836
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE TORTURA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GERARDO RODOLFO SAUCEDO CASTILLO

MEXICO, D F. 1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

VNIVERSIDAD NACIONAL
AVTONOMA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, 3 de octubre de 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El Señor GERARDO RODOLFO SAUCEDO CASTILLO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. Arturo García Jiménez, su tesis profesional intitulada: "ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE TORTURA", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en - Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

A t e n t a m e n t e .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

Cd. Universitaria, D.F., septiembre 29 de 1994.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO
U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por medio del presente me permito manifestarle que he dirigido la Tesis Profesional intitulada "ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE TORTURA", elaborada por el C. GERARDO RODOLFO SAUCEDO CASTILLO.

Estimo que es un trabajo que reune los requisitos exigidos por la normatividad universitaria, y por tal motivo lo someto a su alta consideración suplicándole la aprobación correspondiente.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para enviarle un fuerte abrazo con el respeto de siempre.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

LIC. ARTURO GARCIA JIMENEZ

ESTUDIO DOGMATICO
DEL
DELITO DE TORTURA

GERARDO RODOLFO SAUCEDO CASTILLO.

A mis padres,

Seres torturados por la vida.

" Retumbar de oidos, despertar,
como si fuera uno apaleado.
La sensación de moverse a cámara lenta.
La sensación de encontrarse en el vacio,
como encerrado en plomo.
Y después, 'shock'. Como si le hubiera caido
a uno a la cabeza una placa de hierro.
Comparaciones, conceptos que se le ocurren
a uno allá dentro:
Máquina (psiquica) de hacer trapos de vestidos ...
cabina de pruebas para astronautas,
donde se aplana la piel, a fuerza de velocidad.
'La Colonia de castigo' de Kafka ...
el tipo sobre el lecho de clavos ... subir y bajar
sin parar por una montaña rusa ... "

Ulrike Meinhof
Carta de una presa en la galería de la muerte.

" No me destruirán. No podrán conmigo. Soy más fuerte que ellos. A mi me asiste mi verdad"

Hilda Navas de Cuesta, "Lili", prisionera política por doce años en Argentina, de 1974 (a los 19 años) a 1987 (a los 32 años).

" Sábes que existe un instante, un momento.
un espacio, un tiempo
para mostrarte tal como eres
y quien te percibe y te recibe
es aquélla persona de la cual
no tan facilmente podrás escapar ".

Norma Nájera Torrez.

" Moi qui connais le gris
Des couleurs de la nuit,
Moi qui connais le bleu
Des matins malheureux ... "

Patricia Kaas.

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE TORTURA

INDICE

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION: LOS DERECHOS HUMANOS, SU PROMOCION Y PROTECCION EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

1.- Concepto 2
2.- La antigüedad esclavista 4
3.- La Edad Media y la Inquisición 9
4.- La Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadado 20
5.- El Nazismo y la Segunda Guerra Mundial 25
6.- L a Conferencia de Yalta y la Declaración sobre los Pueblos Liberados 34
7.- La Carta de las Naciones Unidas 36
8.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos 40
9.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 43
10.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos 45
11.- El Protocolo Facultativo 48

CAPITULO SEGUNDO

LA TORTURA COMO ATENTADO A LOS DERECHOS HUMANOS.

1.- La Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes 51
2.- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes 54
3.- Principios de Etica Médica para la protección de los prisioneros y detenidos contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes 59
4.- Organizaciones Internacionales No Gubernamentales interesadas en la protección y promoción de los derechos humanos 61

CAPITULO TERCERO

LA TORTURA EN EL DERECHO MEXICANO.

1.- La tortura como violación de las garantías de seguridad jurídica 64
2.- La tortura como pena prohibida por la Constitución 86
3.- La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del 27 de mayo de 1986 96
4.- La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del 27 de diciembre de 1991 102
5.- La reforma al artículo tercero de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del 2 de julio de 1992 105
6.- Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos 108

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE TORTURA.

1.- Introducción: el delito y la dogmática jurídico-penal 121
2.- Presupuestos del delito de tortura 124
3.- Concepto legal 126
4.- Elemento objetivo: hecho 132
5.- Clasificación en orden a la conducta 138
6.- Clasificación en orden al resultado 139
7.- Ausencia de Conducta 141
8.- Tipicidad 142
9.- Ausencia de tipo y atipicidad 149
10.- Antijuridicidad 151
11.- Causas de licitud 153
12.- Imputabilidad 163
13.- Inimputabilidad 165
14.- Culpabilidad 167
15.- Inculpabilidad 170
16.- Punibilidad 172
17.- Excusas absolutorias 175
18.- Tentativa 176
19.- Concurso de delitos 179
20.- Autoría y participación delictuosa 183

OPINION PERSONAL 186

CONCLUSIONES 190

BIBLIOGRAFIA 198

CAPITULO PRIMERO.
INTRODUCCION: LOS DERECHOS HUMANOS, SU PROMOCION Y PROTECCION EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

1. Concepto
2. La antigüedad esclavista.
3. La Edad Media y la Inquisición.
4. La Revolución Francesa y la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano.
5. El Nazismo y la Segunda Guerra Mundial.
6. La Conferencia de Yalta y la Declaración sobre los Pueblos Liberados.
7. La Carta de las Naciones Unidas.
8. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
9. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
10. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

1.- Concepto

Los derechos del hombre o derechos humanos son los derechos fundamentales que el hombre posée, por el sólo hecho de ser hombre; por su propia naturaleza y ser. Son derechos inherentes a su persona: Para Leah Levin, "La noción de Derechos Humanos constituye el reconocimiento de que el ser humano, simplemente por serlo, tiene un derecho inherente e inalienable. Se trata de un derecho moral que se deriva del hecho de que el hombre es un ser humano, y que a su vez garantiza la dignidad de cada individuo" (1). Los derechos humanos son prerrogativas de las que goza el individuo por existir y formar parte del género humano: no necesitan ser concedidos ni otorgados; por el contrario, deben ser no sólo reconocidos y consagrados, sino protegidos y garantizados.

Los derechos humanos, definidos en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 como los "... derechos naturales, inalterables y sagrados del hombre" (2), no cambian ni fenecen bajo ninguna circunstancia; son imprescriptibles e inalienables, porque no se

---

(1) LEVIN, Leah. Los Derechos Humanos y la Comunidad Internacional. El Correo de la UNESCO. Francia, octubre de 1978, p. 7.

(2) Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano. Asamblea Nacional. Francia, 1789.

extinguen con el transcurso del tiempo y no pueden ser objeto de renuncia o transacción; son la noción moderna de una realidad muy antigüa y son, en fin, el sustento de la libertad, la paz y la justicia. Ninguno de estos valores existe ahí donde no se respetan los derechos humanos.

Los derechos del hombre, de acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, y de modo general, pueden dividirse en dos categorías: la primera abarca los derechos civiles o políticos, tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de toda persona, la prohibición de la tortura y de la esclavitud, el derecho a participar en el gobiemo, a la propiedad, el matrimonio, la libertad de opinión, expresión, pensamiento, conciencia y religión, así como de asociación y de reunión, y de votar y ser votado. La segunda categoría comprende los derechos sociales, económicos y culturales, relacionados con el trabajo, un nivel adecuado de vida, la educación y la libre participación en la vida cultural. Ambas categorías son de primordial importancia para la dignidad humana, y toda persona tiene estos derechos y libertades.

Para Ignacio Burgoa, "...los Derechos del Hombre son el conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia (jurídicamente) obligatoria e imperativa para los gobernantes..." (3). En nuestro ordenamiento jurídico constitucional, los derechos humanos o "derechos del gobernado" como los llama Burgoa, por ser los derechos fundamentales que el hombre tiene frente al poder público, reciben el nombre de "garantías individuales", pues como él mismo explica, "...al consagrar las propias garantías, en el fondo se reconoció el derecho respectivamente protegido o asegurado por ellas..."(4). Pero en estricto sentido, se debe distinguir --como lo hace el mismo Burgoa-- entre los derechos humanos y las garantías individuales: "Los Derechos del Hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad. Son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo"(5).

No obstante lo anterior, los derechos humanos han sido diversamente regulados en los distintos estadios históricos, algunos de los cuales desconocen totalmente su existencia; otros, en cambio, los reglamentaban en forma incipiente.

---

(3) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, México, 1984. p. 58.
(4) Idem. p. 164.
(5) Idem. p. 186.

2.- La antigüedad esclavista.

En el esclavismo no es posible hablar de la existencia de los derechos humanos, porque el primero los excluye y les es antagónico, siendo una sociedad basada en la explotación del hombre por el hombre, en donde el esclavo se encuentra reducido a la categoría de cosa, sin ningún derecho, y pudiendo ser vendido, mutilado o muerto por su dueño.

Las hordas primitivas tenían un nivel de desarrollo social tan bajo, que no presentaban ninguna división ni desigualdad, ni relaciones de familia o de propiedad; es el llamado esclavismo primitivo.

La esclavitud fué primero comunal y después patriarcal, obligando a trabajar a los prisioneros, y convirtiéndolos en esclavos. Surge así la propiedad privada sobre los esclavos, el ganado y, posteriormente, sobre la tierra, dando origen a la desigualdad en la posesión de bienes. Junto a la división en hombres libres y esclavos, aparece la división en ricos y pobres: aparecen las clases y, con ellas, el Estado.

El modo de producción esclavista tuvo su más alta expresión en las culturas griega y romana.

Grecia antigua no fué un Estado único, sino un conjunto de polis o ciudades-Estado, como Esparta y Atenas. La población de Esparta se dividía en tres categorías: los esparciatas, que poseían la tierra y gozaban de todos los derechos políticos y civiles; los periecos, gentes libres pero sin derechos políticos y dedicados a los oficios; y los ilotas, que trabajaban la tierra, pagaban tributo y carecían de derechos. En Atenas había tres grupos: los eupátridas o nobles, que gozaban de todos los derechos políticos y civiles; el demos o pueblo, con derechos ciudadanos pero sin derechos políticos; y los metecos, carentes de todo derecho civil o político. Categoría aparte eran los esclavos, carentes de todo derecho y a quienes no se consideraba como personas, sino como ganado. La esclavitud floreció en Atenas de tal forma que, como relata A. Z. Manfred, "...se había multiplicado el número de esclavos, en comparación con el que existía antes de las guerras heleno-persas, por haber reducido a esta condición a un ingente número de prisioneros. Alcanzó asimismo amplias dimensiones el comercio de esclavos. Los piratas se apoderaban de grandes partidas de ellos y los vendían en los mercados especiales que existían en cada ciudad más o menos grande del imperio ateniense. A veces se les vendía en subasta. Los inspeccionaban como si fueran animales domésticos: les revisaban la dentadura, les obligaban a correr, si el comprador quería se desnudaban. Los precios eran muy diversos: un empleado sin cualificación costaba muy poco, pero los operarios o los instruidos se vendían a precios muy elevados..." (6).

---

(6) A. Z. Manfred. Historia Universal. Tomo I. Editorial Cartago. México, 1983, p. 85.

Los esclavos, los metecos y las mujeres estaban excluídos de la democracia: la democracia ateniense era la democracia de una minoría privilegiada, una democracia esclavista, en la que únicamente una parte de la población gozaba de todos los derechos. Aún los hombres libres, como gobernados, no eran titulares de ningún derecho frente al poder público, pues sólo a través de la organización estatal lograban reconocimiento.

Según Bernhardt, "... los griegos conceptuaban a la tortura como un medio para extraer la verdad. Aristóteles la consideraba como una especie de evidencia que parece llevar consigo una verosimilitud absoluta porque se aplica cierta coerción" (7). La tortura se aplicaba usualmente a los esclavos y prisioneros de guerra, porque se consideraba que el dolor sustituía en éstos el juramento que prestaban sus señores para dar credibilidad a sus declaraciones. Consecuentemente, no estaba permitido torturar a los hombres libres, salvo que fuesen extranjeros o metecos, ya en el "potro", en el "toro de bronce" o en la "rueda". Tanto la "rueda" como el "potro" se mencionan en los escritos de Aristófanes, Anacreón, Plutarco y Luciano. El "potro" consistía en una tabla de madera en donde el reo era atado de manos y pies y, por medio de un hábil sistema de engranes, la cuerda era tensada lentamente, incrementando la tensión hasta que el cuerpo de la víctima se estiraba hasta la dislocación de sus miembros; en ocasiones se utilizaba una rueda en lugar de la tabla. Bernhardt describe detalladamente la estructura y funcionamiento del "toro de bronce": " ... era una escultura hueca de bronce en forma de toro, con una puerta de un lado y agujeros en hocico y nariz. Se colocaba a la víctima en su interior, cerrando la puerta, y se encendía una hoguera debajo de la escultura. Cuando se calentaba el metal,la víctima rugía de dolor, semejando los mugidos de un toro enfurecido, hasta que moría, ... Según la leyenda, lo inventó un ateniense llamado Perillus, para ganarse el favor de Phalaris, tirano de Agrigento ...; y fué el mismo Perillus el primer ejecutado en el toro, por órdenes de Phalaris, quien también murió en el mismo toro de bronce" (8).

El debate que precedía a la sentencia era oral y público y la tortura también se realizaba en público, no alcanzando la crueldad que tuvo en otros pueblos.

---

(7) BERNHARDT, J. Hurwood. La Tortura a Través de los Siglos. Editorial V Siglos. México, 1976. p. 14.

(8) El mismo Bernhardt cita a Zonaras, historiado bizantino del siglo XII, en su descripción del "Scaphismus"o "martirio de los botes", como lo llamaba Plutarco: "Se coloca a un hombre entre dos botes con orificios, y sólo salen la cabeza, manos y pies. Se vierte leche y miel en la boca de la víctima, y se le unta en su rostro, pies y brazos. Las moscas, las abejas y las avispas se paran sobre su cuerpo y lo aguijonéan. Sufre la víctima muerte espantosa". Idem.,. p. 15.

En cuanto a Roma, la población de los hombres libres se dividía principalmente en dos clases: la de los patricios, con goce pleno de su libertad civil y política; y la de los plebeyos, privados de derechos políticos. Dentro de los patricios, únicos ciudadanos, el paterfamilias era la máxima autoridad en la familia, mientras que los plebeyos lograron que un "tribuno de la plebe" los representara en la Asamblea Popular. Aunque el ciudadano romano tenía plenos derechos en las relaciones de derecho privado y disfrutaba de derechos políticos como el de votar y ser votado, y de formar parte del gobierno, cuenta Burgoa, "...la libertad del hombre como tal -- conceptuada como un derecho público individual inherente a la personalidad humana, oponible al Estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones--, no existía en Roma, pues se disfrutaba como un hecho sin consagración jurídica alguna, respetable y respetada sólo en las relaciones de derecho privado y como facultad de índole política"(9).

La desigualdad real y jurídica imperó en la sociedad y en el derecho público romano, pues Roma fué una sociedad esclavista desarrollada, con dos clases fundamentales: los hombres libres y los esclavos. Como consecuencia de las guerras púnicas libradas contra los cartagineses, y de toda la expansión romana, ingresaron a Roma miles y miles de prisioneros convertidos en esclavos (10).

En Roma, como en Grecia, originalmente se empleaba la tortura como medio para extraer la verdad a los testigos y usarla como evidencia, y sus métodos eran similares (los "palos", el "potro", la "rueda", la crucifixión, etc.), aplicándose más tarde a los criminales, traidores, enemigos del Estado, prisioneros y cristianos. Como en otras áreas, los romanos adoptaron los principios básicos de los griegos para mejorarlos, refinarlos e introducir variaciones. " Los

---

(9) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit., p. 68.

(10) A. Z. Manfred nos detalla que " ... Ya sólo la conquista de Agrigento durante la primera guerra púnica proporcionó a los romanos 25,000 prisioneros, que fueron vendidos como esclavos. Años después, el Cónsul Régulo venció a los cartagineses y envió a Roma a 20,000 esclavos. Al caer Tarento en el 209, fueron vendidos como esclavos 30,000 habitantes de esta ciudad. En el 167, con la derrota de las ciudades del Epiro, fueron vendidas 150,000 personas. Y, por último, la terminación de la tercera guerra púnica y la destrucción de Cartágo supuso la venta como esclavos de todos sus habitantes. Estos datos, aunque fragmentarios, dan idea de los millares y millares de esclavos que en aquéllos tiempos afluyeron a Roma. En casi todos los grandes centros del Estado romano había mercados de esclavos. También había uno en la propia Roma. En el de la Isla de Delos, a veces, se vendían hasta 10,000 esclavos en un día. Los precios dependían de las existencias en el mercado. En el período de grandes conquistas descendían fuertemente. Sardos por vender, se decían en Roma tras la conquista de Cerdeña ..." . A. Z. Manfred. Op. cit., p. 85.

romanos eran ingenieros brillantes y el genio que empleaban en la construcción de puentes, acueductos y anfiteatros se empleaba con la misma pasión para el diseño de instrumentos de tortura. Una de las mejoras romanas al "potro de tormento" fué la del "caballo de madera ... " (11). Las fuentes legales de la tortura se encuentran en el Código de Justiniano y en el Digesto romanos (12).

En la Monarquía y la República romanas, rigió el proceso acusatorio, estando los hombres libres relativamente a salvo de castigos injustos; la tortura se llamaba "quaestio". Las confesiones carecían de valor legal si no se hacían bajo tortura. Laa había de dos clases: pública, bajo la dirección del quaesitor y ejecutada por el tortor; y la privada, utilizada por los dueños en asuntos domésticos.

En el Alto Imperio inicia el sistema inquisitivo, encargándose de la instrucción a los jueces, y en el Bajo Imperio, la tortura se aplicó por igual a todo acusado. Septimio Severo la autorizó incluso para los testigos (13). En tiempos de Nerón, cuenta Bernhardt, "...la tortura se convirtió para los romanos en lo que la televisión representa para los pueblos occidentales del siglo XX: la forma más popular de diversión masiva y de hipnósis" (14). El empleo de animales salvajes era muy popular entre los romanos, y la crueldad se extendió a los mismos. Cicerón, Quintiliano y Séneca disertaron sobre la tortura (15).

---

(11) Bernhardt nos dice queel "caballo de madera" era " ... un artefacto con cuatro patas parecido a un caballete, de 1.80 metros de altura. La parte superior estaba reservada a la víctima. En cada extremo había un juego de poleas. Las cuerdas se ataban a los brazos y las piernas de la víctima, se las hacía pasar por la canal de las poleas y los extremos se ataban a enormes cabestrantes colocados cerca de las bases. No era difícil para dos operadores enredar sus extremos de las cuerdas en direcciones opuestas estirando así a la víctima lo suficiente como para causar un dolor intenso sin producir lesiones permanentes ... " (Op. cit., p. 17.)

(12) En "De officio proconsulis", Libro XLVIII del Digesto de Justiniano ("De quaestionibus"), " . . . Ulpiano advirtió que no es posible dar siempre credibilidad a las declaraciones hechas por medios torturadores porque son poco seguros así como peligrosos, y porque traicionan la verdad, pues algunos hombres están endurecidos al castigo y desprecian el dolor hasta el punto de no poder sacarse nada de ellos, en tanto otros prefieren cualquier mentira antes que soportar el dolor." REINALDI, Víctor Félix.El delito de tortura. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1986. p. 9. (13) El mismo Bernhardt nos narra que Tiberio " ... era tan amante de presenciar el martirio de sus enemigos, que a menudo supervisaba personalmente sus preparativos. La isla de Capri era su lugar favorito para las torturas. El clima era excelente y los paisajes bellísimos. Además, los elevados riscos representaban un sitio ideal para desbarrancar los cadáveres que se tiraban al mar desde algún lugar solitario ... Cayo César, mejor conocido como Caligula, siendo un maníaco obsesivo, convirtió a la tortura en su pasatiempo favorito. Por ejemplo, tomó la costumbre de que se torturase a sus prisioneros ó a los esclavos junto a la mesa cuando tenía invitados a comer o a cenar." (Op. cit., pp. 20-21).

(14) Idem., p. 22.

(15) Nos cuenta Verri que Ciceron, en su citado discurso pro Sylla, dice: " ... La tortura es dominada por el sufrimiento, gobernada por la complexion de cada uno, así del ánimo como de los miembros; la ordena el juez, la rige el livor, la corrompe la esperanza, la debilita el temor, de suerte que en medio de tantas angustias no queda ningún lugar para la verdad"; y "... Quintiliano también recuerda la disputa que había entre los que sostenían que la tortura era un medio de descubrir la verdad y los que señalaban que era causa de declarar en falso, porque los que la resisten callando mienten y los débiles mienten hablando a la fuerza." Y Séneca decía: "El dolor hasta a los inocentes obliga a mentir". VERRI, Pietro. Observaciones sobre la Tortura. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1977. pp. 111-112.

Surgieron los gladiadores y el circo máximo. En vez de ejecutar a los criminales en forma convencional, se les vestía con disfraces que representaban a personajes mitológicos para luego matarlos sobre un escenario en diversas formas. Entre más sangriento el episodio y más lenta la muerte, mayor el placer de los expectadores (16). Continúa Bernhardt, : "El sadismo alcanzó su punto máximo durante la persecución cristiana. No hubo forma de tortura que no sufrieran los cristianos. A algunos se les colgaba por los pulgares y se les azotaba o se les desollaba. Se les aplastaba en prensa de madera, los asaban, los hervían o los escaldaban. A otros se les obligaba a cargar cadenas de metal al rojo o a ponerse cascos calientes. Se arrancaban lenguas, se amputaban senos y se mutilaban órganos genitales. A algunos se les abría en canal y se alimentaba a las fieras con las entrañas de los que aún no expiraban" (17). Gallonio explica que "...la sartén era un recipiente enorme y abierto que se llenaba con aceite, brea, resina o azufre, y se ponía al fuego; cuando comenzaba a hervir y burbujear, se colocaba en ella a los cristianos, principalmente a aquéllos que persistían en la fe de Cristo, y que al final acababan fritos o asados como peces en aceite" (18). Es comprensible que a Beccaria, los romanos le parecieran "...bárbaros, ellos también, por más de un título"(19), porque la tortura que ellos aplicaron como un pretendido criterio de verdad era el "criterio digno de un caníbal", reservado casi exclusivamente a los esclavos, convirtiéndola en una verdadera carnicería y espectáculo cruel.

En ese tiempo, el cristianismo proclamaba la igualdad de todos los hombres; asímismo, Cicerón "...proclamó la igualdad humana, afirmando que existen normas naturales que rigen la vida del hombre y de la sociedad, basados en los principios del derecho y de la justicia y que, por el hecho de estar investidas con un carácter supremo, debían prevalecer sobre las leyes positivas que se les contrapusiesen" (20).

---

(16) Relata Bernhardt que " ... el historiador Strabo relata que un conocido criminal de Etna fué ejecutado según una de estas elaboradas variantes. Mientras el hombre se encontraba encerrado en su calabozo, se construyó un escenario especial en el foro. Sobre una elevada plataforma se hizo una pequeña réplica del vólcan Etna, y debajo de ella se colocó una jaula con bestias salvajes y hambrientas. Después de dejarle correr un rato por el escenario, arrojaron al hombre por el supuesto cráter del volcán para que cayera a la jaula de los animales que lo hicieron pedazos ... ante la diversión de los espectadores." BERNHARDT, J. Hurwood. Op. cit. pp. 23-24.

(17) Idem., p. 24.

(18) Idem., p. 25.

(19) BECCARIA, Cesare. De los Delitos y de las Penas. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1974. p. 121.

(20) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit., p. 71.

La caída del imperio romano de occidente, en el año 476, significó el fin de la sociedad esclavista, en la que los derechos fundamentales del hombre nunca fueron reconocidos ni respetados, y en la que predominó la tortura como medio para obtener la verdad y como castigo; peor aún, como diversión (21). No obstante, Grecia y Roma son consideradas como las más grandes culturas de la antigüedad.

3.- La Edad Media y la Inquisición.

El feudalismo comprende los diez siglos entre la caída del Imperio Romado de Occidente en el año 476 y la caída del imperio Romano de Oriente o Bizancio en el año de 1453; y a pesar de que no fué una época de resplandecientes caballeros y princesas como se cree, sino de enorme miseria, ansiedad y miedo, enmedio de epidemias, hambrunas y creencia desmedida en la magia, históricamente se considera un avance en el desarrollo de la humanidad, comparado con el esclavismo. La sociedad feudal estaba dividida en las siguientes clases: la clase feudal, dueña de la tierra; y los vasallos o siervos, que servían hereditariamente al señor feudal, a quien entregaban su trabajo y los productos del mismo. Como en toda sociedad en donde existen explotadores y explotados, es inútil hablar del reconocimiento o goce de los derechos humanos. No existía el Estado, siendo el señor feudal dueño y soberano de su feudo; los siervos, aunque poseían ciertos bienes y gozaban de alguna libertad, estaban sometidos en forma vitalicia a la clase feudal.

La Iglesia cristiana dominaba sobre la conciencia de los siervos, garantizando la permanencia del orden social y asumiendo una actitud de intolerancia respecto de otras religiones y con a todo el que se alzara contra el sistema imperante. La Inquisición fué una institución creada por la Iglesia para hacer frente a la herejía en todas sus formas. El significado del término "Inquisición" es el de "investigación".

---

(21) Bernhardt afirma: " Y así transcurrió el tiempo, de atrocidad en atrocidad. Roma no sólo adoptó la fé de los cristianos, sino que éstos adoptaron a Roma. Cuán irónico resulta que el idioma de los más encarnizados perseguidores de la cristiandad se haya convertido en la lengua de la Iglesia y que su ciudad capital sea ahora la sede pontificia ... Siglos después, los descendientes de los que agonizaron espantozamente en defensa de su fé empuñaron los mismos instrumentos de tortura ..., y todo, en nombre de la fé". BERNHARDT, J. Hurwood. Op. cit.,p. 26.

