penal, de esta manera: "Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

Dada la tipicidad de la conducta, no es operante esta causa.

La segunda quiere decir, "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance".

46) "Derecho Penal Mexicano", pág. 333. Editorial Porrúa, - México, 4a. Edición, 1983.

Esta justificante no es aplicable por la naturaleza del bien protegido por la ley especial.

La fracción VIII del artículo 15 del Ordenamiento Sustantivo se refiere al impedimento legítimo de esta forma: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

Esta circunstancia tampoco opera por su contenido esencial justificatorio.

Pero empecemos pues, con las causas que excluyen la incriminación y que si funcionan en nuestro ilícito; consideramos que son aplicables el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, así por ejemplo, un agente de la Policía Judicial que coacciona físicamente a una persona a quien detiene o trata de detener, en cumplimiento de una orden judicial, actúa legítimamente; pues el deber de ejecutar la orden autoriza tácitamente el empleo de los medios adecuados para su debido cumplimiento.

Otro caso, pensemos en el intervalo que existe entre el momento en que se dicta una sentencia que condena a la pena de muerte y el momento en que se ejecuta, sin duda alguna este lapso es sumamente angustiante, sin embargo, la autoridad actúa legítimamente aplicando el derecho.

Nuestro más Alto Tribunal en una tesis estableció -- que:

"Esta causa de justificación comprende la realización de todos aquéllos - medios, inclusive los violentos, que son racionalmente necesarios para dar satisfacción al fin expresado por la ley y sólo en forma objetiva, median-

te el examen de los hechos, es posible al juzgador, poder realizar el juicio de valoración que habrá de recaer sobre la conducta o el hecho imputado⁴⁷

5. 2. Culpabilidad e inculpabilidad.

De acuerdo a la culpabilidad o elemento interno se clasifican los delitos en "dolosos", "culposos" y "preter intencionales", el nuestro es eminentemente doloso y así está considerado en el tipo, porque necesariamente debe haber una relación intelectual y volitiva que una al sujeto con su acto.

"El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso"⁴⁸

Si para que exista la tortura debe realizarse la conducta por medio de la fuerza física o moral, es innegable que tiene que concurrir el dolo directo, ya que no se concibe la existencia de tales medios sin la concurrencia de esta forma de culpabilidad. En cuanto al dolo eventual, pensamos que no puede presentarse, a virtud de que la existencia de la vis absoluta o compulsiva implican el querer desde el inicio y el propósito está bien establecido.

En relación a la comprobación del dolo existe el criterio judicial de que:

"Siendo el dolo un elemento subjetivo lo único que puede --

47) Tesis relacionada de la Suprema Corte, 6a Epoca, 2a parte, t. XIII, pág. 53.

48) Eugenio Cuello Calón, "Derecho Penal", t. I, pág. 302. Bosch CASA Editorial, Barcelona, 5a. Edición, 1940.

probarse es si existe o no razones que demuestren el conocimiento que se tiene de lo ilegal de un hecho u omisión que es en lo que el dolo consiste. La prueba presuntiva no está excluida por la ley para probar este elemento, del cuerpo del delito, pues de lo contrario sólo podría probarse con la confesión".⁴⁹

En este caso es más fácil de probar si se demuestra el fin que perseguía el activo.

Es indudable que no puede aceptarse la tortura culposa porque no está prevista por la ley.

Pasando al aspecto negativo de este elemento, solamente se puede presentar la no exigibilidad de otra conducta.

5. 3. Punibilidad y su aspecto negativo.

Previamente quisiera hablar de las condiciones objetivas y su aspecto negativo, que para Guillermo Colín Sánchez es lo mismo que las "cuestiones prejudiciales" y sostiene que "quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal".⁵⁰

La tortura no requiere ninguna condición objetiva de punibilidad; por tanto, no se puede presentar su aspecto negativo.

49) Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, pág.-710.

50) "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 240. Editorial Porrúa, México, 7a. Edición, 1981.

Ahora bien, la penalidad es: "a) Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuesto legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.⁵¹"

El artículo segundo de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura establece la siguiente pena: "Al -- que comete el delito de tortura se le sancionará con pena privativa de la 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 tercios del tiempo de duración de la pena privativa de la libertad impuesta".

Cuando el abuso de autoridad consiste en hacer violencia sin causa legítima a una persona, la pena es de uno a ocho años de prisión.

Al que cometa un delito contra la administración de justicia consistente en obligar al acusado a declarar en su contra, se le sanciona con prisión de dos a ocho años.

Si estimamos que hay cierta afinidad entre las tres figuras típicas; también se nos facilitará semejar las penas establecidas, pues no hay mucha diferencia entre una y otra, la divergencia sustancial que existe entre la tortura y las otras dos, es que por aquélla no se tiene derecho a fianza.

Pero aun así me parece adecuada porque el hecho consumado por el servidor público reviste una especial gravedad si consideramos que la función u órgano del Estado en-

51) Fernando Castellanos, "Ídneamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 267. Editorial Porrúa, México, 16a. Edición, 1981.

carna en tal sujeto, tendremos que estimar que el injusto cometido por dicho órgano debe ser considerado de enorme gravedad, ya que está de por medio la seguridad jurídica confiada al infractor.

Al resolver un amparo, que se trataba de un típico caso de tortura, la Suprema Corte de Justicia consideró - que los hechos de tal naturaleza deben ser sancionados -- con severidad para evitar que vuelvan a ocurrir y producir alarma justificada en la sociedad, esta es la resolución.

"Habiéndose demostrado en el proceso que los inculpados al realizar una investigación en su carácter de Agentes del Servicio Secreto de la Jefatura de Policía, profirieron injurias en - contra de los detenidos a quienes hicieron objeto de golpes y amenazas de causar mal a sus parientes, dándoles tormento para que confesaran la comisión de un homicidio, es claro que incurrieron en los delitos de abuso de autoridad y lesiones de que fueron -- acusados, por lo que el tribunal que sentenció procedió legalmente al ordenar la destitución de sus empleos e imponerles prisión de ocho meses y multa de doscientos pesos, siendo de lamentar la brevedad de la pena de -- prisión, pues hechos de tal naturaleza deben ser sancionados con severidad para evitar que vuelvan a ocurrir y producir alarma justificada en la sociedad"²

Cabe hacer el comentario, de que si la conducta criminal la puede ejecutar un particular, entonces es inco---

rrrecto que a éste se le sancione con privación e inhabilitación para el desempeño de su cargo, empleo o comisión, - toda vez que no tiene la cualidad del autor principal.

Entonces estamos en presencia de un descuido habitual de la técnica legislativa, pues no se trata del único.

Por último, la ley especial que estamos estudiando, no registra alguna excusa absoluta para el delito.

En esta parte de mi trabajo, juzgo conveniente aunque sea someramente hablar de las penas prohibidas por --- nuestra Constitución, debido a que las corporales o contra la integridad física son las que causan dolor y desde las épocas más remotas cuando se aplicaban, se hablaba de infligir al condenado, verbo que utiliza el tipo actual, pero mencionemos a cada una.

Mutilación.- Debemos entender por esta pena, la amputación o deterioro de un órgano del cuerpo humano que se relaciona con el delito cometido; así por ejemplo, de acuerdo a los principios talionarios el adulterio y la sodomía se castigaban con castración.

Infamia.- Es la sanción que lleva como fin directo la humillación o causar vergüenza o desprestigio a quien la sufre. En la actualidad como ejemplo se podría citar que algunos reclusos son obligados a lavar los sucios sanitarios y a esta actividad se le denomina "fajina".

Marca.- Consistió en imprimir con hierro caliente - una señal inconfundible a quien delinquía. Hoy es muy común que entre los presos se dibujen tatuajes y es legítima la identificación dactiloscópica.

Los azotes.- Consiste en percutir el cuerpo humano contra el suelo o contra un objeto duro o flexible.