Cuenta Roth que " ... en el transcurso del siglo XIII, el papado fué edificando gradualmente la organización conocida con el nombre de Inquisición, que en la actualidad se califica de medieval o pontificia ... La Inquisición pontificia ... poseía sus prisiones; y envolvía todos sus asuntos en un secretismo inquebrantable. Aunque la Iglesia se había opuesto a ella durante mucho tiempo, la utilización de la tortura fué autorizada oficialmente por una bula pontificia en 1252 ... Por regla general, los herejes impenitentes eran quemados. La reincidencia, que era frecuente en el siglo XIII, solía castigarse, de hecho, con la cárcel, pero la negativa rotunda a someterse a la penitencia conducía forzosamente a la hoguera. La pena de muerte no la ejecutaba la inquisición propiamente dicha, que era una institución espiritual, sino que entregaba a la víctima a las autoridades seculares..."(22).

En 1478, el Papa Sixto V dictó una bula que facultaba a los reyes católicos para la creación de la Inquisición española, tribunal religioso con jurisdicción completa sobre la herejía dentro del reino de Castilla. El Consejo de la Suprema y General Inquisición fué la principal autoridad religiosa, y su presidente el inquisidor general. El 6 de febrero de 1481 tuvo lugar en Sevilla el primer auto de fe. En España llegaron a existir quince tribunales del Santo Oficio, y su acción se dirigió contra los judíos convertidos a cristianos, los musulmanes, los protestantes, los místicos --que insistían en la luz interior--, el hermafroditismo, la brujería y en los casos de bigamia. Dice Roth que " ... en la Inquisición medieval, los inquisidores eran nombrados por el Papa; en la Inquisición española, su nombramiento correspondía al soberano ... Por lo tanto, era un instrumento primario del absolutismo español ..." (23). En el primer caso, el tribunal era esencialmente eclesiástico y dependía de Roma; en el segundo, aunque se ocupaba de asuntos religiosos, era una rama del poder civil, que en ocasiones se oponía al Papado mismo.

Entre las principales características de la Inquisición española se puede mencionar su independencia total, que le permitió acumular enorme fortuna por medio de las confiscaciones; contaba con pleno apoyo secular; tenía tribunales, prisiones y procedimientos propios; su estructura y jerarquía eran complejas; publicó su propia lista de obras censurables, además del "Index Librorum Prohibitorum" del Vaticano.

En cuanto al procedimiento inquisitorial, nos dice Roth, "...tan pronto se creaba un nuevo tribunal en algún lugar, existía la costumbre de publicar un Edicto de Gracia, invitando a las personas concientes de haber cometido actos heréticos en el pasado a presentarse espontáneamente y confesar sus transgresiones, en el bien entendido de que recibirían un trato misericordioso. Para este fin se asignaba un periodo de gracia, esto es, un límite de tiempo,

---

(22) ROTH, Cecil. La Inquisición Española. Editorial Roca, México, 1989, pp. 39-40.
(23) Idem., pp. 68-69.

generalmente de treinta o cuarenta días. Una vez transcurrido este período, las personas culpables que no hubieran confesado sus crímenes se exponían a que se procediera contra ellas con todo el rigor de la Inquisición. ... En etapas posteriores, se promulgaba periódicamente un Edicto de Fe, instando a todos los fieles, so pena de excomunión, a denunciar ante las autoridades a cualquier persona a la que supieran (o imaginaran) culpable de ciertas transgresiones heréticas que se especificaban" (24). Esta denuncia da inicio al procedimiento inquisitonal. Los Edictos de Fe especificaban las prácticas cuya denuncia era deseable. Cecil Roth nos dice que "... durante gran parte de su existencia, la inquisición española estuvo principalmente dirigida contra los cristianos nuevos, y las costumbres que se mencionan en dichos edictos de fe comprenden todas las que se asocian popularmente en el judaísmo y el islamismo. ... Todas estas prácticas eran consideradas igualmente nefandas, por lo que a menudo la denuncia de algún hábito personal de poca importancia bastaba para llevar a un hombre a la hoguera..." (25).

La Inquisición contaba con una amplia red de espionaje y, según Cecil Roth, "... No sólo se implicaba en ella toda la población, por medio de los Edictos de Fe, que invitaban a la denuncia, y el sistema confesional que la hacía cumplir. Además, existían espías profesionales cuyas actividades iban más allá de los límites de la península, hasta alcanzar los puertos del Mar del Norte, donde los mercaderes españoles creían estar a salvo de orejas atentas y ojos inquisitivos" (25).

---

(24) ROTH, Cecil. La Inquisición Española. Editorial Roca, México, 1989, pp. 70-71.

(25) Ídem., pp. 72-75. Y comenta que en el edicto de fé promulgado en Valencia en 1519, se instaba a la población a denunciar a " ... cualquier persona o personas, ya estuvieran vivas o muertas, que hubieran dicho o hecho algo contra la Santa fé católica; cultivado y observado la ley de Moisés o la secta maho metana, o los ritos o ceremonias de los mismos; o perpetrado diversos crímenes de herejía; observando las noches de los viernes y los sábados; poniéndose ropa interior limpia los sábados y llevando mejores ropas que en los demás días; preparando en los viernes los alimentos para los sábados en cazuelas para hogueras pequeñas; ... pongan ropa limpia en la cama y servilletas limpias en la mesa; ... que recen plegarias de acuerdo con la ley de Moisés, de pie ante la pared, balanceándose hacia atras y hacia adelantey dando unos cuántos pasos hacia atrás; ... que maten aves de corral de acuerdo con la ley judáica, y se abstengan de comer cordero o cualquier otro animal que sea trefa; que no deseen comer cerdo salado, liebres, conejos, caracoles o pescado que no tenga escamas; ... que estén circuncidados o sepan que otros lo estén; que invoquen a los demonios y les rindan el honor que le es debido a Dios; ... que digan y afirmen muchos otros errores heréticos; que manifiesten que lo que habían confesado ante los inquisidores no era la verdad; que se quiten sus túnicas penitenciales ... En caso contrario, ... se tomarán medidas para dar y promulgar sentencia de excomunión contra vosotros ... y si persistiérais en vuestra rebelion y excomunión, seréis excomulgados, anatematizados, maldecidos, segregados y separados como asociados del demonio ..."

(26) Ídem., pp. 82-83. Y manifiesta que " .. uno experimenta cierta fascinación macabra al ver como el Santo Oficio recogía forvamente datos --a veces durante años-- hasta que se encontraba en situacion de atacar, y como los tribunales se enviaban unos a otros la información arrancada bajo tortura que pudiera ayudar a condenar a alguna víctima infortunada, que en aquél momento se dedicaba a sus ocupaciones cotidianas sin tener la menor idea de la red que estaban tejiendo a su alrededor".

Nos detalla Cecil Roth que "... La primera etapa de los procedimientos ante la Inquisición se basaba en la patraña de que el obispo o su delegado era juez en una acción entre demandante y demandado. El demandante era un funcionario especial que llevaba el título de promotor fiscal, especie de fiscal cuya función aparente consistía en asesorar a los inquisidores en vez de actuar en calidad de acusador en el sentido corriente del término. Antes de que se pasara a considerar el caso, los cargos eran examinados por calificadores con el objeto de determinar si presentaban calidad de oficio, es decir, si entraban en la jurisdicción del Santo Oficio. ... Después de que el promotor fiscal presentara su petición oficial para que comenzara el procedimiento, la llamada "clamosa", el siguiente paso consistía en la detención de los acusados y su traslado a las prisiones de la Inquisición, generalmente anexas a los palacios que, andando el tiempo, fué posible construir con los fondos acumulados" (27).

Al momento de la detención, se confiscaban todos los bienes del acusado, para impedir su evasión. Si el veredicto era condenatorio, todas las propiedades embargadas pasaban a poder del Santo Oficio, por lo que las sentencias en tal sentido eran siempre convenientes. Desde el momento de la detención hasta la conclusión del proceso, los acusados desaparecían de la vista de la gente. Sigue Roth: "... A veces entre la detención de una persona y la promulgación de la sentencia transcurría un período larguísimo (en un caso que consta en los anales fué de catorce años); mientras que lo normal era un interváło de tres o cuatro años. ... Era inevitable que gran número de prisioneros no viviera para conocer los resultados de su proceso, y en todo auto de fe figuraban las efigies y los huesos de varias personas que habían muerto en las mazmorras del Santo Oficio. ... Los abusos eran inevitables. Se tenía a los prisioneros encadenados durante años, en celdas tenebrosas e insalúbres, a merced de carceleros que no siempre eran modelos de comportamiento, y no eran infrecuentes los casos en que una mujer estaba embarazada cuando la llevaban a rastras a la hoguera..." (28).

Entre las pruebas, la testimonial era muy valiosa, ocultándose al prisionero los nombres de los testigos, y sin que aquél pudiera presentar testigos a su favor. Los culpables del delito de levantar falsos testimonios obtenían un castigo mucho más leve en las raras ocasiones en que eran descubiertos.

---

(27) ROTH, Cecil. La Inquisición Española. Editorial Roca, México, 1989, pp. 76-77.

(28) Ídem., pp. 77-79. Roth transcribe una descripción del edificio de la Inquisición en Lisboa publicada en el Registro Anual de 1821: " ... El edificio es extenso y tiene la forma de un rectángulo, con un jardín en el centro. Su altura es de tres pisos y tiene varias galerías abovedadas, a lo largo de las cuales se encuentran situadas varias mazmorras, de 6, 7, 8 y 9 pies cuadrados. Las de la planta baja y las del primer piso no tienen ninguna ventana y estan privadas tanto de aire como de luz cuando la puerta está cerrada. Las mazmorras del siguiente piso tienen una especie de respiradero en forma de chimenea, ... "

"La función de la inquisición era doble: existía, no sólo para detectar y castigar los delitos, sino también (quizá deberíamos decir principalmente) para salvar el alma del delincuente. Con el fin de alcanzar ese último objetivo, era esencial que el acusado confesara su culpa, profesara arrepentimiento e imploráse perdón. Si el prisionero rehusaba confesar voluntariamente, había que tomar medidas para persuadirle. El arte de la tortura, que los tribunales civiles practicaron en forma esporádica durante toda la Edad Media, fué perfeccionado por los funcionarios de la Inquisición. ... Roma consideraba permisible continuar la tortura incluso despues de obtener una confesión, con el fin de arrancar los nombres de cómplices y colaboradores ... se podía continuar torturando "in caput alienum", con el fin de obtener nuevas pruebas contra tales personas. A veces, también podía torturarse a un testigo cuya declaración pareciése contradictoria o poco digna de confianza. ... En conjunto, los métodos de tortura empleados por la Inquisición española eran tradicionales y poco originales: la novedad residía en la asiduidad y la temeridad con que se aplicaban. Los más comúnes eran la polea o trato de cuerda (strappado) y el tormento del agua o "aselli". En la primera, a la victima le ataban las muñecas a la espalda y a una polea, por medio de la cual era alzada del suelo. Si esto no bastaba para hacerle hablar, se le colocaban pesas en los pies y, tras tenerla suspendida un rato, la dejaban caer bruscamente y la sacudida dislocaba todas las articulaciones del cuerpo. ... Versiones perfeccionadas de este método eran los cordeles y garrotes, que se introdujeron más adelante, a medida que la investigación experimental fué progresando. La torturra del agua era más ingeniosa y más diabólica. El prisionero era atado, casi desnudo, a una especie de caballete con travesaños de borde afilado, sujetándolo por medio de un fleje de hierro, la cabeza más baja que los pies, y las extremidades atadas con fuerza, dolorosamente, a los laterales. Entonces le obligaban a abrir la boca y le metían una tira de lienzo en el gaznate, tras lo cual le echaban agua de una jarra, obstruyendo la garganta y las ventanas de la nariz y provocando un estado de semiasfixia. Este proceso se repetía una y otra vez, y en ocasiones se usaban hasta ocho jarras. Mientras tanto, se apretaban cada vez más las cuerdas que ataban las extremidades de la victima hasta que todas las venas de su cuerpo parecian a punto de reventar" (29).

---

(29) ROTH, Cecil. La Inquisición Española. Editorial Roca, Mexico, 1989. pp.84-85. Roth transcribe la tortura de Elvira del Campo por la Inquisición de Toledo en 1567: " ... la llevaron a la cámara de tortura y le ordenaron que dijése la verdad y ella dijo que no tenia nada qué decir. Le ordenaron que se desnudara y de nuevo la exhortaron, pero guardó silencio. Una vez desnuda dijo: 'Señores, he hecho todo lo que se dice de mi y levanto falsos testimonios contra mi misma, pues no quiero verme en semejante brete; plegue a Dios, no he hecho nada'. Le dijeron que no levantara falsos testimonios contra ella misma, sino que dijera la verdad. Empezaron a atarle los brazos; dijo: 'he dicho la verdad, ¿ Qué tengo qué decir?'... le aplicaron una cuerda a los brazos y la retorcieron y la exhortaron a decir la verdad, pero dijo ella que nada tenia qué decir. Luego chilló y dijo: 'Decidme qué queréis, pues no sé qué decir'. Le ordenaron que dijése lo que habia hecho, pues era torturada por no haberlo hecho, y ordenaron se diése otra vuelta a la cuerda. ... Exclamó: 'No comi carne de cerdo porque me daba asco ...! Oh, mis brazos se estan rompiendo ...'ordenaron entonces que la pusieran en el potro ...". idem, pp. 88-90.

El mismo autor refiere que "... en virtud de una repugnante patraña jurídica, se consideraba que una confesión obtenida mediante el empleo de la tortura, o siquiera la amenaza de usarla, no era válida. Por consiguiente, tras un intervalo mínimo de veinticuatro horas, el prisionero era llevado a un lugar alejado de la cámara de tortura, donde le leían su confesión. Luego le pedían que declarase, bajo juramento, que era correcta en todos sus detalles y que la ratificaba, no por miedo a la tortura, sino por simple amor a la veracidad. Si la confesión no era ratificada, podía continuarse la tortura suspendida. ... La tortura era un arma de dos filos en potencia, y cabe imaginar que, de haberles aplicado a los inquisidores los mismos métodos que ellos aplicaban a sus víctimas, los resultados habrían sido muy parecidos..." (30). "Como siempre, la aplicación generosa de la tortura arrancó abundantes confesiones, pues los padres testificaban contra sus hijos y las hermanas contra sus hermanos, con tal de poner fin a sus atroces sufrimientos... la simple amenaza de tortura bastaba para inspirar un miedo atroz al prisionero..." (31). "...La muerte bajo tortura era un hecho habitual, aunque en la mayoría de los casos el médico que estaba presente imponía moderación en grado suficiente para evitar un desenlace fatal. Sin embargo, el inquisidor que presidía el proceso salvaguardaba su conciencia contra tal eventualidad. Antes de comenzar la sesión, declaraba que, si la víctima moría o sufría graves daños corporales al ser torturada, el hecho debía imputarse, no al Santo Oficio, sino al propio culpable, que no había aprovechado la oportunidad para decir la verdad espontáneamente. Ni la edad, ni el sexo, ni siquiera el embarazo podía salvar a un prisionero o prisionera en estas ocasiones..." (32).

En todas las etapas del proceso estaba presente un notario que escribía cada una de las palabras tanto del inquisidor como del acusado, y anotaba todos los detalles de lo que ocurría en la cámara de tortura, con un estilo frío, impasible e impersonal.

---

(30) ROTH, Cecil. La Inquisición Española. Editorial Roca, México, 1989. p. 92. Roth narra una crónica de la época: " ... El médico de cierto poderoso noble portugués fué detenido por el Santo Oficio, que le acusaba de judaizante. Su patrono escribió al Inquisidor, dándole garantías personales de que el acusado era tan buen cristiano como él mismo. Llegó la respuesta en el sentido de que el acusado había confesado su crimen bajo tortura, y que estaba a punto de pronunciarse la sentencia. El noble, enfadadísimo, invitó al inquisidor a cenar. Concluída la cena, ordenó a sus criados que prendieran al invitado, y se divirtió practicando con él los preliminares de varios de los tormentos preferidos por la Inquisición. La víctima no pudo irse hasta después de firmar de puño y letra una declaración conforme también él era judío secreto, igual que su víctima. . . . ". Idem., p. 92.

(31) Idem., p. 83. Aunque en muchos casos no conseguían su propósito los inquisidores, y como ejemplo de ello, el periodista Federico Ortiz Quezada en su artículo "La institución del odio" del 27 de agosto de 1989, publicado en el periódico Excelsior, narra la historia de María Zárate, " ... mujer educada en la fé cristiana, que se enamoró del judío Francisco Botello. Su amor por él la llevó a practicar la ley de Moisés y, como consecuencia, fué requerida por el Tribunal del Santo Oficio. Los integrantes de esta agrupación del odio condenaron su amor. María, frente a los censores, declaró con valentía que 'aunque la hicieran cenizas, ella habría dehacer vida con esas cenizas'. Los inquisidores no admitieron la respuesta, por lo la sometieron a tormento para que se arrepintiera. Sin embargo, 'y aún cuando su carne fué lacerada inmisericordemente, salvo gritos de dolor y ruegos de piedad, no dijo nada'. Al final, los inquisidores, tal vez más cansados que ella de tanto sufrimiento, la condenaron a servir a los pestilentes del hospital de San Juan de Dios. Ella no renunció a su amor; ellos tampoco a su odio". Idem., p. 92.

(32) Idem., p. 88.

La sentencia la determinaba la "Consulta de Fe", integrada por inquisidores, abogados y teólogos. Nuevamente, Cecil Roth nos refiere que "... en poquísimos casos el resultado no era la condenación. En el tribunal de Toledo, por ejemplo, las absoluciones entre 1484 y 1531 se cifraron en una media de menos de dos al año. El número de personas condenadas por la Inquisición portuguesa sobrepasa en mucho las tres cuartas partes del total de casos juzgados. Por otro lado, aun cuando los inquisidores acabaran convenciéndose de que el silencio del acusado bajo tortura se basaba en la inocencia, se daba por sentado que existía cierto grado de culpabilidad, porque el acusado era culpable de comportarse de manera sospechosa, y esto en sí mismo era un delito que exigía penitencia..." (33). Todo condenado arrepentido era reconciliado con una penitencia. La sentencia podía consistir en hacer penitencia, en una procesión de condenados vestidos con el "sambenito" o saco bendito, que era una túnica pintada y una mitra; la pena de muerte consistía en ser quemado vivo o previo el "garrote vil", los azotes, las galeras y la prisión perpetua. La sentencia se ejecutaba en un espectáculo o ceremonia pública denominado "auto de fé" (34). Como ningún eclesiástico podía participar directamente en el derramamiento de sangre, el Santo Oficio entregaba o "relajaba" a las personas culpables, al órgano secular, quien los mataba quemados en la hoguera (35).

En 1519, el Consejo de la Suprema de España nombró inquisidores en las colonias americanas, y a la llegada de los dominicos comenzó la persecución de la herejía. En 1528 se celebró el primer auto de fe en la Ciudad de México. Entre 1569 y 1570, Felipe II de España ordenó que se instaurase en la Ciudad de México un tribunal independiente de la Inquisición, a imágen de los que florecían en sus dominios europeos.

---

(33) ROTH, Cecil. La Inquisición Española. Editorial Roca, México, 1989., p. 93.

(34) Los autos de fé eran, como decía Voltaire, " ... un teatro montado en una plaza pública, donde se encenderá la hoguera a la cual se conduce a todos los condenados, tras una procesión de monjes y cofradías. Se canta, se celebran misas y se mata gente... " CEBALLOS, Edgar. Historia Universal de la Tortura. Editorial Posada. México, 1972. p. 84.

(35) Ídem., p. 100. Precisa el mismo Roth que " ... La sentencia de relajación se infligía a cuatro clases de culpables, que eran los que habían rechazado la oportunidad de arrepentirse. Comprendían los 'contumaces', que se gloriaban de su crímen y morían como verdaderos mártires de sus convicciones; los 'relapsados', que habían sido reconciliados en alguna ocasión anterior, cuya recaída era prueba de su insinceridad y de quienes no podía aceptarse ninguna otra profesión de arrepentimiento; los 'diminutos', cuya confesión era incompleta o protegían a sus cómplices; y los 'negativos', que se negaban a confesarse culpables de los cargos que se les formulaban en contra o que, si bien reconocían haber ejecutado los actos de que se les acusaba, negaban toda intención herética. ...". Ídem., p. 100.

De hecho, la población indígena estaba exenta de la jurisdicción del Santo Oficio en base a la teoría de que ocupaban un lugar demasiado bajo en la escala de la humanidad para poder recibir la doctrina católica de un modo apropiado, teoría ésta que también se usó para justificar atrocidades en su contra (36). Sólo Francisco de Vitoria, jusnaturalista español, defendió los derechos naturales de los indígenas.

En los 350 años siguientes a su fundación, la inquisición se extendió por toda España, traspasando sus fronteras y llegando hasta Portugal, Flandes y América. Disfrutó de su máximo poder en los siglos XVI y XVII, convirtiéndose en una institución omnipresente y temible, que ocultaba sus actividades en el más absoluto secretismo. Entre las víctimas de su hoguera hubo frailes y dignatarios eclesiásticos, miembros de la nobleza, ricos comerciantes, tanto hombres como mujeres. Sólo la Compañía de Jesús se atrevió a criticarla entonces, a través del célebre jesuita ANTONIO VIEIRA, quien, según Cecil Roth, "... atacó a la Inquisición portuguesa, tachándola de tribunal impío, perjudicial para los verdaderos intereses de la religión, inspirada por la codicia más que por la piedad, que condenaba a los inocentes con tanta frecuencia como a los culpables, y atacaba a las personas con sangre de cristiano nuevo ... que se encontraban ante las alternativas de ser ejecutadas como negativos por negar el judaísmo o de ser reconciliados como resultado de confesarlo en falso" (37).

Miles fueron torturados, quemados, humillados despiadadamente "... en el siglo de la Ilustración, cuando los enciclopedistas florecían en Francia y el aliento de la libertad religiosa se hacía sentir en toda Europa... "; la ilustración como movimiento ideológico y cultural del siglo XVIII, impulsó el desarrollo de las letras, la filosofía, la economía y las artes, en contra de la monarquía, el régimen feudal absolutista y la iglesia (38).

---

(36) No obstante, el tormento se aplicó en América a los resistentes o rebeldes. Entre ellos estan Cuauhtémoc y el rey de Tacuba, sometidos a la tortura del fuego para que confesaran donde estaba oculto su tesoro, y ahorcados posteriormente; Caupolican, héroe de "la Araucana", de Alonso de Ercilla, a quien se le hizo empalar en una estaca que le atravezó las entrañas; Tupac Amaru, en cuya sentencia ordenó: "Que sea sacado de la cárcel donde se halla preso, arrastrado de la cola de una bestia de alabarda, llevando soga de esparto al pescuezo, atados pies y manos, con voz de pregonero manifieste su delito, siendo conducido de ésta forma por las calles públicas al lugar del supliclo, en el que, junto a la horca, estará dispuesta una hoguera con sus grandes tenazas, para que allí, a la vista del público, sea ahorcado y después desCuartizado". JIMENEZ DE ASUA, Luís. Tratado de Derecho Penal. p. 970.

(37) Ídem., p. 186.

(38) Ídem., p. 194. Roth califica a la Inquisición como " ... una abominación en la faz de la tierra"; y Edgar Allan Poe, al imaginar en su cuento "el pozo y el péndulo" la forma en que se torturaba en los calabozos de la Inquisición, dice: " ... Las víctimas de su tiranía no tenían otra alternativa que la muerte con sus más crueles agonías físicas, o la muerte con sus más abominables torturas morales ... la extinción súbita de la vida era una posibilidad cuidadosamente excluida por el genio infernal que había concebido aquéllos planes ... " y acusa a los integrantes de la Inquisición como a " ... mis verdugos, los más despiadados, los más demoníacos de los hombres. ... " ALLAN POE, Edgar. Narraciones Extraordinarias. Editorial Porrúa, México, 1989. pp. 135 y 140.

La iglesia católica convirtió así la persecución y el castigo de la herejía en una violación cruel de los derechos fundamentales del hombre (39), y no fué sino hasta el 15 de julio de 1834, cuando la reina de España dió a conocer un decreto aboliendo final y definitivamente el tribunal de la Inquisición.

No obstante, la tortura no era privativa de la Inquisición en aquéllos tiempos. Los jueces civiles la aplicaban de igual forma, ya que incluso estaba contemplada en las mismas leyes. El "Auto de tormento" era una diligencia básica de todo juicio sumario (40).

Existían, sin embargo, ciertas limitaciones legales al uso del tormento, pero los jueces conocían y practicaban diversas maniobras para evadir dichas limitaciones y dejarlas sin efecto. Eran sometidos los jueces, al final del ejercicio de su cargo, a un juicio de "residencia", como explica Tomás y Valiente, "... porque sin ser necesario, o sin indicios bastantes, o sin dar traslado de ellos, por causas leves dan tormentos o conminaciones, ora excediendo en el modo y quantía, ora en la forma y manera de atormentar, por ser insólita y no usada; lo cual es muy culpable en derecho, y, muriendo el reo en el tormento, si el Juez por enemistad o dádivas lo hubiése hecho, con dificultad se excusaría de pena de muerte; y no muriendo, hubiése sido por impericia o lata culpa, tendrá pena extraordinaria..." (41). Las demandas por tormento injusto, denominadas querellas en residencia, se interponían cuando se consideraba que el tormento había sido innecesario, por no haber indicios bastantes, por causa leve, por exceso en el mismo, por utilizar pena insólita o inusual, o muriera el reo injustamente; entonces se decía que se le imputaba "culpa en Residencia" al juez.