Los palos.- Esta pena fue autorizada por el Derecho Romano, se aplicaba generalmente a los militares a -- quien se azotaba con palos o varas y a los esclavos con látigo y correa.

El tormento.- Es el medio procesal empleado para arrancar la confesión con la más perversa crueldad que busca mayor daño a los procesados.

La multa excesiva.- La calificación de excesiva es lo que se prohíbe en la multa.

La confiscación.- Es la aplicación al fisco de todos los bienes del reo.

Los vocablos "inusitados" y "trascendentales" ya se asentó su definición de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia, al hablar de sufrimientos en el capítulo de la conducta.

5. 4. Participación.

El ministro Fernando Castellanos considera que consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.⁵³

No siendo una figura plurisubjetiva; el problema que se plantea con relación al concurso de personas en el delito de tortura, es el de determinar las diversas for--

53) Op. cit., pág. 283.

más de participación con relación a este ilícito.

La ley federal no la regula pero sí establece en el artículo séptimo que el Código Penal debe aplicarse en lo no previsto por aquélla, con fundamento en este precepto vamos a iniciar el estudio de cada una de las formas. No - sin antes tener en cuenta el criterio general de la Suprema Corte de Justicia que reza lo siguiente:

"Para fijar la coparticipación delictuosa es necesario encontrar no sólo - el lazo de unión entre los diversos de lincuentes en su actividad externa sino en el propósito y en el consentimiento de cada uno de ellos para la comisión del delito".⁵⁴

5.4.1. Autoría intelectual.

Es muy cierto que en este hecho puede presentarse el caso de la autoría intelectual, ya que un individuo puede determinar a otro a que lo cometa; hipótesis que establece el Código Penal al decir el artículo 13, fracción V, que son responsables del delito los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.

Es muy común que un detenido niegue ante el Agente del Ministerio Público la confesión que hizo en el acta de la Policía Judicial, en ocasiones cuando es necesario para acreditar el cuerpo del delito como en los casos de peculado, abuso de confianza, fraude y robo, la Representación Social no agrade personalmente al detenido, pero sí ordena

54) Suprema Corte de Justicia de la Nación, 6a Época, 2a - parte, número 83.

a los agentes que lo hagan para que ratifique la misma declaración el inculpado.

Otro ejemplo tal vez escandaloso pero bastante ilustrativo, es el caso de la muerte del periodista Manuel --- Buendía Tellezgirón, la prensa estuvo presionando para su esclarecimiento, el entonces procurador Renato Sales Gasque con el afán de "solucionar" el asunto, tuvo la audacia de ordenar se trasladara de una cárcel del Estado de Veracruz hacia las galeras o separos de la Trigésima Primera Agencia Investigadora de la ciudad de México, al preso Cirilo Herrera de la O, permaneciendo éste durante todo el mes de octubre de 1988 con los ojos vendados y atado de pies y manos, aislado de los demás presos, alejado de su tierra natal y de su familia con el afán de que dicho preso confesara su responsabilidad en el crimen e informara sobre la participación de otros individuos, además como este delincuente era pistolero del narcotraficante Felipe Lagunes, el Procurador quería imputarle la autoría material al reo mencionado y como ya había fallecido el narcotraficante citado a éste se le cargaría la autoría intelectual, pero ni un mes de tortura fue suficiente para que Cirilo Herrera se confesara responsable. Como se puede ver en este ejemplo, el licenciado Sales Gasque jamás tuvo contacto material con el detenido, pero determinó intencionalmente que otras personas atormentaran al indiciado; cabe destacar -- que Sales Gasque como senador justificó y colaboró apasionadamente en el Proyecto de Ley Federal para Prevenir y -- Sancionar la Tortura y en la práctica como procurador la -

violó reiteradamente.

5.4.2. Autoría material.

Existe el autor material o inmediato, cuando un sujeto integra el tipo.

Son responsables del delito, según el Código Penal, los que lo realicen por sí, artículo 13, fracción II.