---

(39) Cecil Roth señala que " ... un decreto de la Inquisición (confirmado por proclamación real), condenó a muerte a todos los habitantes de los países bajos (en aquél tiempo bajo dominación española). Alrededor de 3,000,000 de almas en total; los hombres serían quemados y las mujeres enterradas vivas. Por suerte, no se presentó ninguna oportunidad de poner en práctica esta brutalidad execrable ..." ROTH, Cecil. Op. cit., p. 141. Hubo que esperar hasta el siglo XX para que un genocidio así fuera llevado a cabo por el nazismo alemán.

(40) Tomás y Valiente cita el auto de tormento practicado a María Rodríguez, acusada de robo, como ejemplo de lo cotidiano en aquélla época: "Auto de tormento. Enla Villa de Madrid a veynte y nueve de julio de mil y seiszientos y quarenta y ocho años, el Lizenciado don Mathias de la Caveza y Belasco abiendo bisto la causa original contra María Delgada, alias María Rodríguez, y Domingo López, Platero, dijo, ... : Condena a los dichos María Rodríguez y Domingo López a quistión de tormento, y les sea dado en la forma ordinaria, cuya cantidad y calidad su merced en si reserva; ... En la Villa de Madrid a treinta de julio de 1648, su merced el lizenciado Mathias de la Cabeza y Belasco, theniente de Corregidor desta dicha Villa de Madrid y su tierra por el rey nuestro señor, en presencia de mi el escrivano, estando presente Isidro Ortiz, executor de la justicia, potro y cordeles con que se da tormento, en la Sala donde se hace la bisita y se dan los tormentos, hizo parecer ante si a María Delgada, alias Rodríguez, acusada en esta causa y presa en la cárzel de esta Villa, y de ella su merzed recivió juramento en forma de derecho; y lo hizo y prometió de decir verdad; ... E luego la dicha María Rodríguez dijo: que no savía más de lo que tenía dicho, y su merzed la apercivió y requirió por primero término declare la verdad de lo que en razón desto pasa, con apercibimiento de que si en el tormento que le ha de dar pierna o brazo se le quebrare, o ojo se le saltare, o muriere, será por su quenta y no por la de su merzed, que no desea más que aclarar la verdad. ... " Nótese el español de aquélla época. Y entonces daba inicio el cruel tormentohasta obtener la "verdad" de los hechos. TOMAS Y VALIENTE, Francisco. La Tortura en España. Editorial Ariel. Barcelona, España, 1973. pp. 16-18.

(41) Idem., p. 27.

Efectivamente, podian los jueces, aún sin indicios bastantes de culpabilidad, aplicar tortura al reo en los casos de "ficta confessio", es decir, cuando éste se niega a responder o contesta con evasivas; y ya que con la única base de la confesión ficta no se podía condenar al reo a la pena capital, Matheu piensa que "... la tortura es una vía más protectora, en orden a la condena, que el mecanismo de la ficta confessio, y que, en consecuencia y según su criterio, siempre que sea posible, se debe aplicar la tortura..."(42).

Asímismo, Jerónimo Castillo de Bovadilla cuenta --en su español castizo del año 1750--, que la tortura se aplicaba "... En los delitos notorios y en los muy ocultos, enormes y muy atrozes; y contra hombres fascinerosos y de mala fama, si los jueces hicieren dar tormento por testigos e indicios menos suficientes, y por el proceso informativo y sumario, sin dar traslado dellos al reo, como regularmente requiere la común opinión, disculpados estarán en residencia...", y también podrán "... Hazer cominación de tormento y terror verbal ... sin indicios verificados en el proceso, quendo por presunciones o circunstancias fuera dél, tuviesse vehemente sospecha de culpa contra alguno; y aunque de tal cominación y terror resultáse al reo espanto, y del espanto muerte, ... porque ... en tales ocasiones se da por regla y documento que el Juez se muestre terrible, y puede hazer experiencias y simulaciones para averiguar verdad ..." (43).

Continúa el mismo autor : "... Si el Juez diése tormentos insólitos y no usados en el lugar donde se administra justicia, ... le sería en residencia imputada culpa, en especial si el atormentado quedase manco o lisiado, ... porque a los juezes que usan estas formas inusitadas de tormentos, llaman el emperador Justiniano y otros, perversos, vanos y crueles. ... Por lo cual aconsejo a los juezes inferiores que no usen sino del tormento de agua y cordeles, que es el común y más frecuentado en estos reynos; y en caso muy atroz el de garrucha, ..." (44).

También era responsable el Juez, según el autor, " ... si excede el modo en la cantidad del tormento, respecto de ser débil la persona que se atormentó o los indicios de la culpa. ... Así, el tormento ha de ser respecto de las fuerzas del paciente y de los indicios, ... por lo cual es bien que se escriba en los autos, por fe del escribano, la robusticidad y vigor aparente del reo. ... Dándose el tormento jurídicamente, aunque el reo muera o salga lisiado dél, no puede ni debe el Juez ser calumniado por ello..." (45).

---

(42) TOMAS Y VALIENTE, Francisco. La Tortura en España. Editorial Ariel, España, 1973., p. 55. Cita a Lorenzo Matheu I Sanz.

(43) Idem., p. 28. Cita a Jerónimo Castillo de Bovadilla.

(44) Idem., p. 30.

(45) Idem., pp. 31-32.

Época de esplendor de la tortura fué ésta, en la que "... el dicho del atormentado haze más fe que lo dicho sin tormento", y en la que incluso al reo condenado a muerte se aplicaba la tortura denominada "tamquam cadáver", por considerar que ya es cadáver antes de ser torturado; en que la tortura era tanto una forma de encontrar la verdad como una pena, en virtud de su "efecto purgativo"; en que, según Matheu, "... aunque la tortura proporciona un daño no leve a quien la padece y va por ello contra la "utilidad privada", como quiera que la "utilidad pública" tiene interés en que tales delitos notablemente graves no permanezcan impunes, debe prevalecer ésta por encima de aquélla y proceder del modo más conveniente para la "utilidad pública"; ... en la que "... el Consejo Real, como quiera que es ley viva y el oráculo y voz del mismo Príncipe, goza de la preeminencia de que lo que él resuelve obtiene firmeza de ley...", y en la que los jueces y tribunales, cuando actúan por delitos notablemente graves, pueden transgredir las leyes no sólo en cuanto a la imposición de la pena, sino también en cuanto al modo ordinario de proceder..." (46); época, en fin, de "absolutismo judicial", como la llamaba Francisco Tomás y Valiente, en la que "... los jueces, pero sobre todo los tribunales superiores que actúan en nombre directo del rey y sin posible apelación a instancia superior contra sus actuaciones, sustituyen de hecho a la persona del monarca en la función creadora del derecho por la vía judicial...", y donde "... principios de esa índole reducían a poco más que nada la seguridad jurídica; con tan amplia libertad de actuación judicial resultaba casi imposible saber qué era derecho y con arreglo a qué normas iban a actuar los jueces y tribunales..."; en la que una regulación legal incompleta de la tortura llevaba a que "... la aplicación de la tortura y el empleo de otros mecanismos penales y procesales aparecen ... como piezas de un sistema penal tendiente a conseguir (por encima de consideraciones más vinculadas a la idea de justicia) una represión eficaz..." (47).

---

(46) TOMAS Y VALIENTE, Francisco. La Tortura en España. Editorial Ariel, Barcelona, España, 1973., pp. 30, 89, 91 y 92.

(47) Idem., pp. 84, 95 y 101.

4.- La Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Después del descubrimiento de América, las contradicciones, desigualdades e injusticias de la Edad Media se extendieron por toda Europa, siendo implantadas en el nuevo continente con el uso de la fuerza. No es casual que los independentistas americanos se hayan inspirado en las ideas de los filósofos franceses como Montesquieu, Voltaire y Rousseau: todos los pueblos se encontraban en una lucha común por su emancipación. A fines del siglo XVIII, el desarrollo histórico había puesto en la orden del día la transición del feudalismo al capitalismo, y fué precisamente en Francia, en 1789, en donde surgieron las condiciones necesarias para el cambio.

La Revolución Francesa tuvo como causa inmediata la crisis industrial, comercial y agrícola por la que atravezaba el país; pero la causa principal que provocaba el descontento y la insurrección era el régimen feudal, absolutista y caduco, representado por el Clero y la nobleza, que constituían el primer estado y el uno por ciento de la población francesa de entonces. Tal estamento no estaba en consonancia con el desarrollo económico, político y social de la nación, y se encontraba en pugna con los interéses de clase del tercer estado, constituído por la burguesía, los campesinos, los obreros y los artesanos, equivalentes al noventa y nueve por ciento de la población francesa. A pesar de que los interéses de las clases sociales integrantes del tercer estado no coincidían en todo, los unía la ausencia de todo derecho político y el reclamo común del respeto a los derechos y libertades fundamentales. Así, la burguesía era entonces una clase progresista.

En ese año, el Rey Luis XVI convocó a los Estados Generales, Asamblea de todos los estamentos que no se reunía desde hacía 175 años; se inauguraron en Versalles el 5 de mayo de 1789; el 17 de junio, los representantes del tercer estado se proclamaron Asamblea Nacional, órgano representativo y legislativo supremo, por lo que el rey clausuró el palacio el 20 de junio; los diputados se trasladaron a otro recinto y, el 9 de julio, la Asamblea Nacional se proclamó Asamblea Constituyente. El pueblo francés había conquistado la soberanía popular y la democracia; pero, al ver que sus conquistas peligraban, salió a las calles y plazas de París. El 13 de julio, armados con pistolas, piedras e instrumentos de labranza, asaltó las armerías y enfrentó al ejército; el 4 de julio, la mayor parte de la capital se hallaba en poder del pueblo, culminando con el asalto y toma de la Bastilla, fortaleza-prisión de ocho torres que, al momento de ser tomada, tan sólo encerraba a siete prisioneros, pero que para los franceses simbolizaba la opresión y el poder arbitrario, la negación de los derechos fundamentales. El 4 de agosto, el pueblo francés conquistó la igualdad, al proclamarse la abolición de privilegios; y el 26 de

agosto obtuvo la libertad, al aprobarse la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Todos estos acontecimientos se resumen en la fórmula "Libertad, igualdad y fraternidad", que anunció al mundo el fin del feudalismo absolutista y el reconocimiento de la existencia de los derechos humanos. Para A. Z. Manfred, "... cuando en la mayoría de los países imperaban los sistemas feudales que condenaban a la opresión a todo el que no perteneciera a la nobleza o al clero; cuando la servidumbre y la esclavitud eran la regla; la proclamación de la libertad y la igualdad en derechos de todos los hombres (Artículo 1o.- "Los hombres nacen libres e iguales en derechos"), constituía un acto de inmenso alcance revolucionario" (48).

Esta declaración de derechos se inspiró en el pensamiento filosófico político del siglo XVIII, en el constitucionalismo norteamericano y en la realidad política y social francesa. La igualdad de los hombres, en Voltaire; la división de poderes, en Montesquieu; y la teoría del contrato social, en Rousseau; la "Bill of Rights" inglesa; la declaración de independencia de los Estados Unidos de Norteamérica; así como el trabajo de los políticos como Mirabeu, Robespierre, Mounier y Lafayette en la redacción y discusión, hacen de la declaración un instrumento invaluable en la lucha por el respeto a la dignidad humana.

Los diputados que en 1789 constituyeron la Asamblea Nacional francesa eran genuinos representantes del pueblo y, con tal representación, tenían la facultad --no de otorgar--, de reconocer y proclamar solemnemente cuales eran y son en todo tiempo y lugar los derechos del hombre, a cuyo olvido y menosprecio atribuían la decadencia de la sociedad. En el preámbulo y en el artículo 2o. de la declaración, se reconoce que los derechos humanos son naturales, inalienables, sagrados e imprescriptibles. Son naturales, porque no derivan de una concesión hecha por autoridad o convenio alguno, son inherentes al ser humano y existen por sí mismos, ya que siendo el hombre un ser social, sus derechos se originan en la naturaleza y son anteriores y superiores a toda ley positiva; son inalienables, porque no pueden venderse ni traspasarse, ni se puede renunciar a ello, pues, citando a Rousseau, "el hombre no tiene derecho de abdicar a su libertad, so pena de perder su dignidad humana"; son sagrados, porque son inviolables y supremos; y son imprescriptibles, porque su vigencia no tiene término, y subsisten siempre.

---

(48) A. Z. Manfred. Op. cit., p. 320.

La soberania popular quedó consagrada en el artículo 3o., que la hace residir en la nación, además de que "... ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de aquélla". En otras palabras, el origen del poder público es el pueblo. De esta manera, quedó instituída la democracia como sistema de gobierno que implica la plena igualdad jurídica y política de los gobernados. "La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho de concurrir a su formación personalmente o por representantes. Debe ser la misma para todos, sea que proteja o que castigue. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos o empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de su virtud y talento ... ", según reza el artículo sexto. De este mismo artículo, así como del 5o., se desprende el principio de legalidad, por el cual "la ley no tiene el derecho de prohibir más acciones que las nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a hacer lo que ella no ordena".

El jusnaturalismo influyó notablemente, estableciendose en su articulo segundo, como derechos naturales del hombre "... la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

La libertad y la igualdad son consideradas por el artículo 1o. como condiciones humanas naturales, y para el artículo 4o., "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene más límites que aquéllos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos ...", límites que deben ser fijados por la ley, pues el límite de la libertad del hombre es la libertad de los demás. En este sentido, la declaración francesa contiene el principio individualista del "laissez-faire, laissez-passer", considerando al individuo como objeto esencial de protección del Estado, y prohibiendo a éste toda injerencia que perjudique la actividad individual.

El derecho a la seguridad jurídica del hombre se encuentra consagrado en los artículos 7o., 8o. y 9o.. El artículo 7o. establece que: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y según las formas que ella prescribe. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o apresado en virtud de la ley debe obedecer al instante. Se hace culpable si resiste". Este precepto estaba dirigido principalmente a la supresión de las órdenes secretas denominadas "lettres de cachet", por las que, Según Burgoa, "... se sometia a prisión a los individuos sin expresarse la causa o el motivo de su detención, que se prolongaba indefinidamente sin intervención alguna de autoridad judicial" (49). El articulo 8o. se refería a

---

(49) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit., p. 91.

la sanción de los delitos y a la irretroactividad de la ley:"La ley no debe establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser penado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y legalmente aplicada". El artículo 9o. contiene un reclamo de elemental justicia para el trato a los detenidos:"**Todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable, y si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley**". Por "todo rigor"entendemos los castigos inhumanos o tratos crueles, entre ellos la tortura, que a través de los siglos se ha manifestado como infame realidad e innecesario exceso en el aseguramiento de seres humanos acusados de algún delito.

El artículo 17 concebía el derecho de propiedad como "inviolable y sagrado", del cual "nadie puede ser privado", sino cuando lo exija la necesidad pública y previa indemnización; el artículo 10 contemplaba la libertad de religión, y el 11 la libertad de expresión y de imprenta.

Los artículos 12 y 16 contienen el término "garantía", cuya finalidad es la de asegurar, consagrar y salvaguardar los derechos del hombre, mediante la "fuerza pública", que "... se halla instituídaen beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquéllos a quienes es confiada". No bastaba la fuerza pública que, más bien, era una amenaza real para loa vigencia de los derechos humanos, por lo que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 proclamó que: "Los derechos del hombre en sociedad son la igualdad, la libertad, la propiedad, la garantía social y la resistencia a la opresión". Este mismo documento estableció en su artículo 24 que: "La garantía social de los derechos del hombre consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de sus derechos. Esta garantía reposa sobre la soberania nacional". Y en su artículo 25: "La garantía social no puede existir si los límites de las funciones públicas no estan claramente determinados por la ley y si la responsabilidad de todos los funcionarios públicos no está asegurada". La garantía como complemento del derecho es otra aportación importante de la declaración y antecedente del concepto de garantía individual.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano no es sólo un documento nacional francés, sino un conjunto de principios universales que valen para todos los pueblos en todo tiempo. Los 1145 miembros de la Asamblea Nacional no pretendieron establecerlos, sino recordarlos; y hablaron no sólo por Francia, sino por la humanidad entera. Es tal la importancia de éste documento, que se ha dicho que "La Revolución Francesa consiste en la declaración de 1789". Claro está que, como toda declaración de derechos, es necesariamente incompleta y de perfección relativa, ya que no incluyó los derechos sociales. Se actuó de acuerdo al tiempo y circunstancias de entonces, constituyendo un ideal político y social. No obstante, siempre que

sus principios sean legalmente interpretados y obedecidos, los derechos humanos estarán garantizados contra los abusos de poder.

Los posteriores acontecimientos en el curso de la Revolución Francesa: la lucha de Maximiliano Robespierre, de Jean Paul Marat y de Dantón en contra de los girondinos, de la contrarevolución y de los enemigos intervencionistas, devinieron en la dictadura democrática revolucionaria de los jacobinos, cuando el Comité de Salvación Pública era el gobierno revolucionario.

Para entender la violencia de esta revolución, y de la "época del terror", hay que tener presentes los siglos de opresión e injusticia que llevaron a su estallido, el cual dió salida al rencor acumulado de un pueblo harto de agravios, y hay que escuchar a Paine en su réplica a Burke: "Los hombres aprendieron los castigos de los gobiernos bajo los cuales habían vivido y recordaron así los suplicios que estaban acostumbrados a presenciar. ...El pueblo tiene el suficiente sentido común para temer convertirse en víctima de esas torturas; y, cuando llega su turno, reproduce los ejemplos de terror que le enseñaron a practicar..." (50); y hay que recordar a Victor Hugo, que en "Los Miserables" (1862), dijo que una revolución sólo es violenta en la medida en que lo son las injusticias que se propone reparar.

Carrillo Prieto considera que "... la filosofía francesa del siglo XVIII no ha inventado la idea de los derechos inalienables, pero es la primera que la ha convertido en un evangelio moral, defendiéndola y propagándola con entusiasmo y mediante esta propaganda apasionada, la ha introducido en la vida política real, la ha dotado de la fuerza de choque y de expresión que reveló en los días de la revolución" (51). Son así, los derechos humanos, la entraña de toda revolución.

---

(50) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Arcana imperii. (Apuntes sobre la Tortura). Cuadernos INACIPE, México, 1987. pp. 81-82.

(51) Idem., pp. 38-39.

5.- El Nazismo y la Segunda Guerra Mundial.

a) Fascismo y nazismo.

"El fascismo constituye una forma de Estado situada en la fase imperialista del capitalismo y aparece en una coyuntura específica de la lucha de clases" (52). "El fascismo es la expresión directa de los intereses más agresivos del capitalismo de los monopolios" (53), y "... representa la tentativa de resolver los problemas de producción y de intercambio mediante la ametralladora y el revólver" (54).

Entre las características atribuidas al fascismo por diversos autores y por la realidad misma, se encuentran las siguientes:

1. Aparece en tiempos de crisis del capitalismo;

2. Hay una centralización del poder estatal,

3. Concibe a la lucha de clases como superflua y nociva, al perturbar el ritmo normal del trabajo. La "comunidad popular" proclama la unidad entre los factores del trabajo;

4. El Estado fascista es un organismo por encima de las clases, quedando el pueblo sometido al Estado, al partido y al líder fascista;

5. La teoría rascista intenta justificar sus fines. Los nazis afirmaban que la raza aria, nórdica, a la cual pertenecen los alemanes y otros pueblos europeos, es la más pura, capaz y noble, y que sólo existen dos razas: la superior y las inferiores. Los nazis desarrollaron una forma especial de rascismo --el antisemitismo-- contra la raza semita o judía, a cuyos integrantes culpaban de los males del mundo; aplicaron dicha teoría a la política exterior, para justificar el colonialismo y el intervencionismo, adjudicándose así el derecho a declarar la guerra a los otros pueblos, invadir sus territorios y asesinar a sus poblaciones.

6. La teoría del espacio vital, alegando falta de espacio, los obligaba a expandirse o morir: "We demand land to feed our people and to settle our excess population"(55).

7. Exalta la guerra como esencial e indispensable. Goebbels afirmaba que "la guerra es la forma más simple de consolidar la vida. No se puede abolir", y Nietzche decía: "¡Escribamos con sangre! La sangre es espíritu. ... Es preciso vivir la vida de la guerra; no es una causa noble la que justifica la guerra, sino la noble guerra la que justifica toda causa" (56).

---

(52) POULANTZAS, Nicos. Fascismo y Dictadura. Editorial Siglo XXI. México, 1988. pp. 7 y 57.

(53) MANDEL, Ernest. El Fascismo. Akal Editor. Madrid, España, 1976. p. 46.

(54) MACCIOCHI, A. María. Elementos para un análisis del Fascismo. Tomo I. España, 1976. p. 23.

(55) REMAK, Joachim. The Nazi Years. A Documentary History. Prentice-Hall, Inc., U.S.A., 1969. "Necesitamos tierra para engrandecer nuestro pueblo y para asentar nuestro exceso de población". Program of the National Socialist German Worker's Party. Ídem. , p. 28.

(56) GALKIN, Alejandro. Fascismo, Nazismo, Falangismo. Editorial Cartago. México, 1980. p. 28.

8. Utiliza una fraseología socialista, de justicia social y de prosperidad general, pero son enemigos del marxismo-leninismo;

9. Utiliza la ideología y la propaganda para enajenar al pueblo. Según Goebbels, "la mentira repetida muchas veces se convierte en verdad" (57).

10. La ley y el derecho no importan tanto como el Estado.

El nacional-socialismo alemán o "nazismo" es la teoría y práctica del fascismo, en su máxima expresión. Hablar de derechos humanos en el fascismo es inútil, pues no tienen cabida para quien no pertenezca a la raza aria. La desigualdad entre los hombres, naciones y razas es algo natural, existiendo hombres para mandar y otros para obedecer. Además, la nación es lo primordial y el individuo es sólo un medio para el Estado, que es un fin. La consecuencia lógica de esta doctrina es la violencia, la brutalidad sin límite, como regla de comportamiento. El fascismo, en fin, se traduce en el brutal aplastamiento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del hombre. Así lo demostró durante la segunda guerra mundial, siendo el enemigo fundamental contra quien lucharon y murieron cincuenta millones de personas, y aún lo demuestra en nuestros días.

b) La Segunda Guerra Mundial: Crueldades y opresión del régimen nazi.

El 11 de noviembre de 1918 terminó la primera guerra mundial; pero, "... por cuanto el imperialismo continuaba existiendo, se conservaba también la base económica de las guerras que engendra" (58). Alemania fué derrotada, obteniendo en consecuencia su temporal debilitamiento. Pero los imperialistas alemanes aspiraban a la revancha y, al término de la primera guerra mundial, empezaron a preparar la segunda. Para ello, fueron impulsados por los Estados Unidos, Inglaterra y Francia, que pretendían la utilización de Alemania y Japón para sus propios fines. "Por medio de la guerra de Alemania y del Japón contra la Unión Soviética, querían conseguir dos objetivos: valerse de Alemania y del Japón para aniquilar a la Unión Soviética y valerse de la Unión Soviética para debilitar a sus competidores, Alemania y Japón" (59).

---

(57) GALKIN, Alejandro. Fascismo, Nazismo, Falangismo. Editorial Cartágo, México, 1980., p. 30.

(58) Sin Autor. El Camino a los Campos de Exterminio. RCP Publications. Chicago, Illinois, U.S.A., 1987. p. 4.

(59) Idem., p. 7.

En enero de 1933, Adolfo Hitler subió al poder en Alemania, y fué un acontecimiento decisivo para avanzar hacia la guerra. Cuenta un ciudadano alemán de la época: "... Ese día lo pasé patinando. Cuando llegué a casa oí que Hitler era el nuevo canciller. Todo el mundo se estremeció. Con nuestros diez años, nosotros también temblamos" (60). En los medios gobernantes de Estados Unidos y Gran Bretaña se aseguraba que "el Nacional- socialismo es el único baluarte contra el comunismo"(61). A su vez, " ... el imperialismo alemán perseguia sus propios fines, trataba de conseguir un nuevo reparto radical del mundo, la creación de un grandioso imperio colonial alemán, el aplastamiento de la competencia británica y norteamericana y la conquista del dominio mundial" (62).

En pocos meses, la violencia del Estado envolvió a la sociedad alemana: Se prohibieron los partidos, los sindicatos y los periódicos de oposición; Hubo deportaciones masivas y quema de libros. Pero ya lo habia advertido Henri Heine en 1820: "Éste era un preludio: donde los libros arden, los hombres arderan al final".

En su camino hacia la dominación del mundo, Hitler no vaciló en eliminar todos los obstáculos que encontró enfrente. Todos aquéllos que no estuvieron de acuerdo con las ideas nacional-socialistas fueron perseguidos, recluidos en campos de concentración, torturados y asesinados. El 22 de marzo de 1933 comenzó a funcionar el primer campo de concentración alemán en Dachau. Sus primeros habitantes fueron los comunistas, los judios y los extranjeros; después vendrían los prisioneros de guerra. En su interior había 30 barracas que, debiendo alojar a 208 presos cada una, alojaban hasta 1600, hacinados. En 1937, el campo era insuficiente.