En la realidad esto es más fácil de imaginar, frecuentemente un agente que está encargado de una investigación cuando aprehende al responsable lo traslada a su comandancia o a una "casa de seguridad", donde lo trata con crueldad para confesarlo.

5.4.3. Coautoría.

De acuerdo con la Ley Penal, son responsables del delito los que lo realicen conjuntamente, mismo artículo - citado con anterioridad, fracción III.

Sobre este particular pensemos que es muy posible - la existencia de la coautoría, porque siendo ésta la integración conjunta del tipo, es frecuente que se presente en la tortura, realizando cada sujeto algún elemento del propio tipo, es bastante esquemático el caso de que una persona tapa los ojos a la víctima y otro lo ata de pies y manos para que otro más lo lesione.

5.4.3. Autoría mediata.

Se ha llamado así a todos aquéllos que realizan una conducta delictiva valiéndose de una persona excluida de responsabilidad, de este modo se tiene un autor material - dispensado de pena y un autor moral perfectamente responsable. Esta hipótesis podría quedar comprendida en el artículo primero de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cuando comete el delito el servidor público valiéndose de un tercero y también encuadraría en la fracción IV del numeral tantas veces citado en este capítulo - que sanciona a los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.

En el medio policiaco es harto común que se utilizan a unos detenidos para violentar a otros, propongo la hipótesis que detuvieron al padre de un homicida y el agente de la autoridad amenazó a otro detenido para que le tapara la cara y le aplicara toques eléctricos al padre del homicida hasta que dijera en dónde estaba su hijo y dónde trabajaba. En este caso el mismo detenido que intervino en la ejecución de los hechos alegaría que le habían dado un lapso para obtener la información y de no hacerlo correría el riesgo de sufrir la misma suerte y por esta amenaza fue que ejecutó los actos.

5.4.5. Complicidad.

En lo referente a la complicidad que establece la_

fracción VI del artículo 13 del Ordenamiento Sustantivo en el sentido de que son responsables del delito los que intencionalmente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión, es indudable que puede existir, a virtud de que un individuo puede cooperar a la realización o integración -- del tipo que estamos analizando.

5. 5. Concurso de delitos.

Quando concurren varias autorías delictivas en una misma persona se le denomina concurso de delitos y puede ser ideal o material. El artículo dieciocho del Código Penal establece que existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso --- real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

El artículo segundo de la ley especial en el párrafo segundo determina lo siguiente: "Si además de tortura, -- resulta delito diverso se estará a las reglas del concurso de delitos".

Tal disposición está de relleno y resulta repetitiva si tomamos en cuenta que el artículo séptimo de la misma norma contempla que en todo lo no previsto serán aplicables las reglas del Código Penal y de otros códigos.

Ahora bien, la previsión del tema que estamos tratando se encuentra en el referido numeral 18 del Código -- Sustantivo y la sanción está estipulada en el precepto 64_ en los siguientes términos:

"En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero.

"En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero."

Por otra parte, también se puede presentar el problema del concurso de normas incompatibles entre sí. Entonces debemos atenernos a lo señalado en el artículo sexto del Código Penal Federal que reza así: "Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

"Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

También es aplicable el principio consagrado en el artículo noveno del Código Civil que a la letra dice: "La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior".

El prestigiado litigante Raúl P. Cárdenas al comen-

tar el citado artículo sexto del Ordenamiento Sustantivo y el 22 de la abrogada Ley de Responsabilidades de 1979, hace la siguiente consideración:

"Sin embargo, no podemos aceptar las explicaciones que don Antonio de P. Moreno, por cuanto que tanto el artículo sexto, como el artículo veintidós se refieren en términos generales, a las disposiciones contenidas en el libro primero del Código Penal, o sea a la aplicación de la ley penal en el tiempo, en el espacio, a las personas, a los problemas relacionados con la tentativa, lo relacionado con las reglas sobre delitos y responsabilidad, sobre las circunstancias excluyentes de responsabilidad, los problemas de la acumulación, reincidencia, aplicación de las sanciones, extinción de la acción penal, etc. etc."⁵⁵

5.5.1. Tortura y homicidio.

Ha habido casos escandalosos que recoge la prensa - en su nota roja, alusivos a que personas sujetas a investigación mueren en manos de la autoridad por abusos de ésta. Lo trascendental para nosotros es el hecho de que el agente con el propósito de obtener informes de su víctima se - excede en el tormento y la priva de la vida. Es indudable que si se puede presentar el concurso ideal entre homicidio y tortura, toda vez que el autor con el ánimo de consumir su propósito puede sumergir la cabeza del pasivo en un depósito lleno de agua, hasta ahogarlo, de esta forma con una misma conducta se puede configurar dos tipos.

55) "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, pág. 93. Editorial Porrúa, México, 1a. Edición, 1982.

Pero lo más importante de todo esto es el artículo 315, que presume la premeditación del homicidio cuando se comete con tormento o brutal ferocidad y como lo he dicho con anterioridad el tormento y la tortura son conceptos idénticos con el mismo fondo, la diferencia estriba en -- que la última es la denominación técnica que se da al delito y el primero significa históricamente, el medio procesal empleado para arrancar una confesión, que muestra -- la más perversa crueldad y busca mayor daño en quien lo -- sufre, por lo anterior, ¿se puede pensar que opera el --- principio de la consunción y la tortura queda absorbida -- en el homicidio calificado?

La respuesta la encontramos en los elementos culpa**g** bilidad y finalísticos; mientras que en la tortura el dolo es directo, el homicidio puede ser doloso, preterinten**g** cional y hasta culposo. Si el primer tipo aludido exige -- que sea con determinado fin, por ende está descartado que el autor tenía como propósito privar de la vida a la víctima directamente con tormento.

Por tanto, el concurso ideal de tortura y homici-- dio sí se puede presentar porque el segundo se configura_ con el dolo eventual, en virtud, de que el sujeto activo_ sabiendo que con el trato cruel puede privar de la vida -- al pasivo, menosprecia la posibilidad y no desiste de su actitud. Por el contrario persiste con el fin de obtener_ la confesión u otro propósito configurándose el dolo di-- recto en este delito.

5.5.2. Tortura y lesiones.

La misma presunción de premeditación que establece el citado artículo 315 del Código Penal para el homicidio, opera para el de lesiones. También consideramos que se -- puede dar el concurso ideal, porque con golpes simultá-- neos en los oídos se puede dejar sorda a la víctima y ser vir de medio para que el activo consiga su intención.

Lo que conviene destacar en este párrafo, es saber si el concurso se da con cualquier tipo de lesiones, -- dado que el tipo de éste ilícito es casuístico, no todas -- las lesiones tienen la misma penalidad y se me hace más -- razonable que las comprendidas en el artículo 289 del Cód-- digo Penal, que tardan en sanar menos de quince días se -- consideren como medio para probar la coacción física y -- queden absorbidas en el delito de tortura, porque no re-- visten mayor trascendencia.

5.5.3. Tortura y abuso de autoridad.

El artículo 215 prevé y sanciona el abuso de auto-- ridad en XII fracciones, cada una se refiere a diferentes -- funciones de la Administración Pública y que en un momen-- to dado el servidor público puede utilizar en agravio del -- pasivo. De las diferentes modalidades penalizadas no pue-- de haber lugar a confusión con el tipo que hemos venido -- analizando, porque tienen marcadas diferencias. Sin embar-- go, la fracción II textualmente dispone:

"Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare"; esta hipótesis es equiparable a la coacción física y durante años sirvió de fundamento para sancionar las conductas que hoy penaliza la Norma Especial, es obvio que esta hipótesis de abuso de autoridad queda absorbida en el tipo de tortura y no hay lugar a concurso porque opera el principio de la consunción.

Pero es de sumo interés, mencionar que los actos de tortura cometidos por los servidores públicos de los Estados seguirán siendo castigados como abuso de autoridad, de acuerdo al Ordenamiento Punitivo de cada Entidad. Toda vez que estos sujetos están excluidos de la ley especial.