En marzo de 1938, las tropas alemanas invaden Austria, en marzo de 1939 se anexan Checoslovaquia y, en septiembre del mismo año, invaden Polonia; en abril de 1940 irrumpen en Dinamarca y en Noruega y, para mayo, habían ya invadido Bélgica, Holanda y Luxemburgo; el 14 de junio de ese año, el ejército alemán entró en París, Francia; el 22 de junio de 1941, la Wehrmacht, el ejército más poderoso de aquélla época, comenzó su invasión a la Unión Soviética. A su paso por estos países, los nazis cometieron crímenes inimaginables y, como consecuencia de la rápida expansión del tercer reich, a partir de 1939 se establecieron campos de concentración y de exterminio en lugares como Auschwitz, Birkenau, Mauthausen, Buchenwald, Bergen-Belsen, Natzweiler-Struthof, Dora-Mittelbau, Esterwegen, Neuengamme, Ravensbrück, Sachsenhausen, Theresienstadt, Flossenbourg, Grossrosen, Chelmno, Stutthof y Kobjercyn, entre otros.

---

(60) Sin Autor. El Camino a los Campos de Exterminio, RCP. Publications Chicago Illinois, U.S.A., 1987., p. 6.
(61) *Idem.*, p. 11.
(62) *Idem.*, p. 12.

"También la tortura volvió ... la tortura ha vuelto, con tan amplia inexorabilidad científica, con tan general ceguera mecanizada, que nos hace considerar a aquéllos doctores que escribieron gruesos volúmenes sobre el modo de graduar en cada caso los golpes de cuerda y el mordizco de las tenazas, como modelos de discreción y de mesura, y hasta de piedad acaso. Hemos visto nosotros lo que en su menguada pusilanimidad no habían sabido ni imaginar aquéllos juristas: la tortura metódicamente infligida a pueblos enteros, a regiones enteras cuidadosamente equipadas de salas de suplicio, a ochenta millones de torturadores marchando en orden impecable, con nuevos y bruñidos instrumentos inventados por su ciencia, a la matanza de Europa..." (63).

Criminales y psicópatas fueron reclutados para hacer el trabajo sucio en los campos de tortura. Los campos de concentración fueron un engendro típico del nazismo. Allí torturaban a la gente, la mataban con el hambre y el gas, con trabajos forzados absurdos, la quemaban viva en crematorios y la utilizaban en diversos experimentos inhumanos (64). El Tercer Reich no sólo

---

(63) Sin Autor. El Camino a los Campos de Exterminio. RCP Publications, Chicago, Illinois, U.S.A., 1987., p. 12.

(64) Dunia Wasserstrom, sobreviviente del campo de concentración de Auschwitz, nos relata, entre sus testimonios, que : " ... El SS Boger tenía un sistema de tortura propio, llamado 'schaukel'. Consistía en dos soportes de madera atados a una barra de hierro. Se sujetaba al deportado a lo largo de la barra con correas de cuero en los pies y las manos y se le golpeaba cada vez que la barra, dando la vuelta, presentaba el cuerpo a los golpes. Al utilizar el 'schaukel', decía: 'ésta es la máquina para hacer hablar'. ¡Ahora va a confesar todo!" < ... > "El sólo hecho de oír nombrar la barraca 25 ya nos anticipaba una sensación de muerte o nos hacía venir a la boca el sabor del gas. La número 25 estaba separada de las demás construcciones por una alambrada. La puerta de madera, muy pesada, se abría muy raramente; estaba prohibido a las presas acercarse a ella. Y los jefes, aunque pasaban lista, ni siquiera informaban a los SS de sus efectivos, porque las detenidas enviadas a esa barraca dejaban de ser consideradas seres vivientes. Después de pasar lista, entraban en la barraca con la jefe delante, formando una triste procesión, harapientas arrastrando los pies, ... Muchas noches oíamos sus gritos. Cada cuarenta y ocho horas en agosto, cada veinticuatro en septiembre de 1942, los grandes camiones llegaban a las once horas a la barraca 25. La aufseherin SS Dreksler, con su blusa blanca, el látigo en la mano,asistida por el doctor SS Mengele, ambos fumando sus cigarrillos después de haber comido bien, ordenaban que abriera la puerta. La jefe de la barraca desnudaba a las detenidas, porque esos miserables harapos se necesitaba para las próximas víctimas de esa misma barraca. Dos SS lanzaban a las mujeres al camión, unas sobre otras, para llenarlo lo más posible y terminar cuanto antes. Metían en el camión a unas doscientas cincuenta mujeres y, una vez lleno, lo cerraban; dos SS tomaban asiento al lado del conductor del camión y éste arrancaba. Pasaba el portal, salía al camino, torcía a la izquierda y avanza ba hacia el crematorio. A veces pude oír las notas de 'la Marsellesa', cantada por las francesas que iban en el camión. ... Media hora después el cielo enrojecía por encima del crematorio y el humo se elevabaal salir de la chimenea". < ... >

"Durante el trabajo estabamos vigiladas por un joven SS, con una baqueta de cuero muy fino, con la que se divertía pegándonos con ferocidad, en los hombros. ... Entre todas nosotras eligió a su víctima, una holandesa embarazada. Cuando, respondiendo a su pregunta, ella le dijo que estaba en el cuarto mes, él le ordenó que sacáse del agua una enorme planta. Viendo sus dificultades para doblarse quisimos ayudarla. No nos lo permitió y su látigo empezó a pasearse por nuestras espaldas. Le ordenó que continuáse su trabajo y la azotaba ferozmente. A mi lado había un joven kapo polaco contemplando la escena; a mi indicación de que aquél era un trabajo más para hombres que para mujeres, amargamente me respondió: -Este trabajo tampoco es para hombres; en todo caso, es para caballos. El joven SS seguía azotando constantemente a la pobre holandesa que, encorvada, apenas podía sostenerse en pie. Con angustia en los ojos y dolor en el corazón, teníamos que contemplar a la fuerza la terrible escena, sin poder prestar ninguna ayuda a nuestra pobre camarada. Completamente ensangrentada, por orden del SS tuvo que ir a buscar agua en un lugar apartado que normalmente nos estaba prohibido, donde su verdugo le dió muerte. A continuación, el SS dijo al Kapo: -Otra mujer muerta en un intento de fuga". <...>

restableció la tortura, sino que la transformó en una especialidad médica (65). Además de la tortura diaria, había que soportar la humillación sin sentido: Recuerda Dunia: "...Cuando estuve en Birkenau me obligaron a hacer un trabajo pesado aunque sumamente ridículo e inútil. Tenía que llenar mi delantal con diez ladrillos rojos, cruzar todo el campo, en lo que empleaba veinte minutos, llegar al otro extremo, descargar y otra vez llenar con los mismos ladrillos mi delantal y regresar al punto de partida. Cargar diez ladrillos, descargar diez ladrillos, volverlos a cargar y caminar, caminar, ... y así durante diez horas diarias, durante días y días. El polvo de los ladrillos mal cocidos me impregnaba la boca, la nariz y la cara. Los diez ladrillos pesaban mucho para mí, que estaba mal alimentada y enferma de disentería. ... Durante la revista, a las cinco de la mañana, esa interminable revista que ninguna de nosotras podrá olvidar, durante esas horas bajo la nieve y bajo la lluvia, transidas de frío..." (66).

Al lado de la tortura física era frecuente la tortura psicológica: el ver morir a los demás mientras uno mismo esperaba la muerte, o el caso de la "barraca 11" (67).

"... Mala pasó dos meses en la famosa barraca 11, enel campo para hombres de Auschwitz, torturada, golpeada y maltratada. Un día fué llevada a la plaza de revista, en cuyo centro se levantaba la horca. Todas las internadas nos encontrábamos presentes. La guardiana en jefe, la SS Mandel, pronunció un discurso exigiendo obediencia y disciplina, y añadió: --Cualquier deportada que intente huir tendrá una muerte semejante a la que váis a presenciar. En ese momento, Mala sacó de su manga una hoja de afeitar y comenzó a cortárse las venas. Un SS la vió y la golpeó salvajemente; a su vez, Mala, con la mano ensangrentada, contestó a los golpes como pudo. La dominaron, la ataron y, amarrada, como castigo mayor, fué arrastrada al horno crematorio, donde la quemaron viva. ..." WASSERSTROM, Dunia. ¡ Nunca Jamás ! Editorial Diana. México, 1989. pp. 75, 71, 101 y 115.

(65) Cuenta Ceballos que " ... Alemania fué casi exclusivamente en la Europa de este siglo la que, imitando a la Inquisición de siglos anteriores, hizo un entretenimiento diabólico de la crueldad. Un sociólogo alemán que vivió en uno de los numerosos campos de concentración nos hace un relato de uno de los tantos experimentos que los nazis utilizaban para exterminar al prójimo, en medio de sufrimientos dolorosos y rápidos: 'El que era seleccionado para la liquidación era llevado a una sala determinada del hospital. Allí había una veintena de camas ... Cuando llegaba la orden de trasladar los eran conducidos a la sala de operaciones. Cuando un número determinado de enfermos superaba una determinada cifra, se rociaban. Esto se llevaba a cabo sujetando dos personas al prisionero e inyectándole directamente al corazón 10 cc. de fenol... ' Amat Pinella, español sobreviviente de estas inyecciones narra sus experiencias sobre este tipo de suplicio: 'Sentí un pinchazo en el pecho. La aguja estaba muy fría y sólo se ensanchaba en el interior del pecho. El dolor era vivo y sólo el espejo conservaba aún algunas sombras. Un gran fulgor procedente del cerebro ensordecía, como si algo fuera a estallar en mi cabeza. Pronto todo se redujo a un silbido prolongado, perforante, ...' Las inyecciones podían ser también de estricnina, ácido muriático, gasolina o simplemente virus de enfermedades diversas: cáncer, paludismo, bacilos de Koch. La mayoría de las víctimas morían de estas 'experiencias' criminales, entre los más terribles sufrimientos. ... " CEBALLOS, Edgar. Historia Universal de la Tortura. Editorial Posada, México, 1972., pp. 125-126.

(66) WASSERSTROM, Dunia. Op. cit., pp. 93-94.

(67) Edgar Ceballos asienta que : " ... durante el proceso de Nuremberg, el alemán Hermann Friedich testificó sobre las matanzas de Auschwitz: '... nos encaminamos directamente hacia los fosos sin que nadie nos lo impidiera. Cuando nos acercamos, oí una serie de descargas seguidas. A las gentes que habían bajado de los camiones, hombres, mujeres y niños, se les obligaba a desnudarse bajo la vigilancia de un soldado de la SS armado de un látigo, y a depositar las prendas en determinados lugares. ...En ese momento, el SS que estaba cerca del foso gritó algo a su camarada. Este contó una veintena de personas y les dió la orden de situarse detrás del foso que era una espantosa fosa común. Cuerpos extrechamente apretados estaban inclinados uno sobre otro de suerte que sólo la sangre se deslizaba sobre sus espaldas. Algunas de las víctimas se movían

La tortura casi siempre precedía a la muerte (68). Dieciocho millones de europeos hombres, mujeres, ancianos y niños fueron encerrados en los campos de concentración. Once millones de ellos no salieron con vida. Tan sólo en Auschwitz fueron asesinados cuatro millones de seres, y aún se lée en su entrada: "Arbeit Macht Frei" ("El Trabajo Libera"). Los pocos "afortunados" que lograron salir con vida de los campos de la muerte aún tuvieron que pasar la dura prueba de su rehabilitación, física y mental. Sólo pocos lograron resistir, como Dunia Wasserstrom y Ana Vinocur: "...Verdaderamente no tenía ganas de vivir. Lo que pasó en Auschwitz pesaba sobre mis hombros, sobre mi frente y mi corazón. Sabía que nunca olvidaría Auschwitz, que hasta el último momento de mi vida lo recordaría. Los gritos de mis compañeras torturadas, los transportes mandados a las cámaras de gas, el olor de la carne quemada en los crematorios, el Block 25, antesala de las cámaras de gas ... ¿ Cómo seguir viviendo con estos recuerdos, con este peso sobre mí ? ..." (69). Cuenta Ana Vinocur: "... Junto con mi amiga Ianka estuve en los siguientes hospitales: Stadisches Krankenhaus Kiel, Hospital Kronshagen, Hilfsrankenhaus Schafstedt St Ottilien, TBC. Sanatorium Gauting y Sanatorium Kneippianum in Bad Worishofen" (70). Con las batallas de Moscú, Stalingrado y Kursk, y la apertura del frente occidental por los aliados, la guerra cambió su curso y culminó con la toma de Berlín y la capitulación incondicional de Alemania el 8 de mayo de 1945.

La Unión Soviética perdió en esta guerra veinte millones de personas; Polonia seis millones; Yugoslavia, un millón setecientos mil; Estados Unidos cuatroscientos mil; Inglaterra

---

aún. Otros levantaban las manos y movían la cabeza para mostrar que todavía estaban vivos. La fosa llena en sus dos terceras partes. Calculé que contenía unos dos mil cuerpos. ... Las gentes completamente desnudas bajaron algunos peldaños que estaban excavados en la pared arcillosa y se colocaron en el lugar indicado por el SS. Después oí una serie de descargas. Miré hacia la fosa y vi cuerpos convulsos y cabezas ya inmóviles por encima de los cuerpos que yacían ante ellas. La sangre escurría por sus nucas. ... Un nuevo grupo de víctimas se acercaba al lugar. ... " CEBALLOS, Edgar. Op. cit. , pp. 129-130. Dunia Wasserstrom describe 'la barraca 11': " ... La barraca 11 del campo de Auschwitz era conocida de todos los detenidos. Exteriormente era una barraca como todas las demás, salvo que su puerta tenía siempre el cerrojo echado; pero el interior sólo contenía pequeñas celdas: era el calabozo ... Todas las ejecuciociones se realizaban en el patio, donde había un cuadro pintado de negro en una de las paredes de los extremos. Al condenado se le colocaba desnudo de cara al cuadro, dando la espalda a los SS, quienes le disparaban a la nuca. Una de mis camaradas, una joven de 20 años, fue condenada a muerte, pues le encontraron una carta escrita por ella dirigida a otro deportado, en la que decía: 'No puedo imaginarme en libertad, porque no puedo adivinar a quienes de nosotras dejarán salir de aquí, vivas y libres'. La condujeron a la sección de los hombres para que designara al que tenía que recibir la carta, y como se negó a indicar quién era, la internaron cuatro meses en una celda de la barraca 11. En seis ocasiones la llevaron al patio completamente desnuda y la colocaron delante del cuadro negro. Las seis veces volvió a ser encerrada después del simulacro de fusilamiento. Este cruel e inhumano proceder acabó por volverla loca, hasta que le dieron el tiro de gracia en la nuca". WASSERSTROM, Dunia. Op. cit., p. 69.

(68) Dice Ceballos: " ... Las cámaras se llenan. La gente está tan apretada que unos pisotean los pies de los otros. 700 u 800 en un espacio de 40 metros cúbicos. Los SS los siguen apretando unos contra otros, todo lo posible. Las puertas se cierran. Durante ese tiempo, los demás esperan afuera, desnudos. Heckenholt es el chofer del Diesel. Los gases de escape del Diesel estan destinados a matar a los desgraciados. Pasan 25 minutos. Muchos han muerto ya. Transcurridos 32 minutos, todos han muerto. ... " CEBALLOS, Edgar. Op. cit., p. 132.

(69) WASSERSTROM, Dunia. Op. cit., pp. 179-180.

(70) VINOCUR, Ana. Sin Título. Editorial Diana. México, 1989. p. 176.

trescientos setenta mil; Alemania trece millones seiscientos mil y sus aliados europeos un millón quinientos mil. La frialdad de las cifras no nos permite medir en su exacta dimensión el sufrimiento ocasionado por el nazismo a millones de personas; por ello, es pertinente recordar la advertencia de Dunla Wasserstrom, sobreviviente del campo de Auschwitz-Birkenau: "¿Cómo se podrán perdonar tales crímenes que no tienen ningún precedente en la historia? Por lo menos NO LOS OLVIDEMOS: Que no se repitan, nunca jamas. ... NUNCA JAMAS AUSCHWITZ EN NINGUN RINCON DEL MUNDO" (71).

En el curso de la segunda guerra mundial, funcionarios y agentes militares y civiles de los paises del Eje (Alemania, Italia y Japón) cometieron toda clase de tratos crueles, inhumanos y degradantes, horrendos crímenes, de una atrocidad insólita, en contravención de las leyes de guerra, de los tratados existentes, de los preceptos del Derecho Internacional y de los códigos penales nacionales. El primero de noviembre de 1943, Roosevelt, Churchill y Stalin suscribieron la Declaración de Moscú, en la que se dispuso el enjuiciamiento conjunto de los gobiernos aliados por hechos cometidos en la guerra. "Las tres potencias aliadas los hallaran dondequiera que se escondan y los llevaran ante la justicia" (72). Esta promesa se materializó en los procesos que tuvieron lugar a partir de entonces en Noruega, en Bélgica, en la URSS y en Francia; pero principalmente en el Tribunal de Nuremberg contra los principales criminales de guerra nazis (del 20 de noviembre de 1945 al 1o. de octubre de 1946) y en el Proceso de Tokio contra los principales criminales de guerra japoneses (del 3 de mayo de 1946 al 12 de noviembre de 1948).

El Tribunal Internacional de Nuremberg conoció de delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad, siendo estos últimos los "...asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados..." Y precisaba aún más el Estatuto: "Los dirigentes, organizadores, instigadores y cómplices participantes en la elaboración o en la ejecución de un plan común o de una conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antedichos son responsables por todos los actos realizados por toda persona en ejecución de tales planes" (73). Asimismo, el estado

---

(71) WASSERSTROM, Dunla. Op. cit., pp. 84 y 191.

(72) KUDRIATSEV, Nicolai. Artículo: El castigo de los criminales nazis ha de ser una lección. Imperativo de la memoria y de la conciencia humanas. Suplemento de la Revista URSS. Moscú, julio, 1985.

(73) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. T. II. Editorial Losada. Buenos Aires, Argentina. 1964. pp. 1232-1238.

de necesidad y la obediencia a la ley y al superior jerárquico fueron rechazadas como causas eximentes de responsabilidad: "La posición oficial de los acusados, sea como jefes de Estado o como funcionarios en dependencias gubernamentales, no será considerada como excusa eximente para liberarles de responsabilidad o para mitigar el castigo. ... El hecho de que el acusado hubiera actuado en cumplimiento de órdenes de su gobiemo o de un superior jerárquico no librará al acusado de responsabilidad, pero ese hecho podrá considerarse para la atenuación de la pena" (74).

El Tribunal de Nuremberg sentenció a morir en la horca a los siguientes criminales de guerra alemanes: Herman Goering (quien se suicidó antes), Martin Bormann, Arthur Seyss-Inquart, Gustav Jodl, Wilhelm Von Keitel, Fritz Sauzkel, Julius Streicher, Wilhelm Frick, Alfred Rosenberg, Hans Franck, Emst Kaltenbrunner y Juachim Von Ribbentrop; a prisión perpetua: Rudolph Hess, Erich Raeder y Walter Funk; y determinó la culpabilidad en grupo de los dirigentes nazis, de la GESTAPO y de los cuerpos de S.S.

A pesar de que en Nuremberg se quebrantó el principio de legalidad ("Nullum crime nullum poena sine lege"), ya que el tribunal se creó con posterioridad a la comisión de los delitos y exprofeso para los criminales de guerra, y que las penas se dejaron en aplicación facultativa; su existencia se justifica por el deseo de no dejar impunes los crímenes cometidos por los nazis, y en virtud de que fué el primer ensayo de justicia penal internacional. En su sentencia, el Tribunal de Nuremberg señaló: "La verdad es que, por su escala, los crímenes cometidos durante la contienda mundial no tienen precedentes en la historia de las guerras" (75)

El Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, firmado por la URSS, Estados Unidos, Francis y Gran Bretaña, establece que todos los Estados estan obligados a perseguir a los criminales de guerra. "En los años cincuenta se promulgaron leyes que prohiben aplicar la cláusula de prescriptibilidad a quienes cometieron crímenes de guerra y crímenes contra la paz y la humanidad" (76). Finalmente, el 26 de noviembre de 1968, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la No Aplicación de la Cláusula de Prescriptibilidad a los Crímenes de Guerra y a los Crímenes de Lesa Humanidad.

---

(74) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, T. II, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1964., p. 1238.

(75) BAZHENOV, Nicolai. Articulo: La justicia deberá triunfar. Imperativo de la memoria y de la conciencia humanas. Suplemento de la Revista URSS. Moscú, julio de 1985. p. 8.

(76) Idem., p. 9.

Al respecto, comenta Bazhenov: "... Esta norma se ve corroborada también por los principios que rigen la colaboración internacional en materia de descubrimiento, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad, principios aprobados por la Asamblea General de la O.N.U. el 3 de diciembre de 1973 ..." Y asímismo, "Importante principio que preside el derecho internacional sobre la responsabilidad de los criminales de guerra es que no se les debe conceder refugio. La Declaración sobre el Refugio Territorial, aprobada el 4 de diciembre de 1967 por la Asamblea General de la O.N.U., establece en su artículo 1o. que "el derecho a buscar refugio y a beneficiarse de éste, no lo puede alegar ninguna persona, respecto a la cual existe la sospecha de que haya cometido un crímen contra la paz, un crímen de guerra o un crímen contra la humanidad, que estan catalogados en las actas internacionales que estipulan sanciones a aplicar contra los autores de dichos crímenes" (77).

---

(77) RESHETOV, Yuri. Artículo: Principio de responsabilidad y de castigo de los criminales de guerra. Imperativo de la memoria y de la conciencia humanas. Suplemento de la Revista URSS. Moscú, julio de 1985. p. 23.

6. La Conferencia de Yalta y la Declaración sobre los Pueblos Liberados.

La Conferencia de Yalta tuvo lugar en Crimea, del 4 al 11 de febrero de 1945, y participaron en ella los países victoriosos en la Segunda Guerra Mundial: la Unión Soviética, los Estados Unidos de América y el Reino Unido. Los resultados obtenidos en ella por Stalin, Roosevelt y Churchill fueron los siguientes:

I. Se diseñaron los planes militares conjuntos de las tres potencias aliadas para lograr la derrota final del enemigo común: la Alemania nazi estaba condenada.

II. Se delinearon los términos de la rendición incondicional que sería impuesta a la Alemania nazi, así como de la ocupación y control de Alemania. Se acordó la destrucción del militarismo y nazismo alemanes y las medidas para que Alemania no fuera nunca más capaz de perturbar la paz mundial: eliminación y control de toda la industria alemana que pudiera ser utilizada con fines militares; castigo a los criminales de guerra; reparación de los daños causados; proscripción del partido nazi, de su legislación, organizaciones e instituciones; eliminación de toda influencia nazi y militarista de las oficinas públicas y de la vida económica y cultural del pueblo alemán; así como todas las medidas necesarias para la futura paz y seguridad mundial. "It is not our pourpose to destroy the people of Germany but only when Nazism and Militarism have been extirpated will there be hope for a decent life for germans, and a place for them in the comunity of nations" (78).

III. La obligación de Alemania de compensar el daño causado.

IV. Se fijo el 25 de abril del mismo año como fecha para la celebración de la conferencia de San Francisco de las Naciones Unidas.

V. Se fijaron nuevas fronteras para Polonia, que recibió nuevos territorios al norte y al oeste.

VI. Se determino la unidad tanto para la paz como para la guerra. "Victory in this war and establishment of the proposed international organization will provide the gratest opportunity in all history to create in the years to come the essential conditions of such a peace" (79).

VII. La Declaración sobre la Europa Liberada.

---

(78) CLEMENS, Diane Shaver. Yalta. Oxford University Press. U.S.A., 1970. pp. 293-300. " No es nuestro propósito destruir al pueblo de Alemania, pero sólo cuando el nazismo y el militarismo hayan sido extirpados habrá la esperanza de una vida decente para los alemanes, y un lugar para ellos en el mundo".

(79) Idem., p. 295. "La victoria en esta guerra y el establecimiento de la organización internacional propuesta proporcionará la gran oportunidad en toda la historia de crear en los años por venir las condiciones esenciales de algo como la paz."

En la Declaración sobre la Europa Liberada, cada una de las potencias puso énfasis en sus principales inquietudes sobre los pueblos liberados de Europa. Stalin destacó las implicaciones anti-fascistas: "The establishment of order in Europe and the rebuilding of national económic life must be achieved by processes which enable the liberated peoples to destroy the last vestiges of Nazism and Fascism and to create democrátic institutions of their own choice. This is a principle of the Atlantic Charter --the right of all peoples to choose the form of government under which they will live--, the restoration of sovereign rights and self government to those peoples who have been forcibly deprived of them by the agressor nations ... " (80).

No obstante, la declaración fué diseñada --básicamente-- por Franklin D. Roosevelt, quien estaba más interesado en las garantías "democráticas", comprometiéndose a asistir a los pueblos que requirieran "... to form interin governmental authorities bradliy representative of all democrátic elements in the population and pledged to the earliest possible establishment through free elections of governments responsive to the will of the people; and to facilitate where necessary the holding of such elections" (81).

La declaración finalizó en los siguientes términos: "By this declaration we reaffirm our faith in the principles of the Atlantic Charter, uor pledge in the Declaration by the United Nations, and our determination to build in cooperation with other peace-loving nations a wolrd order under law, dedicated to peace, security, freedom and the general well-being of all mankind" (82).

---

(80) CLEMENS, Diane Shaver. Yalta. Oxford, University Press, U.S.A., 1970., p. 296. "El establecimiento del orden en Europa y la reconstrucción de la vida económica nacional deben ser resultado de procesos que permitan a los pueblos liberados destruir los últimos vestigios del nazismo y del fascismo y de crear instituciones democráticas de su propia elección. Este es un principio de la Carta Atlántica --el derecho de todos los pueblos a elegir la forma de gobierno bajo la cual vivirán---, la restauración de los derechos de soberanía y autodeterminación de aquéllos pueblos que han sido privados de ellos violentamente por las naciones agresoras...". Idem. p. 296.

(81) Idem., p. 298. " ... formar gobiernos interinos ampliamente representativos de todos los elementos democráticos y asegurar lo antes posible el establecimiento, a través de elecciones libres, de gobiernos que respondan a los deseos del pueblo; y facilitar cuando sea necesario dichas elecciones."

(82) Idem., p. 299. "Por medio de esta declaración reafirmamos nuestra fe en los principios de la Carta Atlántica, nuestra confianza en la Declaración de las Naciones Unidas, y nuestra determinación de construir, en cooperación con otras naciones amantes de la paz, un orden mundial bajo el derecho, dedicado a la paz, seguridad, libertad y el bienestar general de la humanidad".

7. La Carta de las Naciones Unidas.

Las dos guerras mundiales, que "... han infligido a la humanidad sufrimientos indecibles", precedieron a la creación de organismos internacionales para promover la cooperación y garantizar la paz y la seguridad mundiales. Así, al término de la Primera Guerra Mundial y como parte del Tratado de Versalles, se creó la Sociedad de Naciones (1919); y al concluir la Segunda Guerra Mundial, en 1945, más de cincuenta naciones reunidas en San Francisco, crearon la Organización de las Naciones Unidas y redactaron la Carta del organismo, que es su base jurídica.

Las naciones firmantes de la carta reclamaban no sólo el respeto y la igualdad entre las mismas, sino entre todos los hombres. Por ello, al precisar los objetivos del organismo, se hizo mención de la promoción de los derechos humanos como uno de sus objetivos principales. En el párrafo segundo del preámbulo, los pueblos de las naciones unidasproclamaron estar resueltos "... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres de las naciones grandes y pequeñas, ..." . Asimismo, en el apartado 3 del artículo 1 de la carta, al lado de propósitos tan importantes como los de mantener la paz y la seguridad internacionales y fomentar la amistad entre los pueblos, las Naciones Unidas se comprometieron a: "Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, ...". El artículo 55 insiste en lo anterior, al hablar de la cooperación internacional económica y social: "Con el propósito de crear condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: "... c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades ..."; y lo complementa el artículo 56:" Todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55":

La Organización de las Naciones Unidas, en su conjunto, debe procurar la realización de los propósitos mencionados; pero hay tareas sobre los derechos humanos que estan reservadas a cada uno de sus órganos, en particular.

La Asamblea General, integrada por todos los miembros de las Naciones Unidas, de acuerdo con el artículo 13 de la carta, promueve estudios y hace recomendaciones para " ... ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión", e impulsa "... el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación". Fué así como, atendiendo a tales fines, proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, y los Pactos de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en vigor desde 1976. De esta forma, la Asamblea General ha excedido sus funciones de discusión y elaboración de recomendaciones, llegando a competir en rango con el Consejo de Seguridad.

El Consejo de Seguridad es el "guardián de la paz", habiéndosele asignado en el artículo 24.1 de la carta " ... la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales ... ". Para Sorensen, además de contar con poderes para determinar la existencia de cualquier amenaza a la paz o actos de agresión, y para hacer recomendaciones o tomar medidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad debe proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales del hombre, porque actualmente " ... el reconocimiento internacional y protección de los derechos humanos de las personas de todo el mundo, son esenciales para el mantenimiento de la paz y el orden internacionales ... " (83), y porque en varias ocasiones, las violaciones a los derechos humanos en gran escala han sido consideradas por el Consejo de Seguridad como amenazas a la paz, como es el caso del "Apartheid".

El Consejo Económico y Social, de acuerdo al artículo 62.2 de la carta, " ... podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades"; y, según el artículo 68, " ... establecerá comisiones de orden económico y social, y para la promoción de los derechos humanos".

El Consejo de Administración Fiduciaria es el órgano de control del régimen internacional de administración fiduciaria, para la administración y vigilancia de los "territorios fideicomitidos" bajo la autoridad de la organización, el cual a su vez tiene como uno de sus objetivos básicos el de " ... promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión", consignado en el artículo 76. Actualmente, sólo quedan dos territorios en administración fiduciaria: Nueva Guinea, encargada a Australia, y las islas del pacífico, a Estados Unidos.

---

(83) SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica. México. 1987. p. 250.

La Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de las Naciones Unidas, con fundamento en los artículos 96 de la carta, y 65 del estatuto de la Corte, y en su función de órgano de consulta jurídica, emite opiniones consultivas a solicitud de la Asamblea General, el Consejo de Seguridad o de los demás órganos de las Naciones Unidas y organismos especializados. Estas opiniones pueden versar sobre cuestiones jurídicas relativas a los derechos humanos, motivando su análisis profundo y tendiendo a su respeto universal.

Casi todas las convenciones sobre derechos humanos de las Naciones Unidas contienen disposiciones por las cuales, cualquier controversia entre las partes, relacionada con la interpretación, aplicación o cumplimiento de la convención, puede ser sometida a la consideración de la Corte Internacional de Justicia, a solicitud de cualquiera de las partes en la controversia. Los pactos internacionales sobre derechos humanos constituyen una excepción a esta regla.

El Secretario General de la organización, siendo "... el más alto funcionario administrativo de la organización", y nombrado por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad, tiene una gran responsabilidad en materia de promoción y respeto a los derechos humanos en el mundo. Debido a su movilidad, eficiencia y dinamismo, a que actúa en todas las sesiones de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad, del ECOSOC y del Consejo de Administración Fiduciaria, y a que puede " ... llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales" (artículo 99), el Secretario General puede ayudar a hacer efectivo el respeto a los derechos humanos, exigiendo el cumplimiento de las resoluciones sobre la materia y señalando a los gobiernos que vulneren los derechos humanos de sus ciudadanos.

En la Declaración relativa a Territorios No Autónomos (capítulo XI de la carta), que es una especie de "Estatuto de la Administración Colonial" (84), referente a los pueblos sujetos al colonialismo de varios Estados miembros al momento de redactarse la carta, miembros que poseían colonias o, como se les llama en el artículo 73 de la misma, " ... territorios cuyos pueblos no han alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio ... ". Se omitió toda mención expresa a la protección de los derechos humanos como deber de las potencias coloniales, y sólo aceptaron como "... encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible ... el bienestar de los habitantes de esos territorios... ", y " ... a asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos, su adelanto político, económico, social y educativo, el justo tratamiento de dichos pueblos y su protección contra todo abuso" (artículo 73).

---

(84) SEPULVEDA, César. Derecho Internacional. Editorial Porrúa. México, 1983. p. 330.

No obstante, la dinámica de la organización superó tal omisión, vinculando la protección de los derechos humanos a la descolonización. Así, la resolución 637 de la Asamblea General, del 16 de diciembre de 1952, estableció el principio de que "... el derecho de los pueblos y naciones a disponer de sí mismos es una condición previa del goce de todos los derechos fundamentales del hombre"; y la resolución 1.514 (XV) de la Asamblea General, del 14 de diciembre de 1960, afirma que la sujeción de los pueblos a una subyugación, a una dominación o a una explotación extranjera, constituye una denegación de los derechos fundamentales del hombre y es contraria a la Carta de las Naciones Unidas, comprometiendo además la causa de la paz y de la cooperación internacionales.

El artículo 71 de la carta autoriza al Consejo Económico y Social a " ... hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con organizaciones no gubernamentales que se ocupen en asuntos de la competencia del Consejo ...", y que puede enviar observadores a las reuniones del Consejo y presentar declaraciones escritas para su distribución. Las comunicaciones procedentes de organizaciones no gubernamentales son admisibles si éstas actúan de buena fé, de acuerdo con los principios reconocidos sobre derechos humanos y si tienen conocimiento directo y digno de confianza de las violaciones a los derechos humanos sobre las cuales informa. Las comunicaciones son consideradas por la Subcomisión de Previsión, Discriminación y Protección a las Minorías y, posteriormente, la Comisión de Derechos Humanos las examina y hace recomendaciones al Consejo Económico y Social. René Cassin, quien fué presidente de la Comisión de Derechos Humanos, expresó lo siguiente durante la Conferencia Internacional de Organizaciones No Gubernamentales, de 1968: "Las organizaciones no gubernamentales han proporcionado un enlace entre los seres humanos y los órganos oficiales, nacionales e internacionales. Fueron las primeras en dar a conocer ampliamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las que mantienen a la opinión pública informada sobre posibles progresos y logros positivos, de los obstáculos encontrados y no superados; son las que dan a conocer a los miembros de los órganos oficiales, nacionales e internacionales, numerosos hechos, abusos, lagunas y violaciones a los derechos humanos. Como diseminadoras de información son irreemplazables".

En 1970, el Consejo Económico y Social adoptó la resolución 1503, que autoriza a la Comisión de Derechos Humanos a examinar comunicaciones de individuos y organizaciones no gubernamentales junto con respuestas de los gobiernos, si las hay, que parezcan revelar una práctica sistemática de graves violaciones de los derechos humanos ... ".

Hasta el momento de redactarse la Carta de las Naciones Unidas, no había un reconocimiento internacional de principio de los derechos humanos, y es éste uno de sus méritos históricos; aunque dicho reconocimiento es sólo parcial, pues se limitó a formular el principio de una protección y promoción internacional de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin desarrolarlo por medio de normas concretas. No obstante que los miembros de la organización se obligan a cumplir "de buena fé las obligaciones contraídas" (artículo 2), y que deja a salvo de la intervención de las Naciones Unidas " ... los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados ... " (artículo 2.7), el documento rompió con el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, y lo substituyó por otro nuevo: la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales constituye una cuestión esencialmente internacional, cuyo reconocimiento y protección es esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

8. La Declaración Universal de Derechos Humanos.

En el marco de la Carta de las Naciones Unidas se previó la protección y promoción de los derechos humanos, y se creó una comisión especial denominada "Comisión de Derechos Humanos", ante la necesidad internacional de adoptar "...una concepción común de estos derechos y libertades" –según reza el preámbulo de la Declaración de Derechos Humanos–. Dicha comisión sometió a la consideración de la Asamblea General un proyecto de Carta Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, resultando aprobada y proclamada como Declaración Universal de Derechos Humanos, por 48 votos en favor y 8 abstenciones, entre ellas la de Sudáfrica, Arabia Saudita, U.R.S.S., Checoslovaquia, Polonia y Yugoslavia.

En el mismo preámbulo de la declaración se considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de los derechos humanos, cuyo desconocimiento y menosprecio han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, toda vez que los Estados miembros se comprometieron, en la carta, a asegurar el respeto de los derechos humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es, dice en su propia introducción, un " ... ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse ...", y proclama la promoción y el respeto de los derechos y libertades contenidos en la declaración, de los cuales gozan todos los seres humanos (artículos 1o. y 2.1). " ... sin distinción alguna de raza, color,

sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole (2.1) ni distinción fundada en la condición política, jurídica o internacional del país de cuya jurisdicción dependa una persona ... " (2.2).

Los derechos contenidos en la declaración pueden clasificarse en dos grupos principales:

a) Los derechos relativos a la libertad o que implican una abstención por parte del Estado. Son el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, la prohibición de la esclavitud (artículos 3o. y 4o.); la prohibición de la tortura o de las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5o.); la prohibición de las detenciones o destierros arbitrarios (artículo 9o.); la prohibición de la aplicación de las leyes penales con efectos retroactivos (artículo 11.2); la prohibición de los actos de molestia (artículo 12); la prohibición de las restricciones a la libertad de tránsito y residencia, o a la salida y entrada al propio país (artículo 13); el derecho de asilo (artículo 14); el derecho a una nacionalidad y la prohibición de su privación arbitraria (artículo 15); el derecho al matrimonio y a la protección de la familia (artículo 16); el derecho a la propiedad y la prohibición de su privación arbitraria (artículo 17); el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18); el derecho a la libertad de opinión, de expresión e información (artículo 19); el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas (artículo 20).

b) Los derechos que implican una acción positiva del Estado, que a su vez se subdividen en:

1. Derechos procesales y políticos.- Como el derecho a una igual protección de la ley, y a demandar respeto y amparo (artículos 7, 8, 10 y 12) a través de tribunales; la presunción de inocencia del acusado hasta demostrar su culpabilidad (artículo 11.1); el derecho al sufragio universal igual y a la participación en el gobierno del país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos (artículo 21).

2. Derechos sociales.- Como el derecho a la seguridad social, y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 22); el derecho al trabajo libremente elegido, a una remuneración y condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y a la protección contra el desempleo (artículo 23); el derecho al descanso y a vacaciones (artículo 24); el derecho a la libre sindicación (artículo 23.4); el derecho a un nivel de vida adecuado, y la protección contra el paro forzoso y la enfermedad (artículo 25); la igualdad entre niños nacidos dentro del matrimonio o fuera de él (artículo 25.2); el derecho a la educación con pleno desarrollo de la personalidad humana (artículo 26); el derecho a tomar parte libremente en la

vida cultural de la comunidad (artículo 27); el derecho a la protección de la autoría (artículo 27.2); y el derecho a un orden social e internacional en el que los derechos humanos se hagan plenamente efectivos (artículo 28).

El artículo 29 establece como límite al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos está inspirada en el derecho natural, y contiene principios ideales, por encima del derecho positivo, a los que éste debe plegarse, llamados derechos fundamentales del hombre. La declaración tiene fuerza jurídica moral, que no vá más allá de la que tienen los principios generales del derecho. Con ella, las Naciones Unidas recordaron al mundo el valor del individuo y la vigencia de la doctrina iusnaturalista, a pesar de que no concede a los individuos un derecho de acción o de petición ante los órganos de la Organización de las Naciones Unidas para asegurar la realización efectiva de los derechos humanos, y es un "ideal común", un anhelo, que carece de poder imperativo y su obligatoriedad, como ya dijimos, es moral.

No debemos olvidar que la Carta de las Naciones Unidas es un tratado de fuerza jurídica obligatoria, que obliga a los Estados signatarios a tomar medidas para promover "el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales"; por lo tanto, la declaración, al definir qué derechos deben ser protegidos, debe ser observada. Asímismo, la resolución 1904 de la Asamblea General, de 1963, establece el deber de los Estados "de observar completa y fielmente las disposiciones de su declaración ... ".

"La Declaración Universal de los Derechos Humanos no es un tratado formal. Es una declaración de la fe del hombre en sí mismo, de su fe en la dignidad humana, de su aspiración hacia un orden moral. Enuncia en palabras los derechos y libertades que son los mayores dones del hombre y que quienes estan en el poder se comprometen a promover. Cuando se les niega y cuando se olvida la dignidad y el valor de la persona humana, no puede haber paz" (85).

---

(85) NACIONES UNIDAS. Mensaje de Dag Hammarskjold, Secretario General. Nueva York, diciembre 10 de 1958.

9. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los derechos económicos, sociales y culturales son una categoría de los derechos humanos, que imponen al Estado una obligación de tomar medidas positivas para asegurar su ejercicio, pero requieren de un sano desarrollo económico y social.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (86) fué aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Contiene los derechos económicos, sociales y culturales previstos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, pero introduce matices e innovaciones importantes, pero también algunas omisiones: Ya el artículo 22 de la declaración establecía el derecho de toda persona " ... a obtener ... la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad": Entre estos derechos, se reconocen en el pacto los siguientes:

El derecho de los pueblos a la autodeterminación y a la disposición de sus riquezas naturales (artículo 1o.); en materia laboral, ratifica el derecho al trabajo libremente escogido y lo complementa con el deber del Estado de lograr " ... un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva ... " (artículo 6o.); el derecho a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, y condiciones iguales para hombres y mujeres, seguridad e higiene en el trabajo e igual oportunidad de promoción y descanso (artículo 7o.); el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse, sin más restricciones que las que prescriba la ley, y el derecho a formar federaciones nacionales de sindicatos y organizaciones internacionales sindicales, así como el derecho de huelga (artículo 8o.); el derecho a la seguridad social y al seguro social (artículo 9o.); sin embargo, se excluyó de este pacto el derecho de toda persona a la protección contra el desempleo contenido en el artículo 23.1 de la declaración.

Los artículos 10 y 11 ratifican el derecho a un nivel de vida adecuado para la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, así como derecho a cuidados y asistencia especiales para la maternidad y la infancia, sobre todo en el trabajo, y agrega el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre.

El derecho "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (artículo 12), debiendo el Estado adoptar medidas tendientes a la reducción de la mortalidad y el sano desarrollo de los niños, el mejoramiento de la higiene en el trabajo y el medio ambiente; la prevención y el tratamiento de enfermedades epidémicas o profesionales, y la asistencia médica en caso de enfermedad.

---

(86) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Organización de Naciones Unidas. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. Texto español oficial.

El derecho a la educación orientado "hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y el sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales ... y favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones ... "; con enseñanza primaria gratuita y obligatoria, enseñanza secundaria, técnica y profesional o superior accesible a todos, y la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; un sistema adecuado de becas y mejoramiento constante de las condiciones materiales del cuerpo docente; la libertad de los padres de escoger para sus hijos escuelas distintas a las públicas, y a que reciban la educación religiosa acorde a sus convicciones (artículo 13).

El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, a gozar de los beneficios del progreso científico y artístico, y de la protección de los interéses morales y materiales por razón de producciones científicas, literarias o artísticas propias, y el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura, y de respetar la libertad para la investigación científica y la actividad creadora (artículo 15).

Es notoria la ausencia de protección al derecho de propiedad reconocido en el artículo 17 de la declaración.

El pacto establece el compromiso de los Estados de presentar informes al Secretario General de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, en base a las medidas adoptadas y los progresos realizados, así como las dificultades para su cumplimiento; los organismos especializados pueden presentar informes sobre derechos humanos relativos al cumplimiento del pacto dentro de su campo de actividades (artículos 16 y 17). A su vez, el Consejo Económico y Social puede informar a la Asamblea General y a otros órganos sobre recomendaciones e información recibida de los Estados (artículos 21 y 22).

Este pacto, al haber superado las 35 adhesiones o ratificaciones exigidas en su artículo 27, se encuentra ya en vigor, con la fuerza jurídica propia de todo convenio internacional. México depositó el instrumento de adhesión al mismo el 23 de marzo de 1981, aunque no ha sido ratificado formalmente.

10. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los derechos civiles y políticos son la segunda categoría de derechos humanos, que imponen al Estado un deber de abstención, de no interferencia en la esfera de acción del individuo.

El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (87) fué aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, y su preámbulo es idéntico al del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque hace énfasis en los derechos civiles y políticos, que son los siguientes:

El derecho a la libre determinación de los pueblos, derecho eminentemente político; la obligación del Estado de garantizar a toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados, la interposición de un recurso efectivo ante la autoridad competente, previsto por la legislación nacional (artículo 2o.); la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3o.); el derecho a la vida, de la cual nadie puede ser privado arbitrariamente, y contempla la aplicación de la pena de muerte para delitos graves, en los países donde exista, conforme a la ley y por sentencia de tribunal competente, aunque no podrá aplicarse a menores de 18 años ni a mujeres en estado de gravidez (artículo 6o.); el mismo artículo reconoce el derecho al indulto y a la conmutación de la pena capital.

El artículo 7o. ratifica la prohibición del artículo 5o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el sentido de que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", y especifica que "nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos"; "nadie será sometido a esclavitud ni a servidumbre", y "nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio" (artículo 8o.); la seguridad jurídica de las personas queda salvaguardada con la prohibición de detención o prisión arbitrarias, y la prohibición de la privación de la libertad sin arreglo a la ley y al procedimiento legal; el derecho del detenido a ser informado de la acusación en su contra, a ser presentado ante un juez, a recurrir ante un tribunal sobre la legalidad de su prisión, y a la reparación en caso de prisión ilegal (artículo 9o.); el derecho a trato humano y el respeto al detenido; separación entre procesados y condenados, y menores delincuentes; la reforma y readaptación social de los penados (artículo 10); la prohibición de encarcelamiento por incumplimiento de obligaciones contractuales (artículo 11); la igualdad de toda persona ante los tribunales; el derecho a juicio público ante un tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido por la

---

(87) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de Naciones Unidas. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. Texto español oficial.

ley; la presunción de inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad; las garantías mínimas del procesado, tales como: conocer la acusación en su contra, sin dilación, asistido de defensor, y la prohibición de ser obligado a declarar en su contra; el derecho del condenado a juicio ante un tribunal superior; la indemnización al indultado o a quien tenga sentencia condenatoria revocada, cuando se descubra error judicial, y la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 14); la irretroactividad de la ley, salvo cuando beneficie al reo (artículo 15); el derecho de todo ser humano a la personalidad jurídica (artículo 16); la protección contra actos de molestia en la vida privada, domicilio, familia o correspondencia (artículo 17).

El pacto de referencia concede asímismo las siguientes libertades: libertad de pensamiento, de religión y su práctica pública o privada, con las limitaciones legales (artículo 18); libertad de expresión, sea oral, escrita o artística, con las limitaciones legales (artículo 19); libertad de reunión, de asociacióny de sindicación, sin contemplar el derecho de huelga (artículos 21 y 22); libertad de tránsito y derecho a elegir residencia; a salir y entrar libremente al territorio de cualquier país (artículo 12).

El pacto prohíbe toda propaganda en favor de la guerra, y toda incitación a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia (artículo 20); reconoce a la familia como elemento fundamental de la sociedad; el derecho al matrimonio con libre consentimiento de los contrayentes (artículo 23); el derecho del niño a un nombre y nacionalidad, y su protección contra toda discriminación (artículo 24); el derecho de votar y ser elegido, y a participar en la toma de decisiones (artículo 25); el derecho a la protección contra la discriminación de toda índole (artículo 26); el derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a una vida cultural, religión e idioma propios (artículo 27).

El artículo 4o. prevée la suspensión en la aplicación de las disposiciones del pacto por parte de un Estado parte, en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, exceptuando los derechos contenidos en los artículos 6, 7, 8, 11, 15, 16 y 18; mientras que el artículo 5o. establece la indestructibilidad de los derechos y libertades que concede el pacto.

En su parte IV (artículos 28 al 45), el pacto contempla el establecimiento de un Comité de Derechos Humanos, compuesto por 18 miembros elegidos por cuatro años, quienes rinden informes anuales sobre sus actividades a la Asamblea General de las Naciones Unidas. Asimismo, los Estados partes en el pacto deben presentar ante el Secretario General, informes sobre las disposiciones que adopten respecto a la aplicación y goce de los derechos reconocidos en el pacto, quien a su vez los transmitirá al comité antes mencionado, para su éxamen; finalmente, el comité puede recibir y examinar las comunicaciones que un Estado

parte alegue en contra de otro Estado también parte, previa declaración del Estado acusado reconociendo la competencia del comité para ello, cuando haya incumplimiento de las obligaciones impuestas por el pacto; el Estado destinatario proporcionará al otro Estado una explicación que aclare el asunto. Una vez agotados los recursos de jurisdicción interna, el comité conocerá del asunto y presentará un informe. Si aún así no se resuelve la controversia, el comité, previo consentimiento de los Estados partes, designará una comisión especial de conciliación, cuyos buenos oficios se pondrán a disposición de los Estados partes interesados para llegar finalmente a una solución amistosa.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se encuentra en vigor, pues ha sido firmado por 57 Estados, entre ellos México, quien se adhirió al mismo en fecha 23 de marzo de 1981. El pacto puede ser ratificado sin que los Estados tengan que cumplir inmediatamente con todas las obligaciones, pues impone sólo una condición: que se tenga la intención de acatarlo en el futuro, aunque no existe tiempo límite para hacerlo (artículo 2o.).

Es comprensible que los informes nacionales no constituyan una medida de control efectiva, pues los funcionarios que las elaboran tienen una tendencia natural a dar la mejor cuenta sobre la situación. Por lo tanto, para mejorar la información puede recurrirse a fuentes no gubernamentales dotadas de status consultivo ante el Consejo Económico y Social.

La falla esencial del mecanismo del pacto radica en que, si se violan los derechos de un individuo, esto se deberá, en la gran mayoría de los casos, a actos realizados por órganos o dependencias del Estado del que el individuo es nacional. Por lo tanto, no tiene sentido decir que el Estado, del que el individuo es nacional protegerá sus derechos, cuando ese Estado es el ofensor.

Los pactos internacionales sobre derechos humanos consagran esencialmente los mismos derechos fundamentales de nuestra legislación interna, que contiene la casi totalidad de esos preceptos, y prévée diversos medios para preservarlos. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos es, en lo internacional, lo que la Constitución Política mexicana es en lo interno; y los tratados, convenciones e instrumentos derivados de esas declaraciones cumplen la función de aclaración y ampliación de conceptos en aspectos específicos, como lo hacen las leyes secundarias.

No obstante, debemos precisar las discrepancias entre algunos preceptos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Constitución Política de nuestro país:

Primera.- El artículo 4o. del pacto consagra la libertad para manifestar las creencias religiosas tanto en público como en privado, y la educación religiosa; el artículo 24 constitucional prohíbe el culto público y lo relega a los templos, y mantiene a la educación pública laica, ajena a cualquier doctrina religiosa.