5.5.4. Tortura y delitos cometidos contra la administración de justicia, por los servidores públicos.

El abuso o irregularidad que pudieran cometer los miembros del Poder Judicial al ejercer sus funciones principalmente, se encuentran detalladas en las XXVI fracciones que contiene el artículo 225 del Código Penal, cada una tiene diferencias sustanciales con la tortura.

Pero hay una que recoge el mismo principio contenido en la fracción II del artículo 20 constitucional, es la que nos debe interesar y que a continuación se re

produce: "Obligar al indiciado o acusado a declarar en su contra, usando la incomunicación o cualquier otro medio ilícito"; vale la pena establecer sus elementos minuciosamente aunque sea brevemente.

Se trata de un delito que tutela como bien jurídico la seguridad legal de los detenidos. El sujeto activo es calificado. El pasivo también, pues ha de ser un indiciado o acusado. El objeto material coincide con el sujeto pasivo. Es de formulación amplia o libre porque se puede configurar no solamente usando la incomunicación sino cualquier otro medio ilícito, por ejemplo la violencia o coacción. Contiene los siguientes elementos normativos: - indiciado, acusado, declaración, etc. Contiene el elemento subjetivo consistente en la declaración en contra de los intereses del pasivo.

Si comparamos este tipo con el de tortura nos daremos cuenta que hay una gran semejanza entre ambos, la diferencia es que la hipótesis del delito cometido contra la administración de justicia es de formulación amplia y el otro es de formulación casuística; el primero solamente persigue la declaración del acusado, la tortura tiene como fines además obtener informes, castigar o inducir a un comportamiento determinado.

Por todo lo anterior, consideramos que no se da el concurso entre tortura y delitos cometidos por los servidores públicos contra la administración de justicia, debido a que opera el principio de especialidad establecido en el artículo sexto del Código Penal Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Del estudio de los antecedentes históricos, podemos deducir que ha habido épocas en que torturar es legítimo, incluso conforme a derecho como lo prueban las disposiciones del Fuero Real y Las Partidas.

SEGUNDA. Con el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas (1945) se ha fomentado la tendencia internacional hacia la abolición de la tortura y de las penas crueles, inhumanas o degradantes, pero todavía subsiste en algunos países la pena de muerte.

TERCERA. En nuestro país influyó mucho las disposiciones internacionales y las presiones de la prensa nacional para que se promulgara una ley exclusiva.

CUARTA. La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura es un típico ejemplo de casuismo legislativo, se ocupa de un delito únicamente, cosa que no sucede con ningún otro ilícito por importante que sea, provocando la reproducción inadecuada de tipos.

QUINTA. Las normas nacionales no emplean el vocablo tortura, pero prohíben la misma conducta con la denominación tormento y con otros principios consagrados en la Constitución, además los mismos actos están penados en los delitos de abuso de autoridad y contra la administración de justicia.

SEXTA. La tortura en orden a la conducta, las dos hipótesis que prevé son redundantes, porque lo mismo es infligir dolores o sufrimientos que coaccionar físicamente; es -

de acción, es unisubsistente o plurisubsistente, es instantáneo, continuado o permanente y es de daño.

SEPTIMA. El tipo en relación al sujeto activo exige que pertenezca a la Federación o al Distrito Federal, excluyendo de esta forma la posible autoría de los servidores públicos de los Estados, bastaba la omisión de tales elementos normativos para que operara con un cabal espíritu federal.

OCTAVA. El tipo es fundamental o básico, autónomo o independiente, de formulación casuística, alternativamente formado, anormal, complejo, unisubjetivo, especial, oficial y federal; además de los elementos normativos Federación y Distrito Federal es innecesario el calificativo de "graves", que bien se pudo haber suprimido.

NOVENA. La tortura está prohibida como pena de delito terminado, con mayor razón debe estar prohibida expresamente como método de investigación y como medio de prueba.

DECIMA. Se puede presentar la autoría intelectual, material, mediata, la coautoría y la complicidad; en este aspecto la norma es muy repetitiva, pues habla de que se puede cometer valiéndose de tercero y es lo mismo que la fracción IV del artículo 13 del Código Penal.

UNDECIMA. Se puede dar en concurso ideal con homicidio o con lesiones; pero no se puede presentar con la hipótesis de abuso de autoridad prevista en la fracción II del artículo 215 del Código Penal Federal, porque opera el principio de la consunción; tampoco hay concurso -

con la fracción XII de los delitos cometidos contra la administración de justicia previstos en el artículo 225 del mismo código, debido a que opera el principio de la especialidad.

DECIMASEGUNDA. La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, merece abrogarse y los elementos finalísticos del tipo deben incorporarse a la fracción XII del artículo 225 del Código Penal Federal.

DECIMATERCERA. La tortura existe no porque la norma penal sea precaria o insuficiente y se presente un problema de legalidad, sino porque falta voluntad por parte de las autoridades para erradicarla.

PROPOSICIONES

1a. Que las comandancias de las corporaciones policíacas sean verdaderas oficinas públicas, con acceso directo para la gente y los familiares de los detenidos, obviamente sin que el público intervenga en las diligencias.

2a. Fincar responsabilidad penal a los altos y medianos funcionarios que toleren comandancias o batallones de policía sin acceso al público o establezcan casas de seguridad.

3a. Que los procuradores de justicia o sus auxiliares visiten las comandancias o batallones de policía con regularidad, acompañados de un médico legista, pero sin poner de sobreaviso a los comandantes o directores de policía, toda vez que si se les avisa se les da tiempo de co-

rregir los posibles errores, además que los procuradores como responsables de la fuerza pública si pueden interrogar a los agentes y detenidos y poder valorar la situación jurídica de cada indiciado.

4a. Fincar responsabilidad penal a los médicos legistas que revisen con negligencia a los detenidos u omitan certificar correctamente las lesiones que presenten.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.
"Las Garantías Individuales".
Editorial Porrúa, S.A., México, 21a. Edición, 1988, 772 págs.
- 2.- CARDENAS, RAUL F.
"Responsabilidad de los Funcionarios Públicos".
Editorial Porrúa, S.A., México, 1a. Edición, 1982, 567 págs.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.
"Derecho Penal Mexicano".
Editorial Porrúa, S.A., México, 15a. Edición, 1986, 986 págs.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS, RAUL.
"Código Penal Anotado".
Editorial Porrúa, S.A., México, 13a. Edición, 1987, 987 págs.
- 5.- CASTELLANOS, FERNANDO.
"Lineamientos Elementales de Derecho Penal".
Editorial Porrúa, S.A., México, 16a. Edición, 1981, 339 págs.
- 6.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.
"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales".
Editorial Porrúa, S.A., México, 7a. Edición, 1981, 641 págs.
- 7.- CUELLO CALON, EUGENIO.
"Derecho Penal", Tomo I.
Bosch CASA Editorial, Barcelona España, 5a. Edición, 1940,
738 páginas.
- 8.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.
"Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida".
Editorial Trillas, México, 1a. Edición, 1982, 280 págs.
- 9.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.
"Derecho Penal Mexicano". Tomo I.
Editorial Porrúa, S.A., México, 5a. Edición, 1985, 477 págs.
- 10.- "La Protección Internacional de los Derechos del Hom--
bre". Universidad Nacional Autónoma de México.
1a. Edición, México, 1983, 442 páginas.
- 11.- MARGADANT S., GUILLERMO FLORES.
"Derecho Romano".
Editorial Esfinge, S.A., México, 10a. Edición, 1981, 530 págs.

12.- MEZGER, EDMUNDO.

"Derecho Penal".

Gárdenas Editor y Distribuidor, México, Traducción de Ricardo C. Núñez a la 6a. Edición de 1957, 459 págs.

13.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.

"Programa de la Parte General de Derecho Penal".

Facultad de Derecho, UNAM, México, 1968, 2a. Edición, 914 - páginas.