Segunda.- El artículo 25 del pacto otorga a toda persona el derecho a votar y ser votado y a participar en asuntos públicos; el artículo 130 constitucional desconoce esos derechos a los ministros de culto.

Tercera.- El artículo 13 del pacto permite al extranjero sujeto a expulsión, la revisión de su caso por autoridad competente; el artículo 33 constitucional niega recurso alguno.

Cuarta.- Los artículos 9.5 y 14.6 del pacto obligan al Estado a otorgar una reparación a quien haya sido detenido o preso ilegalmente, así como a una indemnización al condenado de manera injusta; la constitución no prevée tales derechos.

11. El protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la concepción clásica del derecho internacional no tiene cabida el individuo, pues regula relaciones entre Estados; además, se presume que los interéses del individuo estan protegidos por el Estado.

Por virtud del protocolo facultativo del pacto, aprobado el mismo 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, "todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del comité una consideración escrita" (artículo 2o.). El Comité de Derechos Humanos no recibirá ninguna consideración concemiente a un Estado parte en el pacto que no sea también parte en el protocolo, ni comunicaciones anónimas o que constituyan un abuso del derecho a presentarlas o sean incompatibles con el pacto, o que se haya sometido a otro procedimiento internacional, de acuerdo a los artículos 1o., 3o. y 5o. El comité pondrá la comunicación en conocimiento del Estado parte destinatario, quien debe presentar por escrito al comité, explicaciones o declaraciones que aclaren el asunto, en un plazo de seis meses. El comité examinará las comunicaciones recibidas y presentará sus observaciones al Estado parte interesado y al individuo, según prevéen los artículos 4o. y 5o. del protocolo.

No obstante el evidente avance que representa la incorporación del derecho de petición individual en el protocolo opcional, no se ha llegado a un auténtico control supranacional debido a la resistencia de los Estados, y a la falta de sanciones o medidas coercitivas para lograr el cumplimiento de los pactos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales sobre derechos humanos han promovido el tema de los derechos humanos en el ámbito internacional; pero es notorio el contraste entre las declaraciones y convenios, y la realidad jurídica y social existente en la mayoría de los Estados; el doble lenguaje jurídico de gobiernos cuyos representantes votan en la Asamblea General convenciones que luego no ratifican por ser incompatibles con su derecho o política internos, o cuando ratifican convenios que quedarán en letra muerta, a falta de un control supranacional.

Para Julio González Campos, "... la reflexión esperanzadora radica no tanto en la acción de los gobiernos, sino en la acción de los particulares ... Si los derechos y libertades fundamentales del hombre se obtuvieron en una lucha frente al Estado absoluto y en las batallas frente al poder en la era de la sociedad industrial, ¿ Acaso no será factible moralizar el poder estatal, por la acción del hombre, mediante un compromiso y responsabilidad, frente a cualquier negación de los derechos humanos hoy existente ? Las Naciones Unidas han consagrado principios, han creado conciencia universal de los problemas del hombre y han fortalecido técnicas jurídicas de acción; por encima de las deficiencias de estas técnicas, es la solidaridad responsable de todos con esta conciencia y estos principios el gran factor de impulso hacia la aceptación y realización de los derechos humanos a escala universal" (88).

---

(88) GONZALEZ CAMPOS, Julio. La Protección de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas. O.N.U. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1966. p. 285.

CAPITULO SEGUNDO.
LA TORTURA COMO ATENTADO A LOS DERECHOS HUMANOS

1. La Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
2. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes.
3. Principios de Ética Médica para la protección de los prisioneros y detenidos contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
4. Organizaciones Internacionales No Gubernamentales interesadas en la protección y promoción de los derechos humanos.

1. La Declaración sobre la protección de todas las personas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El artículo 5o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". El artículo 7o. del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos contiene una primera frase idéntica, pero agrega: "En particular, nadie será sujeto, sin su libre consentimiento, a experimentación médica o científica". El artículo 10 del mismo pacto añade: "Todas las personas privadas de su libertad serán tratadas con humanidad y respeto a la dignidad inherente a la persona humana".

La Convención sobre la prevención y sanción del delito de genocidio y la Convención Internacional sobre la represión y sanción del delito del apartheid (de "Afrikaans apartness": segregación sistemática de la raza negra en Sudáfrica), declaran ilegal la sujeción de los grupos de personas interesados, en cada caso, a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. La convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, estipula que: "El acto de mutilar, herrar o marcar en otras formas a un esclavo, o a una persona de condición servil a fin de indicar su condición, o como pena, o por cualquier otra razón, o siendo cómplice de ello, constituirá un acto criminal, de acuerdo con las leyes de los estados partes de esta convención".

En 1975, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, según recomendación del Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, la Declaración sobre la protección a todas las personas para no ser sujetas a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En dicha declaración, según se desprende del título mismo, se considera a la tortura como un trato cruel, inhumano o degradante, y la define como: "cualquier acto que cause dolor intenso o sufrimiento, ya sea físico o mental, que sea infligido intencionalmente por, o a instigación de, un funcionario público a una persona, con fines tales como el de obtener de ella o de una tercera persona información o confesión; castigarla por un acto que hubiera cometido o se sospeche que haya cometido, o intimidarla a ella o a otras personas". Esta definición tuvo el enorme mérito de ser la primera que se formuló sobre la tortura, y contiene los elementos esenciales que, con posterioridad y a sugerencia de la convención en la materia, las legislaciones de muchos países, incluído México, atribuyeron al delito de tortura: elementos tales como el de causar un dolor físico o mental, infligido por un funcionario público, con el fin de obtener una confesión o información, de castigar o de intimidar. La declaración aclara que: "la tortura no incluye el dolor o sufrimiento resultante sólo de, inherente a, o incidental a las sanciones legales, hasta el punto que esté de acuerdo con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos".

La declaración reconoce que la tortura constituye una forma cruel, agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante. Sin embargo, no se define ni se especifica en qué consisten o cuáles son los "... otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". A este respecto, se limita a señalar que "cualquier acto de tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es una infracción a la dignidad humana y deberá ser condenado como una negación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, y una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos". A contrariu sensu, podemos entender como otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a todos aquéllos actos que no se encuadren plenamente dentro de la definición de tortura contenida en la declaración, siempre que causen dolor o sufrimiento, sean contrarios a la naturaleza y dignidad humana, y que impliquen alguna forma de humillación grave. Las condiciones carcelarias, el tratamiento de los reclusos e, incluso, una política de negligencia, cuando provocan daño físico o mental, discriminación y precarias condiciones de salud, pueden considerarse como tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La pena de muerte no está contemplada en esta declaración como una pena cruel, inhumana o degradante, no obstante que reúne las tres calidades. Más aún, la Organización de las Naciones Unidas autoriza la imposición de la pena de muerte por los más graves delitos, en los países que no la hayan abolido. De acuerdo al artículo 6o. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos ya analizado, " ... esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente ... No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de dieciocho años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de ingravidez..."

La declaración sobre la protección de todas las personas para no ser sujetas a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, establece --como una norma para todos los Estados y otras entidades que ejerzan poder efectivo--, los siguientes principios: "Ningún Estado puede permitir o tolerar la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Circunstancias excepcionales tales como un estado de guerra o una amenaza de guerra, la inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, no pueden ser invocadas como justificación para la tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante.

Cada Estado tomará medidas efectivas para evitar que se practiquen, dentro de su jurisdicción, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El entrenamiento del personal encargado de la aplicación de la ley y otros funcionarios públicos que pudieran ser responsables de las personas privadas de su libertad, garantizará que se tendrá plenamente en cuenta la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Cuando sea apropiado, esta prohibición será también incluída en reglas o instrucciones generales, tales como las expedidas en relación con los deberes y funciones de quienquiera que esté involucrado en la custodia o tratamiento de tales personas.

Cada Estado mantendrá bajo supervisión sistemática los métodos y prácticas de los interrogatorios, así como los arreglos para la custodia y tratamiento de las personas privadas de su libertad en su territorio, con vistas a evitar cualesquiera casos de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante.

Cada Estado se cerciorará de que todos los actos de tortura constituyan infracciones de acuerdo con su derecho penal. Lo mismo se aplicará en relación con los actos que constituyan participación, complicidad, incitación, o intentos en la comisión de actos de tortura" (89).

---

(89) Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Nueva York, 1975.

La declaración asienta que cualquier persona que afirme haber sido sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tendrá el derecho de queja ante las autoridades competentes, quienes procederán a una investigación imparcial, de la cual se instituirán procedimientos penales en contra del infractor, en caso de que se presuma su responsabilidad, y se concederá a la víctima desagravio y compensación. Asimismo, establece que cualquier declaración que se determine haya sido hecha como resultado de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, no podrá ser invocada como prueba en contra de la persona en cuestión, o en contra de cualquier otra persona.

En 1976, la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección a las Minorías, expresó su preocupación ante la forma en la cual ciertos países aplicaban disposiciones relacionadas con la situación conocida como estado de sitio o de emergencia. También, con base en las recomendaciones hechas por el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, y del Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en 1977, la Asamblea General expresó alarma en vista de los excesos de las políticas para el control del delito que, en ciertos países, propagaban la tortura y otros abusos, negando los principios básicos de los derechos humanos y de la justicia penal misma, por lo cual pidió a la Comisión de Derechos Humanos que redactara un proyecto de convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a la luz de los principios contenidos en la declaración sobre la protección de todas las personas para no ser sujetas a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Con el antecedente, aunque no tan inmediato, de la Declaración de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 93a. Sesión plenaria del 10 de diciembre de 1984, aprobó y abrió a la firma, ratificación y adhesión, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, contenida en el anexo a su resolución 39/46.

La convención define a la tortura como " ... todo acto por el cual se inflija intencionadamente 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 instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia" (90). En esencia, la definición contiene los mismos elementos que la contenida en la declaración contra la tortura, pero posée ciertos matices que la perfeccionan, tales como: el que la tortura se inflija por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación; el que dichos dolores o sufrimientos sean infligidos no sólo por un funcionario público, sino por otra persona en el ejercicio de funciones públicas; y el que los inflijan no sólo a instigación suya, sino con el simple consentimiento o aquiescencia de dichas personas.

La anterior disposición deja a salvo su perfeccionamiento, al agregar que " ... se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance" (91).

La convención reitera la obligación de los Estados de adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, para impedir los actos de tortura y para que éstos constituyan delitos conforme a la legislación penal, castigándolos con penas adecuadas a su gravedad; y a las circunstancias excepcionales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, las cuales no pueden ser causales ni justificantes de la tortura; agrega asímismo que " no podrá invocarse una orden pública como justificación de la tortura" (92).

De acuerdo al artículo 3o. de la convención, ningún Estado podrá expulsar o extraditar a una persona a otro Estado cuando, debido a la existencia de un cuadro persistente de violaciones a los derechos humanos, haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

El artículo 4o. exige se consideren como delitos, no sólo la tortura, sino también toda tentativa de cometerla, así como todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura, y el artículo 5o. establece la jurisdicción de todo Estado parte sobre dichos delitos, en los siguientes casos: " a) cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o abordo de una aeronave o buque matriculado en ese Estado; b) cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado; y en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo jurisdicción de un Estado parte que no conceda la extradición".

---

(90) Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Nueva York, 1984.

(91) Idem., art. 1.2.

(92) Idem., art. 2.

De conformidad con los artículos 6 al 9 de la convención, todo Estado parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone ha cometido alguno de los delitos contemplados en la convención, procederá a la detención de dicha persona o a su aseguramiento, e iniciará inmediatamente una investigación preliminar de los hechos; le permitirá comunicarse inmediatamente con el representante del Estado de su nacionalidad, y notificará inmediatamente la detención a los Estados que pudieran tener jurisdicción sobre el caso. Para el caso de extradición, los delitos contemplados en la convención se considerarán incluídos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado en la materia celebrado entre Estados partes, quienes deberán incluirlos como caso de extradición en todo tratado futuro en la materia; cuando se reciba una solicitud de extradición de otro Estado parte con el que no se tiene tratado al respecto, se considerará a la convención como la base jurídica necesaria para la extradición en los casos de tortura. Si el Estado parte en cuyo territorio sea hallado el probable responsable no procede a su extradición, deberá iniciar el procedimiento para su enjuiciamiento.

De acuerdo al artículo 10, todo Estado parte incluirá la prohibición de la tortura, tanto en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, personal médico, funcionarios públicos y otras personas que participen en la custodia, interrogatorio o tratamiento de cualquier persona sometida a detención o a prisión; como en las normas que establezcan los deberes y funciones de esas personas; y " ... mantendrá sistemáticamente en exámen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, y las disposiciones para la custodia y tratamiento de los detenidos o presos" (artículo 11).

El artículo 12 prevée la investigación --de oficio-- cuando se sospeche la comisión de un acto de tortura; en todo caso, toda persona víctima de tortura tiene derecho a presentar una queja ante las autoridades competentes, a un exámen pronto e imparcial de su caso; a la protección, junto con sus testigos, contra malos tratos o intimidación; y a una reparación e indemnización justa y adecuada, que incluya los medios para su completa rehabilitación, conforme a los artículos 13 y 14.

Es tajante el artículo 15 al establecer que " ... ninguna declaración que se demuestre ha sido hecha como resultado de tortura puede 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".

Asímismo, el artículo 16 establece que estan prohibidos otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y que no se encuadren en la definición de tortura contenida en el artículo 1o. de la convención, siempre que sean cometidos por un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones oficiales o por instigación o con el consentimiento o aquiescencia del mismo, siéndoles aplicables a dichos actos todas las disposiciones contra la tortura previstas en la convención.

En la parte II de la convención (parte orgánica), artículos 17 al 24, se establece un Comité contra la Tortura compuesto por diez expertos "... de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal"..., elegidos por los Estados partes en votación secreta, por períodos de cuatro años, pudiendo ser reelegidos; en su elección se debe tener en cuenta una distribución geográfica equitativa, la utilidad de la participación de personas con experiencia jurídica, y de personas que sean también miembros del Comité de Derechos Humanos establecido con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité elige, a su vez, a su Mesa por un período de dos años, tiene un reglamento y rinde un informe anual sobre sus actividades. Los Estados partes se encargan de sufragar los gastos de los miembros del comité, asi como los efectuados por el Secretario General de las Naciones Unidas, tales como los de personal y de servicios. Los Estados partes deberán presentar al Comité, por conducto del Secretario General, informes relativos a las medidas adoptadas para dar efectividad a los compromisos contraídos en virtud de la convención, cada cuatro años, o cuando el comité lo solicite, y el Secretario General los transmitirá a todos los Estados partes. El comité puede hacer convenios generales, y el Estado parte puede responder con observaciones.

La convención contempla tres casos en los cuales el comité puede conocer de actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes:

I. Cuando el comité considera, en base a información confiable, que en el territorio de un Estado parte se practica sistemáticamente la tortura. En este caso, invitará a ese Estado a cooperar en el exámen de la información y a presentar observaciones al respecto, y podrá designar a uno o varios miembros para que realicen una investigación confidencial, que puede incluir una visita al territorio del Estado parte, e informarán con carácter urgente. El comité transmitirá sus conclusiones al Estado parte junto con las observaciones y sugerencias que estime pertinentes, pudiendo incluir un resúmen de los resultados de la investigación en su informe anual.

II. Cuando el comité reciba comunicaciones de un Estado parte alegando que otro Estado parte no cumple con las obligaciones que impone la convención. Es necesario que los dos Estados partes en cuestión hayan declarado que reconocen la competencia del comité para recibir y examinar dichas comunicaciones. El procedimiento inicia cuando el Estado reclamante envía una comunicación escrita al Estado destinatario, quien debe rendir una explicación escrita: si en un plazo de seis meses no se resuelve el asunto, se someterá al comité, que puede designar una "Comisión Especial de Conciliación". Dentro de los doce meses siguientes, el comité presentará un informe con una breve exposición de los hechos y, en su caso, la solución alcanzada.

III. Cuando el comité reciba comunicaciones enviadas por personas sometidas a la jurisdicción de un Estado parte, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de un acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante. Para ello, es necesario que el Estado parte en cuestión haya declarado que reconoce la competencia del comité para tales casos. El comité transmitirá las comunicaciones al Estado parte, el cual deberá proporcionar, en un plazo de seis meses, explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y expongan las medidas correctivas adoptadas. Así también, el comité examinará las comunicaciones de una persona, cuando concurran los siguientes presupuestos: que la persona no sea anónima; que la comunicación no constituya un abuso del derecho a presentarlas; que la misma cuestión no haya sido ni esté siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional; y que la persona haya agotado todos los recursos de la jurisdicción interna en el Estado parte.

Del análisis de las disposiciones de la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, se desprende la certeza del notable avance, en el ámbito internacional, en materia de prevención y sanción de dichos actos; no obstante, es evidente el limitado alcance del instrumento, ya que en los casos previstos, los Estados parte únicamente se limitan a emitir informes y explicaciones por escrito, ante lo cual el Comité contra la Tortura emite informes o conclusiones a dichos Estados, conteniendo observaciones, sugerencias y un resúmen de los resultados de su investigación. No se prevéen acciones para los casos en que no se llegue a ningún acuerdo con el Estado parte acusado, ni el comité cuenta con facultad alguna de coacción.

Por otra parte, la convención posée una excesiva flexibilidad, por la cual todo Estado parte puede retirar en cualquier momento las declaraciones en las que reconoce la competencia del comité para conocer de comunicaciones enviadas por otro Estado parte o por una persona de su territorio en las que se alegue una violación a las disposiciones de la convención; puede también, conforme al artículo 28, declarar que no reconoce la competencia del comité para investigar violaciones a la convención, al momento de su firma o ratificación; puede renunciar a la propia convención, de acuerdo al artículo 31, surtiendo efecto su renuncia un año después; y puede, finalmente, proponer enmiendas a la convención, o no aceptar tales enmiendas una vez aprobadas, de conformidad al artículo 29.

El 16 de abril de 1985, el plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos ante la Organización de las Naciones Unidas firmó --"ad referendum"-- la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la misma convención fué aprobada , a su vez, por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día 9 de diciembre de 1985; finalmente, el instrumento de ratificación fué depositado ante el Secretario General de las Naciones Unidas el día 23 de enero de 1986, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto de promulgación el 6 de marzo de 1986.

En virtud de todo lo anterior, y con fundamento en el artículo 133 de la Constitución política del país, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es " ... Ley Suprema de toda la Unión".

3. Principios de Etica Médica para la protección de los prisioneros y detenidos contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes.

El Consejo Ejecutivo de la Organización Mundial de la Salud aprobó, en enero de 1979, un informe denominado "Elaboración de Códigos de Etica Médica", el cual contenía un proyecto de principios de ética médica. Con tal antecedente, así como por el hecho de que en ocasiones miembros de la profesión médica participan de alguna forma en la comisión de actos de tortura o sufren represalias por haberse negado a aceptar dicho recurso, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, el 18 de diciembre de 1982, los Principios de Ética Médica aplicables a la Función del personal de la Salud, particularmente de los Médicos, para la Protección de los Prisioneros y Detenidos contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Los elementos fundamentales de dichos principios, de acuerdo a Ignacio Carrillo Prieto, son los siguientes.

"1. Los miembros del personal de la salud. en particular los médicos encargados de dispensar los tratos a presos y detenidos, deben asegurar a éstos su salud física y mental y, en caso de enfermedad, dispensarles un tratamiento de la misma calidad y según las mismas normas que los dirigidos a las personas que no son detenidas ni presas.

2. Hay violación flagrante de la ètica médica y delito a la luz de los instrumentos internacionales aplicables, si los miembros del personal de salud, especialmente los mèdicos, se comportan activa o pasivamente, mediante actos por los cuales se conviertan en coautores, cómplices o instigadores de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o que constituyan tentativa de perpetración.

3. Hay violación de la ética médica si se hace uso de los conocimientos y habilidades para someter a los detenidos o presos a un interrogatorio que ponga en riesgo de efectos nefastos sobre la salud física o mental de dichos detenidos o presos; también constituye violación de la ètica médica si cdertifica o contnbuye a que sea certificado que los detenidos o presos están en aptitud de ser sometidos a una forma cualquiera de trato o de castigo que pueda tener efectos indeseables sobre su salud física o mental o si participa de la manera que sea, a un tal trato o castigo no conforme a los instrumentos pertinentes.

4. Se viola la ética médica si los miembros del personal de salud, en especial los médicos, participan de cualquier forma, a la contención de presos o detenidos, a menos que sea preciso realizarla, sobre la base de criterios puramente médicos, para la protección de la salud física o mental o para la seguridad del mismo detenido o preso, de otros detenidos o presos, o de sus custodios, y no presente ningún peligro para su salud física o mental.

5. Los anteriores principios no pueden ser derogados bajo ningún pretexto, ni siquiera por razones de orden público" (93).

Los anteriores principios de ética médica son de gran ayuda en la lucha contra la tortura, debido a que en todo momento la revisión médica de los detenidos o presos asegura su integridad física o mental, y puede detectar a tiempo la aplicación de la tortura, teniendo un gran valor probatorio; además, procura evitar la participación de los médicos en la comisión de actos de tortura.

---

(93) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Arcana Imperii. Apuntes sobre la Tortura. INACIPE. México, 1987. pp. 112-113.

4. Organizaciones Internacionales No Gubernamentales interesadas en la Protección y Promoción de los Derechos Humanos.

En el ámbito internacional, existen organizaciones no gubernamentales que, de forma directa o indirecta, tienen interés en que los derechos humanos sean respetados, garantizados y reconocidos en todo el mundo. En este sentido, existen fundamentalmente dos tipos de organizaciones:

I. Las organizaciones internacionales no gubernamentales que, teniendo un fin determinado, estan interesadas de manera accesoria en la protección y promoción de los derechos humanos. Entre las principales podemos citar las siguientes:

a) El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), interesado en el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas privadas de su libertad, para lo cual realiza con regularidad visitas a presos; aun y cuando sigue la norma de no hacer públicas las conclusiones de sus delegados para no poner en peligro la posibilidad de visitas futuras. La no publicidad de sus resultados es una limitación muy importante que merma su efectividad. En el mismo sentido se desempeñan organismos similares, como el Comité Internacional de la Media Luna Roja.

b) La Comisión Internacional de Juristas (CIJ), que participa en la redacción y fomento de instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos.

c) La Asociación Médica Mundial, el Consejo Internacional de Enfermeras y la Asociación Psiquiátrica Mundial, interesadas en " ... la asistencia médica a las víctimas de la tortura, el perfeccionamiento de los métodos de verificación científica de esa práctica, y los aspectos éticos de la participación del personal médico en la misma ..." (94).

II. Las Organizaciones Internacionales no gubernamentales cuya finalidad principal es la protección y promoción de los derechos humanos. Entre las más importantes se encuentran:

a) Amnistía Internacional. Es una organización internacional e independiente de todo gobierno, partido político, grupo, interés económico o religión, cuyo objetivo, según su estatuto, es el siguiente: " ... asegurar que las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos sean observadas en todo el mundo, por los siguientes medios:

---

(94) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. La Tortura en México. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 30.

1.- Tratar, con independencia de toda consideración politica, de obtener la libertad y proveer asistencia a aquéllas personas que, en violación de las disposiciones citadas, se encuentran en prisión, detenidas o sean objeto de otras restricciones físicas por sus convicciones políticas, religiosas, o de cualquier otro motivo de conciencia, o en razón de su origen étnico, sexo, color o idioma, siempre que no hayan recurrido a la violencia o abogado por ella (denominados presos de conciencia).

2.- Oponerse por todos los medios adecuados, a la detención de todo preso de conciencia o preso político a quien se someta a juicio dentro de un plazo razonable, y a todo procedimiento relacionado con tales presos que no se ajuste a las normas aceptadas internacionalmente.

3.- Oponerse por todos los medios adecuados, a la imposición de la pena de muerte, a la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes a presos u otras personas privadas de su libertad, hayan éstos recurrido o no a la violencia o abogado por ella" (95).

b) Human Rights Watch. Fundación Privada dedicada a la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Es una organización humanitaria no gubernamental, con sede en Washington D.C., Estados Unidos de América, que periódicamente emite informes sobre el estado que guardan los derechos humanos en todos los países del mundo, haciendo énfasis en los casos de tortura y abuso de autoridad. Con el tiempo, se ha convertido en un instrumento confiable por el cual el Congreso de los Estados Unidos mide la estabilidad interna de los países y el grado en que respetan o violan los derechos humanos; en base a los resultados, otorga o cancela la ayuda económica a los mismos. Para efectos de operatividad mundial, se subdivide a su vez en secciones especiales para cada región del mundo, a saber: América´s Watch, Middle East´s Watch, Europe´s Watch, Asia´s Watch y Africa´s Watch

---

(95) ESTATUTO DE AMNISTIA INTERNACIONAL. AMNESTY INTERNACIONAL PUBLICATIONS. Shadowdean, Gran Bretaña, 1985.

CAPITULO TERCERO
LA TORTURA EN EL DERECHO MEXICANO.

1. La Tortura como violación de las garantías de seguridad jurídica.
2. La Tortura como pena prohibida por la Constitución.
3. La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del 27 de mayo de 1986.
4. La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del 27 de diciembre de 1991.
5. La Reforma al artículo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del 2 de julio de 1992.
6. Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos.

1. LA TORTURA COMO VIOLACION DE LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.

a) Las Garantías Individuales. Concepto y clasificación.

La Constitución Politica de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 protege, en su capítulo I del Titulo primero denominado "De Las Garantías Individuales" (también llamada parte dogmática del ordenamiento constitucional), los derechos fundamentales del hombre.

Para Ignacio Burgoa, " ... la garantía individual se traduce en una relación jurídica que se entabla entre el gobernado como persona física o moral, por un lado, y las autoridades estatales, por el otro ... " (96).

Son estas garantías del gobernado, como las denomina el mismo Burgoa, " ... los vínculos de derecho que instituyen, a favor de éste, derechos subjetivos, y a cargo de las autoridades estatales las obligaciones públicas correlativas" (97). Así, " ... los derechos del hombre constituyen en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales" (98).

---

(96) BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit. p. 185
(97) Idem., p. 195.
(98) Idem., p. 186.

También Díaz Müller hace énfasis al distinguir entre las garantías constitucionales, como las llama, y los derechos humanos: " La garantía constitucional, por su esencia, es más limitada, porque actúa sólo dentro de un Estado y su contenido regula la conducta del individuo o grupo de individuos que pudieran afectar a instituciones jurídicas ya reconocidas ... La garantía constitucional es el instrumento legal que sirve para la protección de los derechos humanos en los ordenamientos de derecho positivo; los derechos humanos son principios o ideas universalmente aceptadas y reconocidas, que no se circunscriben al territorio de un Estado, van más allá de las fronteras de un país, independientemente de su posición económica o comercial, de su forma de gobiemo o de su manera de pensar" (99). Las garantías individuales gozan de dos principios que caracterizan al cuerpo normativo supremo, y que son: la supremacía constitucional (consignada en el artículo 133 constitucional), " ... en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma ... "; y la rigidez constitucional, " ... en el sentido de que no pueden ser modificadas o reformadas 'por el poder legislativo ordinario, sino por un poder extraordinario integrado en los términos del artículo 135 de la ley fundamental" (100).

Las garantías individuales, de acuerdo con el contenido de los derechos públicos subjetivos que les son inherentes, es decir de las prestaciones que por medio de su ejercicio el gobernado puede exigir de las autoridades estatales, se clasifican en : garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica (101).

Siendo las garantías de seguridad jurídica las que de manera primordial importan a nuestro objeto de estudio, nos avocamos a su estudio inmediato.

---

(99) DIAZ MÜLLER, Luis. Manual de Derechos Humanos. Colección Manuales, 91/3, C.N.D.H., México, 1991. p. 10.

(100) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit., pp. 186-187. Se refiere al voto de las dos terceras partes de los individuos presentes enel Congresode la Unión,y la aprobación de la mayoría de las legislaturas delos Estados.

(101) Siendo las garantías de seguridad jurídica, en particular, las que estan intimamente relacionadas con nuestro objeto de estudio --la tortura--, nos limitamos a analizar este tipo de garantías individuales.

b) Las garantías de seguridad jurídica.

La seguridad jurídica del gobernado implica, según Burgoa, " ... la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, ... por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado " (102). Asímismo, " ... se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos y observarlos" (103).

En cuanto a la obligación estatal derivada de las garantías de seguridad jurídica, y siguiendo al mismo autor, tiene una naturaleza " ... eminentemente positiva, ya que se traduce no en un mero respeto o en una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquéllos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobernado, que esté destinado a realizar ... " (104).

c) El artículo 14 constitucional.

Texto vigente.

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, **sino mediante juicio** seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho" .

---

(102) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuale. Editorial Porrúa, México, 1984, p. 193.
(103) Ídem., p. 495.
(104) Ídem., p. 496.

Aspecto general.

Este precepto contiene cuatro garantías individuales, en opinión de Burgoa: "La de irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero), y la de legalidad en materia judicial civil (párrafo cuarto) ... " (105).

Es claro que pueden darse efectos retroactivos a la ley, siempre y cuando no cause perjuicio al individuo.

La garantía de audiencia o del debido proceso legal está integrada a su vez, por cuatro garantías específicas, citadas por Burgoa: " a) La de que en contra de la persona a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento; d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiera dado motivo al juicio" (106).

La garantía de la exacta aplicación en materia penal o principio de legalidad (nulla poena, nullum delictum sine lege), consiste en que un hecho se considera delito sólo si una ley lo reputa como tal, y esta debe señalar de manera expresa la penalidad correspondiente; queda excluída así, la interpretación analógica y por mayoría de razón.

En virtud del principio de legalidad en materia civil, toda resolución judicial debe fundarse en la norma jurídica aplicable o, en su defecto, en los principios generales del derecho.

Antecedentes históricos en relación a nuestro tema.

El artículo 14 de la Constitución de 1917 no ha sido reformado, y es --a la fecha-- el mismo proyecto de Constitución de Venustiano Carranza del primero de diciembre de 1916. No obstante, resulta de interés conocer dos importantes antecedentes:

El artículo 28 del Decreto Constitucional para la Liberación de la América Mexicana, promulgada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, en el cual se afirma que: " Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley " (107).

---

(105) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porúa, México, 1984. p. 495.
(106) Idem., p. 516.
(107) Derechos del Pueblo Mexicano, T.III. México a través de sus Constituciones, Antecedentes y Evolución de los artículos 1o. al 15 de la Constitución. XLVILegislatura de la Cámara de Diputados. México, 1967. Talleres Gráficos de la Nación. p. 743.

El artículo 5 fracción XII del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, en el cual se establece que:" ... En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo; nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio, a confesarse delincuente ... " (108).

La tortura como violación al artículo 14 Constitucional.

La tortura sí transgrede el artículo 14 Constitucional, pues aún y cuando el fin último y definitivo de este delito no es la privación de la vida, la libertad, la propiedad, posesiones o derechos del gobernado, puede convertirse en un acto privativo de la vida o de la libertad, en los casos en que se cause la muerte durante el acto de tortura, o se prive ilegalmente de la libertad al individuo para cometerlo.

Es importante tener en cuenta, como resalta Burgoa, que " ... el egreso de un bien jurídico material o inmaterial de la esfera del gobernado, o la impedición para ejercer un derecho, pueden ser consecuencia o efecto de un acto de autoridad, pero para que éste sea privativo se requiere que tales resultados sean además la finalidad jurídica perseguida, el objetivo último a que en sí mismo tal acto propenda, y no medios o conductos para que a través del propio acto de autoridad o de otro u otros, se obtengan fines distintos" (109). El acto privativo se presenta: a) Cuando se extrae un derecho; b) cuando se impide la entrada de un derecho; y c) cuando se impide su ejercicio.

No obstante lo anterior, el acto de privación de la libertad puede ser, y de hecho es, antecedente o presupuesto probable y común, y medio de comisión del delito de tortura, ya que para su consumación es necesario coartar al individuo su libertad personal, física o deambulatoria; de lo contrario, jamás permitiría que se le inflijieran, voluntariamente, dolores o sufrimientos graves. Dicha privación de la libertad puede ser legal o ilegal. En el primer caso, no afecta esta situación a la consumación de la tortura; en el segundo caso, se atenderá a las reglas de la acumulación.

---

(108) Derechos del Pueblo Mexicano. T. II. México a Través de sus Constituciones. Antecedentes y Evolución de los artículos 1o. al 15 de la Constitución. XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. México, 1967. Talleres Gráficos de la Nación. p. 745.

(109) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit., p. 530.

Por otra parte, el acto de privación de la vida es consecuencia o efecto posible y potencial de la tortura, pues frecuentemente los dolores o sufrimientos graves infligidos a una persona devienen en un estado físico o psíquico tal, que el individuo fallece a causa de exceso en el tormento, o por efectos posteriores al mismo.

En cuanto al principio de legalidad, de la exacta aplicación de la ley en materia penal, la tortura es un delito tipificado en una ley especial --la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura--, que lo reputa como tal en el primer párrafo de su artículo tercero, y le señala expresamente una penalidad al autor del delito. Por lo tanto, no cabe en ella la interpretación analógica ni por mayoría de razón, sino la jurídica y legal. La tortura transgrede asimismo el principio de legalidad, pues necesitaría de una ley previa que la autorizara.

d) El artículo 16 constitucional.

Texto vigente.

"**Nadie puede ser molestado en su persona, familia,** domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querella de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley penal y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

Aspecto general.

Los actos que regula este precepto en su parte primera consisten en una simple molestia, perturbación o afectación de los siguientes bienes jurídicos: la persona o su familia, domicilio, papeles o posesiones. Para que un acto de autoridad pueda afectar legalmente a alguno de los bienes jurídicos mencionados, deberá constar por escrito, estar debidamente fundado, es decir, basado en una disposición normativa exactamente aplicable; y motivado, o sea que las circunstancias del caso particular encuadren en el marco general de la ley, debiéndose emitir un razonamiento que demuestre este encuadramiento, siempre bajo los principios de la lógica y los principios jurídicos de aplicación e interpretación de la ley.

La segunda parte del artículo 16 de la Constitución contiene diversas garantías en favor del individuo en contra de quien se haya librado una orden de aprehensión o detención, pues dicha orden debe emanar de una autoridad judicial y debe estar precedida de denuncia o querella de un hecho delictivo que tenga sanción corporal. Cita asímismo los casos de urgencia y flagrancia, así como los de retención por parte del Ministerio Público, fijandole plazo a éste último para determinar la libertad o consignación del indiciado.

En cuanto a las garantías contenidas en las partes restantes del precepto en cuestión, estan las referentes a la orden de cateo, visitas domiciliarias, libre circulación de la correspondencia y la inviolabilidad del domicilio privado contra autoridades militares en tiempo de paz.

Antecedentes históricos en relación a nuestro tema.

Son interesantes las palabras del C. Francisco Zarco en la sesión del Congreso Constituyente del 16 de julio de 1856, : " ... la mira del artículo < se refiere al artículo 5o. del proyecto de Constitución > es evitar las tropelías y atentados que al aprehender a los ciudadanos se permiten desde los guardas diurnos hasta los altos funcionarios. Yo deseo tan vivamente como la Comisión que cese este escandaloso abuso; pero, si esto es lo que se quiere, dígase de modo que todo el mundo lo entienda, dígase que al aprehender a un ciudadano nadie puede golpearlo ni maltratarlo y después, en una ley secundaria o en el código deprocedimientos, establézcase la pena para esta clase de abusos. ... Yo estoy persuadido de que en toda sociedad bien organizada, la activa y eficaz persecución del delincuente y el pronto castigo del crimen es lo que más contribuye a afianzar las garantías individuales" (110).

La tortura como violación al artículo 16 constitucional.

De todos los bienes jurídicos protegidos por este precepto, es la persona del gobernado la que sufre menoscabo en su integridad, por el acto de tortura, pues éste afecta la individualidad psicofísica del sujeto, con todas las potestades naturales inherentes, al ocasionarle dolores o sufrimientos que interfieren en su desarrollo normal, alterando su estabilidad física y psíquica. De esta forma, el torturado sólo puede ser una persona física.

---

(110) Derechos del Pueblo Mexicano. Op.cit., pp. 16.13 a 16.14.

En cuanto al "tercero" (111) de quien se pretende obtener información o una confesión mediante la tortura, puede tratarse de un familiar del torturado, aunque no necesariamente, ya que el término es más amplio y puede ser cualquier persona. En el primer caso, se entenderá que hay un acto de molestia en la familia del gobernado, que en el caso será el torturado. Es importante resaltar, como lo hace Burgoa, que " ... la afectación por un acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su familia, no implica que la perturbación consiguiente se realice precisamente en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo, ... entendiéndose por tales todos los que conciernen a su estado civil, así como a su situación de padre, hijo, ... " (112). El mismo autor insiste en que " ... todo acto de privación estricto, administrativo o no, y todo acto jurisdiccional penal o civil entrañan un acto de molestia, ya que la implicación lógica de este último concepto es mucho más extensa" (113).

Con mayor razón, y no obstante que los delitos tienen una naturaleza específica como actos y omisiones que sancionan las leyes penales, todo delito cometido por un servidor público encuadra en la categoría de acto de molestia, en sentido amplio; con la particularidad de que siempre será contrario a la norma penal, contraviniendo así la garantía de seguridad contenida en el artículo 16 constitucional. Es evidente entonces que el delito de tortura constituye un acto de molestia contrario a toda norma, y es violatorio tanto de la constitución en su artículo 16 como de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El artículo 17 Constitucional.

Texto vigente.

" Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. ... "

---

(111) Ley Federal para Prevenir y Sancionarla Tortura. Art. 3o.
(112) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit., p. 583.
(113) Idem., p. 581.

Aspecto general.

Este artículo, en su primer párrafo, no contiene propiamente ni derecho subjetivo del gobernado ni obligación correlativa del Estado, sino que impone dos deberes negativos, que consisten en no hacerse justicia por propia mano, y no ejercer violencia para reclamar un derecho.

Es decir, que el gobernado tiene el deber de acudir a las autoridades en demanda de justicia o para reclamar su derecho, pero nunca debe ejercer la "vindicta privata" o venganza privada, la cual es anijuridica. No debe confundirse con el legitimo derecho a defenderse frente a una agresión.

En su párrafo segundo, este precepto constitucional se refiere a la obligación positiva del Estado, por la cual la autoridad judicial tiene el deber de administrar justicia en favor del gobernado, sin dilación y en forma expedita, y conforme a los plazos procesales establecidos.

Por lo demás, este artículo consagra el principio "nullum delictum, nulla poena sine lege", es decir, la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal; así como la gratuidad de la función jurisdiccional.

La tortura como violación al artículo 17 constitucional.

Indudablemente, la tortura será un acto violatorio de la Constitución en su artículo 17, cuando un servidor público se valga de este delito para "hacerse justicia por sí mismo", pretendiendo "castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido". La tortura como venganza transgrede este precepto constitucional.

Asimismo, el acto de tortura es contrario a la administración de justicia, a la cual tiene derecho el indiciado, y los tribunales expeditos para impartirla vigilarán que no se aplique, por ir en contra de los más elementales derechos que otorga la impartición de justicia.

El articulo 18 Constitucional.

Texto vigente.

"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos de orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en paises extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la Repúbiica, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al pais de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión dereos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Aspecto general.

Este precepto constitucional contiene varias garantias para el inculpado, en un proceso penal. En su primera parte, señala dos condiciones para que el Estado imponga la prisión preventiva (114): Que el delito por el que se le inculpe merezca pena corporal, y que el sitio destinado a la prisión preventiva sea distinto y esté separado del de los sentenciados. Asimismo, las mujeres y los menores infractores de la ley penal deben permanecer en establecimientos especiales.

---

(114) Debemos entender por prisión preventiva la que transcurre desde el momento en que el sujeto es aprehendido por mandamiento del juez o puesto a su disposición, hasta que es sentenciado o absuelto.

En su parte segunda impone, tanto a la Federación como a los gobiernos de los Estados, la obligación de organizar sus sistemas de castigo o penitenciarios, conforme al derecho de defensa social, que tiende a educar y capacitar al delincuente para el trabajo, a fin de que se readapte socialmente.

Por último, permite a las entidades federativas la celebración de convenios con la Federación, para que reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal; así como el traslado de prisioneros extranjeros a su país, y de mexicanos hacia México.

Antecedentes históricos en relación a nuestro tema.

El artículo 297 de la Constitución Política de la Monarquía Española, de Cádiz, del 19 de marzo de 1812, establecía que " ... Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcalde tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez manda tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos ... " (115).

El Programa del Partido Liberal Mexicano del primero de julio de 1906, en su punto 44, pugnaba por : " ... establecer, cuando sea posible, colonias penitenciarias de regeneración, en lugar de las cárceles y penitenciarias en que hoy sufren el castigo los delincuentes " (116).

El C. Diputado Macías, en su intervención ante el Congreso Constituyente de 1916, durante la 22a. sesión ordinaria del 25 dediciembre, manifestó: " ... Durante un gran periodo de la humanidad, el sistema penal descansó en este principio: todo el que delinque merecía que se le castigara como venganza, como correspondencia a la acción criminal que había ejecutado. ... Era el sistema de la venganza. Este sistema daba lugar a apoderarse del delincuente, torturarlo, maltratarlo en las prisiones, porque no se ocupaba el gobierno de otra cosa más que de corresponder a la acción infame que había cometido. ... Beccaria, después de estudiar las prisiones de su país, protestó contra todo este sistema inhumano y fundó el principio del derecho clásico penal, ... principio filosófico de la reparación. El delincuente debe dar a la sociedad una reparación, según sea su falta, y por consiguiente debe ser castigado, no sólo para que se regenere y no vuelva a cometer otro delito, sino para que su castigo sirva de ejemplo a los

---

(115) Los Derechos del Pueblo Mexicano. Op. cit., p. 18.4
(116) Ídem., p. 18.6.

demás miembros de la sociedad y éstos se abstengan de cometer un delito semejante. ... De manera que hoy los sistemas penales no son sistemas de venganza, sino que son sistemas de adaptación de los individuos que estan inhabilitados para poder vivir en en las condiciones ordinarias de la sociedad. ... En México no se ha llegado a establecer el sistema penitenciario absolutamente, sino más caricaturas ridiculas del mismo que hacen iguales esas prisiones a las que existían antes de la independencia. ... los seres humanos estan verdaderamente hacinados, es una cosa que parte el corazón ver aquélla situación, es un tormento el que esta gente está recibiendo allí. Si va a establecerse el sistema penal, tiene que ser el de reclusión y trabajo común, ... les doy mi palabra que al sostener eso de que las colonias penales son muy superiores a las penitenciarias, es la verdad. Ojalá que no fuera el tiempo tan rígido, para que visitaran ustedes la mejor penitenciaria de la República, que es la de México, y aseguro a Ustedes que saldrían de allí, perdonen la palabra, asqueados y deseosos de no comer en muchos días, , por no recordar lo que habían visto (aplausos)..." (117).

En los debates de las reformas, sesión ordinaria en la Cámara de Diputados, del 3 de noviembre de 1964, el C. Covián Pérez Miguel dijo lo siguiente: " ... Tres son los principios que intervienen en el problema: la territorialidad, la separación de procesados y sentenciados y la regeneración del delincuente... La finalidad última del derecho penitenciario es la readaptación del delincuente. Superadas ya las corrientes de opinión que consideran la pena como una retribución necesaria a quien ha violado el orden social derivada del determinismo y la temibilidad del delincuente, de lo que resulta que los fines escenciales de la pena, son la defensa social y la regeneración del sentenciado" (118).

La primera comisión de puntos constitucionales de la cámara de diputados, del 12 de octubre de 1964, estableció que: "...La llamada ley de saturación criminal de que hablan los penalistas, obra con resultados nefastos en dicha colonia. Muchos de los reos que regresan...han adquirido en dicha colonia conocimientos y hábitos que no tenían cuando fueron llevados a la misma...la etiqueta de 'federal' no prejuzga sobre la aptitud, ni debe ser motivo de argumentación respecto a una capacidad técnica o administrativa para cumplir la función específica del mejor control y regeneración del delincuente, en comparación con los gobiernos de los Estados..." (119).

---

(117) Los Derechos del Pueblo Mexicano. Op. cit., pp. 18.13 y 18.39.

(118) Idem.,pp. 18.65 y 18.66. El texto constitucional decía: "Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal –colonias, penitenciarias o presidios– sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

(119) Idem., p. 18.75.

La tortura como violación al artículo 18 Constitucional.

Para lograr la readaptación social del delincuente, el sistema penal tiene que ser ajeno a todo trato cruel, inhumano o degradante. El uso de la tortura en los templos de castigo, como son en realidad las penitenciarias y las colonias penales, es contrario a la finalidad establecida en la Constitución; es así mismo incompatible con el trabajo y la educación, y contraviene al artículo 18 Constitucional, al reducir al hombre a la condición de animal irracional, que sólo con castigos de tal índole podría regenerarse, entendido el término como el de renovar moralmente al individuo para su reinserción en la sociedad.

La tortura no ayuda a la readaptación social del individuo privado de su libertad, sino que, por el contrario, genera en el individuo odio y resentimiento hacia los demás, debido al maltratamiento al que es sometido.

Por otra parte, el traslado del reo de un penal local a uno federal, sin su consentimiento, sería también violatorio del artículo 18 Constitucional, al privarlo del contacto con su familia, causándole un sufrimiento de naturaleza psíquica.

f) El Artículo 19 Constitucional

Texto Vigente.

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado se ha puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido y hagan probable la responsabilida de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gavela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."

Aspecto General.

En su mayor parte, el contenido del artículo 19 Constitucional, como puede verse, es de naturaleza procesal.

El primer párrafo contiene garantías de seguridad consistentes en que el auto de formal prisión, debe dictarse dentro del término de setenta y dos horas posteriores a la detención, y debe contener los elementos necesarios para comprobar el tipo penal y la probable responsablidad. Como garantía de efectividad de lo anterior, la parte final finca responsabilidad a la autoridad que la infringa, lo mismo que la fracción XVIII, del artículo 18 de la misma Constituación.

En el segundo párrafo se prohibe que se cambie arbitrariamente la naturaleza de un juicio. Si en el curso de un proceso se descubre que el delito cometido es distinto del que motivó al instauración de la causa o que además de este se ha cometido otro, debe abrirse averiguación y proceso por separado.

Las anteriores garantías, y la contenida en el último párrafo del artículo 19 Constitucional aprovechan al gobernado en su calidad de indiciado o procesado, e imponen a la autoridad judicial que conozca del juicio, obligaciones y prohibiciones a título de requisito Constitucional.

El párrafo tercero y último, proscribe los abusos cometidos durante los actos de aprehensión y en las cárceles, en fución del trato humano y digno que merecen los probables responsables así como los inculpados o sentenciados. Ordena asímismo que las leyes secundarias corrijan y que las autoridades repriman esos abusos. (120).

---

(120) Es esta disposición el fundamento constitucional de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como del Código Penal ento conducente.

Antecedentes históricos en relación a nuestro tema

El artículo 22 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgado el 22 de octubre de 1814 en Apatzingan, establece que: "...Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados"... (121).

El artículo 149 de la Constitución del 4 de octubre de 1824 señala que: "...Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso" (122).

El texto original del artículo 19 de la Constitución de 1917 no ha sufrido modificación alguna y es escencialmente igual al de la Constitución de 1857.

La Tortura como violación al artículo 19 Constitucional

El párrafo tercero de este precepto contiene garantías de seguridad en favor del probable responsable de un delito, en el sentido de que no deberá sufrir 'maltratamiento' alguno al momento de la aprehensión o en la prisión; y en favor del procesado o sentenciado, ya que no deben sufrir molestias sin motivo legal ni pagar gavelas ni contribuciones en las cárceles.

Existe estrecha relación entre estas garantías, y la garantía social en materia penal contenida en el párrafo segundo del artículo 18 de la misma Constitución, que, como señala Burgoa: "...Consigna como potestades y obligaciones de la Federación y los Estados, el procurar la readaptación social, regeneración y educación del delincuente dentro de un adecuado regimen penitenciario inspirado en la idea no de segregarlo de la vida social a título de castigo, sino de reincorporarlo a ella como hombre útil. " (123).

Tanto en el momento de su aprehensión como en el lugar de su detención, todo probable responsable, procesado o sentenciado por un hecho delictivo, debe recibir un trato acorde con su dignidad humana, y no debe ser sometido a maltratamiento o molestias algunas sin motivo legal.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

---

(121) Los Derechos del Pueblo Mexicano. Op. cit., p. 19.4.
(122) Idem., p. 19.4.
(123) BURGOA ORIHUELA.Ignacio. Op. cit., p. 632.

Para tal efecto, y para aplicarlo en el ámbito de su competencia la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha establecido que: "...No podrá ejercerce, directa o indirectamente violencia física o moral contra los declarantes, y el trato que se les aplique deberá ser digno y respetuoso...Antes de iniciarse el interrogatorio de un indiciado y después de concluído, aqué deberá ser examinado por un miembro de los servicios médicos que auxilian al Ministerio Público, para dar fe de estado Psicofísico de esa persona, en previsión de torturas o malos tratos que pudieran habersele infligido..." (124).

A su vez, la Organización de la Naciones Unidas ha dispuesto lo siguiente: "...En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hace cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas..., Podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requieran el desempeño de sus tareas" (125).

Así, en caso de que el uso de la fuerza sea razonablemente necesario, en circunstancias de prevención de un delito, o al efectuar la detención de un delincuente, o en la prisión, y con base en un principio de proporcionalidad, no existirá violación alguna al artículo 19 Constitucional. En este caso se considerará que opera una de las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal contenidas en el articulo 15 del Código Penal (126).

En cambio, si habrá violación al artículo 19 de la Constitución, cuando el maltratamiento o molestias en la aprehensión o en la prisión carezcan de un motivo legal. Este maltratamiento constituirá tortura y como tal, contravendrá el párrafo tercero del precepto constitucional en cuestión, sólo cuando se traduzca en dolores o sufrimientos graves, físicos o psiquicos, que tiendan a obtener información o una confesión, o a manera de castigo o coacción. En el caso de que dicha conducta no tienda a tal fin, se estará ante un abuso de autoridad sancionado en el Código Penal en su título respectivo.

---

(124) Acuerdo A/001/90, del P.G.J.D.F., Ignacio Morales Lechuga.D.O., 4 enero 1990,puntos 4o. y 5o.

(125) Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley. Asamblea General de la O.N.U., Resolución 34/169, 17 diciembre 1979, artículos 2o. y 3o.