14.- QUINTANO RIPOLES, ANTONIO.

"Compendio de Derecho Penal", Tomo I.

Bosch CASA Editorial, Barcelona España, 2a. Edición, 1965,- 310 páginas.

15.- "Sagrada Biblia".

Biblioteca de Autores Cristianos.

Talleres EDICSA, S.A., Madrid España, 32a. Edición, 1976, --- 1642 páginas.

16.- SEARA VAZQUEZ, MODESTO.

"Derecho Internacional Público".

Editorial Porrúa, S.A., México, 9a. Edición, 1983, 721 págs.

17.- VILLALOBOS, IGNACIO.

"Derecho Penal Mexicano".

Editorial Porrúa, S.A., México, 4a. Edición, 1983, 654 págs.

18.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL.

"Manual de Derecho Penal".

Gárdenas Editor y Distribuidor, México, 1a. Edición mexicana, 1986, 857 págs.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO CO
MUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE AMPARO.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

"SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION".

5a. Epoca, Tomos XXV, L, LIV, LVI, LXII, LXIII y LXIV.

6a. Epoca, Segunda Parte, Tomos, XIII, XVII y LXXXIII.

SCJN, 1a. Sala, Amparos números 6601/58 y 1447/63.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 2a. Parte, 1975.

Revista "PROCESO", número 473, 25 de noviembre de 1985.

INDICE

Dedicatoria. 3
 Introducción 4

"ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE TORTURA"

1.- Antecedentes históricos del delito de tortura. 7
 1.1. Derecho universal 7
 1.1.1. Venganza privada. 7
 1.1.2. Derecho de Antiguo Oriente. 7
 1.1.3. El derecho griego 9
 1.1.4. El derecho romano 10
 1.1.5. El derecho germánico. 11
 1.1.6. El derecho canónico.. . . . 11
 1.1.7. La inquisición. 12
 1.2. Derecho mexicano. 14
 1.2.1. El derecho maya 14
 1.2.2. El derecho tarasco. 15
 1.2.3. El derecho azteca 15
 1.2.4. El derecho en México independiente. 16
 2.- Previsión y condena internacional del delito de tortura 19
 2.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos. . 19
 2.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 20
 2.3. La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos ó Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes 23
 2.4. La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura (de México como miembro de la ONU). 25
 3.- Elementos en orden a la conducta 31
 3.1. Hipótesis de infligir 31
 3.2. Hipótesis de coaccionar 35
 3.3. Clasificación en orden a la conducta. 39

	Pág.
3.4. Clasificación en orden al resultado	40
3.5. Ausencia de conducta	41
4.- Tipicidad en el delito de tortura	42
4.1. Elementos del tipo	42
4.1.1. Bien jurídico tutelado	42
4.1.2. Sujeto activo.	49
4.1.3. Sujeto pasivo.	56
4.1.4. Objeto material.	60
4.1.5. Que sea con el fin de obtener información ó una confesión	62
4.1.6. Que sea con el fin de inducir a un comportamiento determinado.	73
4.1.7. Que sea con el fin de castigar	74
4.2. Clasificación en orden al tipo	77
4.3. Atipicidad	79
5.- Otros elementos importantes del delito de tortura . .	85
5.1. Antijuridicidad y causas de licitud.	85
5.2. Culpabilidad e inculpabilidad.	88
5.3. Punibilidad y su aspecto negativo.	89
5.4. Participación.	93
5.4.1. Autoría intelectual.	94
5.4.2. Autoría material	96
5.4.3. Coautoría.	96
5.4.4. Autoría mediata.	97
5.4.5. Complicidad.	97
5.5. Concurso de delitos.	98
5.5.1. Tortura y homicidio.	100
5.5.2. Tortura y lesiones	102
5.5.3. Tortura y abuso de autoridad	102

	Pág.
5.5.4. Tortura y delitos cometidos contra la administración de justicia.	103
CONCLUSIONES.	105
PROPOSICIONES	107
BIBLIOGRAFIA.	109