(126) Puede ser legítima defensa o cumplimiento deun deber. La obediencia jerárquica, tansocorrida en los regimenes distatoriales latinoamericanos no puede invocarse como justificación de la tortura, según el artículo 6o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

g) El Artículo 20 Constitucional

Texto Vigente

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: <...>

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

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

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

Aspecto General

Este precepto continúa citando garantías de seguridad en materia penal, que protegen a las personas sujetas a un proceso penal, para que se respete su dignidad y, si es el caso para que prueben su inocencia. Derechos tales como la libertad bajo caución -cuando el delito merezca pena cuyo témino medio aritmético no sea mayor a cinco años-, la prohibición de obligarlo a deponer, el derecho a rendir declaración preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, a ser careado con los testigos, a un juicio público, a la defensa, a que se le reciban pruebas, y a conocer el nombre de quien lo acusa y la naturaleza y causa de la acusación.

Todos los beneficios anteriores persiguen humanizar la impartición de la justicia penal, tradicionalmente rigurosa, quizás excesivamente, pues deviene del proceso inquisitorial. El artículo 20 de la Constitución descansa en el principio de que toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario.

Antecedentes históricos en relación a nuestro tema.

La Constitución de la monarquía española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, establecía lo siguiente:

"... Artículo 291.- La Declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materia criminal sobre hechos propios < ... >

Artículo 303.- No se usará nunca del tormento ni de los apremios" (127).

A su vez, el mensaje de Venustiano Carranza del primero de diciembre de 1916 en Querétaro, enunciaba:

" ... Vigésimo séptimo párrafo.- El artículo 20 de la Constitución de 1857, señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica, esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados, sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces, y aún de los mismos agentes o escribientes suyos. < ... > Vigésimo octavo párrafo.- Conocidas son de Ustedes, señores diputados, y todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida.

Vigésimo noveno párrafo.- El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado por mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratáse en ellos de su libertad o de su vida; restricciones al derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratáse de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor..." (128).

---

(127) Los Derechos del Pueblo Mexicano. Cámara de Diputados. T. III.,p. 20.5.

(128) Idem., p.18.36.

En su intervención ante el Congreso Constituyente, en diciembre de 1916, el C. Macías dijo: " ... éste artículo < se refiere al artículo 20 > tiene, entre las garantías nuevas que consagra, el prohibir que se impongan correcciones, que se impongan torturas para obligar a confesar a los reos, y por eso se da como una garantía que no se puede obligar al que declara que confiese, porque reconoce que nadie está obligado a acusarse a sí mismo..." (129).

La tortura como violación al artículo 20 Constitucional.

La facción II del artículo 20 Constitucional es la que contiene una garantía de seguridad jurídica que puede ser vulnerada por el delito de tortura. En virtud de esta garantía, no puede el inculpado ser compelido a declarar en su contra, en ningún momento, desde su detención hasta la conclusión del proceso, pues esto equivale a una confesión de su parte, pero no voluntaria, sino coaccionada; es por ello que existe la prohibición de que el detenido sea sujeto a "toda incomunicación, intimidación o tortura".

El término "toda incomunicación", implica el aislamiento físico del inculpado, por virtud del cual no tiene posibilidad de comunicarse con persona alguna de su confianza ni con su abogado. Tal aislamiento puede llegar a convertirse en una tortura psicológica, cuando cause dolores o sufrimientos graves, de naturaleza psíquica, con el fin de obtener del torturado una confesión (130).

Pero la prohibición constitucional no se limita a "toda incomunicación", sino que prohíbe expresamente la intimidación y la tortura, la cual puede adoptar innumerables formas, tantas, como la enfermiza imaginación del torturador lo permita (131).

---

(129)Los Derechos del Pueblo Mexicano. Cámara de Diputados. T. III., p. 18.36.

(130) Un ejemplo extremo al quepuede llegar el aislamiento es el encapuchamiento, cuyos efectos los describe claramente Elisabeth Reimann: " ... El encapuchamiento por periodos prolongados revela un gran conocimiento psicológico, pues es una de las torturas que producen más angustia. Priva a la víctima de toda referencia espacial y temporal, y generalmente sele combina con alteracionesen el horario de comidas, abreviando los interválos entre ellas para producir días cortos. Cuando desaparece la orientación en el espacio y tiempo,la víctima pierde el nexo con la realidad y sufre agudos estados de angustia ... es una refinada tortura psicológicaque a menudo es decisiva enel quebrantamiento dela personalidad del torturado". REIMANN, Elisabeth. Derechos Humanos. Ficción y Realidad. Akal Editor, Barcelona, España.,1979. p. 166.

(131) Reimann señala algunos ejemplos: " ... El uso de grandesperros amaestrados para violar mujeres, la introducción de ratones hambrientos enla vagina, la amputación de genitales con navajas, la tortura a niños en presencia desus padres, la aplicación deelectricidaden genitales, en el cerebro para provocar edema cerebral, y en las extremidades para provocar paraplejías temporales; simulacros de ejecución ..." REIMANN, Elisabeth. Op. cit., p. 165.

Para evitar que mediante la tortura u otros medios se obligue al inculpado a declarar en su contra, las leyes secundarias le confieren beneficios diversos, derivados de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, como el de nombrar abogado o persona de su confianza que lo asista y esté presente durante su declaración y en todos los actos del proceso (132), la carencia de valor de la confesión rendida sin la presencia de abogado, persona de confianza o traductor, o ante autoridad policíaca (133), de la declaración de personas incomunicadas (134) o de las personas sometidas a tortura (135).

La reforma penal más reciente ha pretendido que la confesión no sea ya la reina de las pruebas, como lo fué hasta no hace mucho tiempo, y la ley obliga ahora a la autoridad a tomar en cuenta todos los elementos a su alcance y el entorno de la confesión, si ésta existe, para demostrar la culpabilidad del delincuente (136).

---

(132) Art. 134 Bis (Código de Procedimientos Penales).- "En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera. < ... > El Ministerio Público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. Enlos lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente. Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogadoo persona de su confianza que se encargue desu defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

(133) Artículo 9o. (LeyFederal paraPrevenir y Sancionar la Tortura).- "No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policíaca; ni la rendida anteel Ministerio Público o autoridad judicial,sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculpado y, en su caso, del traductor".

(134) Artículo 134 (Código deProcedimientos Penales).- "En caso de que la detención de unapersona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107 fracción XVIII de la Constitución Política delos Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez".

(135) Artículo 8o. (Ley Federal paraPrevenir y Sancionar la Tortura).- "Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba".

(136) Artículo 287 (Código de Procedimientos Penales).- "No podrá consignarse aninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones;sito hace, éstas carecerán de todo valor probatorio. La confesión debe reunir lossiguientes requisitos: ser hechapor persona mayor de 18años ensu contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia física o moral; anteel Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que el inculpado esté debidamente enterado del procedimiento; que no existan datos que la hagan inverosímil".

Es asímismo notorio el esfuerzo legislativo en contra de la incomunicación plasmado en las reformas (137), pues la autoridad debe comunicar la detención de cualquier persona al Servicio de Localización Telefónica (en el Distrito Fedeal es LOCATEL), y concede al detenido, entre otros beneficios, el de no estar obligado a declarar en su contra, y a no declarar si así lo desea; insiste también en el derecho a utilizar el teléfono para comunicarse.

Siendo la obtención de la confesión uno de los fines principales de la tortura, y habiendo disminuido su valor probatorio, es de esperarse que el uso de ésta disminuya y, en un tiempo no lejano, desaparezca por completo.

---

(137) Artículo 269 del Código deProcedimientos Penales en vigor en el Distrito Federal: " Cuando el inculpado fuere aprehendido, detenido o se presentáre voluntariamente, se procederá inmediatamente de la siguiente forma:

I.- Se hará constar el día, hora y lugar de su detención en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron;

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y, en su caso,el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;

b) El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación,y

c)El de no declarar en sucontra y deno declarar si así lo desea.

Para los incisos a) y b) se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

III.- Cuando el detenido fuere unindígena que no hable castellano, se le designará un traductor, quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratáre de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda;

IV.- La autoridad que decrete la detención, la comunicará de inmediato al servicio público delocalización telefónica del Distrito Federal, asentando en autos su cumplimiento con indicación del día y la hora en que se verificó ... "

2. LA TORTURA COMO PENA PROHIBIDA POR LA CONSTITUCION.

a) La pena. Concepto y clasificación.

La norma penal consta de dos partes: el precepto y la sanción. El delito como hecho punible tiene a la punibilidad entre sus elementos. Teniendo en cuenta que sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena <"Nullum crime, nullum poena sine lege"> (138), se entiende que la pena es la retribución o castigo que recibe el individuo al incurrir en unaconducta delictiva.

La doctrina penal estudia la pena desde tres enfoques distintos: el de la escuela clásica, el de la positiva y el de la escuela crítica.

Para la escuela clásica, de acuerdo a Porte Petit, "si el hombre es libre, si puede actuar hacia el bien o hacia el mal, quiere decir, que la pena debe considerarse como un mal, como un medio intimidativo para los demás" (139).

La escuela positiva mira la pena como medida readaptadora o resocializadora; y la escuela crítica tiende a la reforma social.

Las penas y medidas de seguridad previstas en el artículo 24 del código penal vigente son: " 1. Prisión;

2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor dela comunidad;

3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos;

4. Confinamiento;

5. Prohibición de ir a lugar determinado;

6. Sanción pecuniaria

7. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito;

8. Amonestación;

9. Apercibimiento;

10. Caución de no ofender;

11. Suspensión oprivación de derechos;

---

(138) Artículo 7o. del Código Penal vigente: "Delito esel acto u omisión que sancionan las leyes penales".

(139) PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, México,1987. P. 35.

12. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos;
13. Publicación especial de sentencia;
14. Vigilancia de la autoridad;
15. Suspensión o disolución desociedades;
16. Medidas tutelares para menores;
17. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito."

b) El articulo 21 Constitucional.

Texto vigente.

"**La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policia Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.** Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía,las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiése impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuése jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados,la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso."

Aspecto general.

La imposición de las penas, es decir, de las sanciones que como tales considera el articulo 24 del código penal vigente, así como los distintos códigos de las demás entidades federativas, es una función reservada a las autoridades judiciales. Por "autoridad judicial" debemos entender al órgano del Estado que, dice Burgoa, " ... integra o forma parte, o bien del poder judicial federal,de acuerdo con la ley suprema y la ley orgánica respectiva, o bien del poder judicial de las diferentes entidades federativas ... " (140).

---

(140) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit.p. 634.

Por lo tanto, esta garantía de seguridad jurídica prohibe a las autoridades administrativas o del poder legislativo imponer al gobernado sanción alguna que tenga el carácter de pena de acuerdo a la ley.

Para Burgoa, " ... la imposición de las penas está condicionada a dos requisitos fundamentales:

a) Que sea llevada a cabo por la autoridad judicial (reputada legal o constitucionalmente como integrante del poder judicial de la federación o delos poderes judiciales locales), y

b) Que sea el efecto o la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegada por dicha autoridad y traducido en 'decir el Derecho' ('jurisdictio') en el caso concreto de que se trate, mediante la resolución de un conflicto previo producido por el hecho delictivo" (141).

No obstante, la autoridad administrativa tiene facultad constitucional para sancionar,pecuniaria y corporalmente, las infracciones a los reglamentos de policía y gobierno; el infractor tiene el derecho de optar por el pago de la multa o sufrir el arresto, que no puede exceder de treinta y seis horas. La multa a obreros y jornaleros es el importe de su sueldo o jornal de un día.

Otra garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 21 constitucional esla consistente en que el gobernado sólo puede ser acusado ante el Juez por el Ministerio Público, única autoridad facultadapara ejercitar la acción penal, cuyas decisiones sobre su no ejercicio son inimpugnables jurídicamente por medio alguno ordinario o extraordinario, incluyendola acción de amparo. La policía judicial investiga delitos "bajo la autoridad y mando inmediato" del Ministerio Público.

---

(141) Idem., p. 635.

Antecedentes históricos en relación a nuestro tema.

Ponciano Arriaga, en su voto particular sobre el proyecto de constitución, del 23 dejunio de 1856,se refirió a la omnipotencia de los terratenientes: "Con muy honrosas excepciones, que hemos reconocido, un rico hacendado denuestro país, que raras veces conoce totalmente sus terrenos, o el administrador o mayordomo que representa supersona, es comparable a los señores feudales de la Edad Media. En su tierra señorial, en cierta manera y con más o menos formalidades, sanciona las leyes y las ejecuta, administra la justicia y ejerce el poder civil, impone contribuciones y multas, tiene cárceles, cerpos y tlapixqueras, aplica penas y tormentos, monopoliza el comercio y prohibe que sin su consentimiento seejerza o se explote cualquiera otro género de industria que no sean las de la finca. Los jueces o funcionarios que en las haciendas estan encargados de las atribuciones o tienen las facultadesque pertenecen ala autoridad pública, sonpor lo general sirvientes o arrendatarios, dependientes del cueño, incapaces de toda libertad, de imparcialidad y justicia, de toda ley que no sea la voluntad absoluta del propietario" (142).

Don Venustiano Carranza, en su mensaje y proyecto de constitución del primero de diciembre de 1916, manifestó:

"Trigésimo séptimo. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: Ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo quesinduda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. < ... >

Trigésimo noveno. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda ladignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

Cuadragésimo. La Policía Judicial, represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular" (143).

---

(142) Los Derechos del Pueblo Mexicano. T. III., pp. 21.6 - 21.7.
(143) Idem., pp. 21.7 - 21.8.

Durante la trigésima primera sesión ordinaria del 5 de enero de 1917, ante el Congreso Constituyente, el C. Macías expuso: "...Cuando México se hizo independiente, entonces se encontró con que la autoridad judicial no era más que una parte del poder ejecutivo, porque no había entonces la división de poderes que existe en el derecho moderno, ... sino que todos los poderes los ejecutaba la corona, de manera que era la que legislaba, la que aplicaba leyes y perseguía a los delincuentes... Se hizo México independiente, y este poder, de hecho, quedó en esa misma forma, se estableció la soberanía del pueblo, pero de hecho los poderes quedaron enteramente concentrados en una misma mano, y aunque nominalmente se hizo la división de poderes, de hecho quedaron confundidos y el poder judicial se consideraba facultado no sólo para imponer la pena, sino que se consideraba con facultades para perseguir al mismo poder judicial, a los delincuentes, y por esto entonces se estableció la Policía Judicial, es decir, los agentes que no eran jueces, sino empleados que estaban a su servicio para buscar las pruebas, para averiguar los detalles con lo cuales se había cometido un delito. Vino después en México la institución del Ministerio Público, que no pudo ser... más que una entidad decorativa, porque en lugar de ser el que ejerciése la acción penal, el que persiguiése a los delincuentes acusándolos y llevando todas las pruebas, no hacía más que cruzarse de brazos paar que el juez practicara todas las diligencias ... pero se cometió el error de hacer poder judicial al Ministerio Público, y el Ministerio Público no es la Policía Judicial. ... La Policía Judicial la forman los agentes que el Ministerio Público tiene a su disposición par a ir a averiguar donde se cometió el delito, qué personas pudieron presenciarlo, etc. ... El Ministrio Público es el representante de la sociedad... " (144).

Fué voluntad del constituyente de 1916 - 1917, dejar bajo la exclusiva competencia de la autoridad judicial la imposición de las penas, y al Ministerio Público y a la Policía Judicial --a su mando-- la persecución de los delitos; conquistas irreversibles que hacen de la administración de justicia un mecanismo de seguridad jurídica y elevan, con espíritu humanista, la función judicial y del Ministerio Público, a la jerarquía de resguardo de la constitucionalidad.

La tortura como violación al artículo 21 constitucional.

Siendo la autoridad judicial la única facultada para imponer penas, es el órgano que idóneamente, aunque también ilegalmente, podría imponer la tortura a manera de pena, prohibida expresamente como tal por el artículo 22 Constitucional; y toda vez que, durante el juicio penal, el indiciado se encuentra a su disposición.

---

(144) Los Derechos del Pueblo Mexicano. T. III., pp. 21.16 - 21.18.

La autoridad administrativa, en caso de hacer uso de la tortura, lo hará como medio para obtener " información o una confesión", o como coacción para que el torturado " realice o deje de realizar una conducta determinada "; pero nunca la impondrá como pena en sí. No obstante, cualquier servidor público puede llegar a aplicar la tortura, en contravención al artículo 21 constitucional y a la ley federal para prevenir y sancionar la tortura, con el fin de castigar al torturado "por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, ..." (145) .

La persecución --en este caso-- del delito de tortura, compete al Ministerio Público Federal, dada la naturaleza de la ley que la sanciona, siendo dicha autoridad la escargada de realizar todas las diligencias necesarias en la investigación, de ejercitar la acción penal, y con la facultad acusatoria en contra del servidor público autor del delito.

Estando la Policía Judicial "...bajo la autoridad y mando inmediato... " del Ministerio Público, el grado de responsabilidad de este último, en caso de que la primera cometa tortura, dependerá de la naturaleza de las órdenes que le haya girado expresamente; en su caso, se estará a las reglas de la participación.

c) El Artículo 22 Constitucional.

Texto Vigente.

" 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 cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la resposabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. "

---

(145) Artículo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Aspecto General.

A lo largo de los años, y en las distintas etapas históricas, el hombre ha aplicado la tortura desde el poder, como castigo por actos delictivos, o a quienes han osado enfrentar al gobernante. De hecho, la pena de muerte tenía como preámbulo obligado algún tipo de tortura: el mismo Jesucristo fué azotado y coronado con espinas antes de ser crucificado y morir (146).

El articulo 22 constitucional contiene dos garantías de seguridad jurídica: Prohíbe, enumerandolas, las penas que atentan contra la dignidad del hombre, que constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes; y prohíbe la pena de muerte por delitos políticos.

Las penas prohibidas son las siguientes:

1) La mutilación, que consiste en el cercenamiento o amputación de algún miembro del cuerpo humano, por la comisión de un delito.

2) La infamia, consistente en el deshonor y el desprestigio público. En la colonia, los condenados por la inquisición eran ridiculizados en público vistiendo túnicas --llamadas "sanbenitos"--, que aludían a sus actos pecaminosos.

3) La marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie.

4) La multa excesiva, sanción pecuniaria que está en desproporción evidente con respecto a las posibilidades económicas del multado; se debe tener en cuenta la gravedad de la infracción, los perjuicios ocasionados a la colectividad, la reincidencia y la capacidad económica de la persona multada.

5) La confiscación de bienes, excluyendo de tal concepto la aplicación judicial de los bienes de una persona para el pago de la responsabilidad en los casos enumerados.

6) Cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Gramaticalmente, se entiende por pena inusitada : " ... aquélla cuya imposición o aplicación están fuera de uso ...; < es decir, jurídicamente en desuso por el derecho penal modemo> ... se traduce en aquélla sanción que no está consagrada por la ley para un hecho delictivo determinado ... " (147). Lo anterior, en concordancia con el principio "nulla poena sine lege".

---

(146) San Mateo nos dice: "... Entonces les soltó a Barrabás; y a Jesús, después de azotarlo, se losentregó para que fuera crucificado ... y trenzando una corona de espinas, se la pusieron sobresu cabeza ..." Biblia de Jerusalén. Evangelio según San Mateo.

(147) BURGOAORIHUELA, Ignacio. Op. cit., p. 648.

Las penas trascendentales afectan no sólo al delincuente, sino que también "trascienden" a personas unidas por él por relaciones de parentesco o de amistad. Antes, la confiscación de bienes dejaba en la miseria a la familia del delincuente; y la pena de relegación, que entraña una variación en la naturaleza de la pena de prisión, al trasladar al delincuente de un penal a otro (federal a local y viceversa), sin su consentimiento (privándolo del derecho a visitas familiares y dela relación personal, lo cual equivale también a unaincomunicación, entos términos del artículo 20 fracción II constitucional).

En cuanto a la prohibición de la pena de muerte por delitos políticos, se entienden por tales los actos que : " ... producen o pretenden producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tendiente a derrocar a un regímen gubernamental determinado o, al menos, engendrar una oposición violenta contra una desición autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general de oponerse a las autoridades constituídas, ... si la ley penal los sanciona ..." (148).

De acuerdo a la definición anterior, los delitos politicos contemplados por el código penal vigente son: la sedición, el motín, la rebelión, el terrorismo, el sabotaje y la conspiración (artículos 130 al 141).

Los delitos por los cuales puede imponerse la pena de muerte son los siguientes:

1) Por traición a la patria, estando el país en guerra (artículo 123).

2) Al parricida (artículo 323).

3) Por homicidio con alevosía, premeditación o venyaja (artículos 315, 316 y 319).

4) Al incendiario, al plagiario o secuestrador y al salteador de caminos (artículo 366).

5) Al pirata (artículo 146).

6) A los responsables de delitos graves del orden militar (previstos en el código de justicia militar).

Todos los artículos antes citados son del código penal vigente.

Antecedentes históricos en relación a nuestro tema.

Ignacio Rayón, en sus "Elementos Constitucionales de 1811, establecía: "... Punto 27.- Toda persona que haya sido perjura a la nación, sin perjuicio de la pena que se le aplique, se declara infame y sus bienes pertenecientes a la nación. < ... > Punto 32.- Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión".

---

(148) BURGOA ORIHUELA,Ignacio. Op. cit., p. 650.

En la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824 se estableció:

" ... Artículo 146.- La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes. < ... > Artículo 149.- Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormento, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso".

José María Morelos, en sus "Sentimientos de la Nación", del 14 de septiembre de 1813, punto 18, asentó: "Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura".

En la Quinta de las Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836, se estableció: " ... Artículo 49.- Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito. <... > Artículo 51.- Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia".

En la sesión del Congreso Constituyente del 22 de agosto de 1856, el C. Ignacio Ramírez manifestaba que los 'grillos': " ... son un verdadero tormento y una pena infamante. Por temor de que un reo pueda fugarse se defienden los grillos para toda clase de reos. ... El criminal no deja de ser hombre. Hay, además, que considerar que gracias al pésimo estado de nuestras prisiones, la sola permanencia en la cárcel es una grave pena no sólo para los acusados, que no siempre son culpables, sino para sus familias, que quedan enla miseria y en el abandono. < ... > Los grillos como medio de seguridad es una verdadera pena ... siempre hay injusticia en todo tormento, ... los hechos de hombres maniatados, de otros amarrados a unposte, no prueban más sino que en nombre de la justicia se cometen grandes crimenes " (149).

En la misma sesión, el señor Zarco afirmó: " ... Si se quiere la abolición del tormento, debe quererse la de los grillos, que son verdadero tormento; si se quiere la abolición de las penas de infamia, debe quererse la del grillete, que es una degradación para el hombre. ... Hoy se dice que para la seguridad se necesitan grillos; la inquisición pensaba que para hacer declarar al acusado era indispensable descoyuntarle los miembros en el cabellete. ... " (150).

---

(149) Los Derechos del Pueblo Mexicano. T. III., Op. cit.,pp.22.9 - 22.10.
(150) Idem., pp.22.11 - 22.12.

En la 22a. sesión ordinaria del Congreso Constituyente celebrada el 25 de diciembre de 1916, el C. Macías afirmó: " ... Por eso los constituyentes de 57 prohibieronlos azotes, la mutilación, las penas de infamia, las penas trascendentales. Nosotros heredamos de los españoles todas esas desgracias, ... de manera que al hacerse México independiente, trajo todas las ideas, todos los prejuicios, todas las crueldades e ignominias que nos dejó la conquista española, y poreso los constituyentes de 57 tuvieron que aceptar el adelanto de la época, y lo aceptaron de una manera franca y científica, que toda la nación aprobó al impedir las penas de azotes, mutilación e ignominia, proclamando el sistema penitenciario para evitar esos malos tratamientos enlas prisiones y expresamente lo aprobó. < ... > Este precepto <la prohibiciónterminante de los azotes, la mutilación y las marcas > yo deseaba que hubiera desaparecido del proyecto de constitución y le decía al señor Carranza: 'ya no hay azotes', y él decía: 'hay que recordar esto, porque pueden surgir cacicazgos; a pesar de los esfuerzos de la revolución por marcar un límite a la autoridad, puede haber nuevos tiranos', y por eso ha quedado el artículo..." (151).

La tortura como violación al artículo 22 constitucional.

El artículo 22 constitucional prohíbe expresamentela tortura yotros tratos crueles, inhumanos y degradantes, cuando éstos se aplican como pena, como retribución deun mal con otro mal, a una persona, con el fin de "castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido".

Aunque la enumeración es limitativa en el precepto, la sola expresión: " ... el tormento de cualquier especie ...", así como el de " ... cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales ..." hace referencia a cualquier tipo de tortura o maltrato.

Es asimismo evidente la perfecta concordancia entre este precepto constitucional, la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura y la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

La tortura nunca será una pena o medida de seguridad aceptable, ya que contradice en esenciala finalidad de readaptación del delincuente.

---

(151) Los Derechos del Pueblo Mexicano. T. III. pp. 18.15 y 18.36.

3. LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA DEL 27 DE MAYO DE 1986.

a) Introducción.

En la época de la Colonia, la aplicación de la tortura como "quaestio"procesal fué común en los juicios civiles y ante el Tribunal de la "Santa" Inquisición; la misma ley la contemplaba.

Desde que México adquirió su independencia, yconocida aquí la obra "De los delitos y de las penas" de Beccaria, se protegieron legalmente los derechos humanos. Desde entonces, todos los textos constitucionales prohiben el tormento como quaestio procesal.

Nuestra legislación vigente recoge en diversas disposiciones, tanto del orden constitucional (152) como penal (153) las conductas delictivas que dañan, molestan, lesionan o afectan la integridad física y moral de las personas sujetas a alguna forma de detención.

Asímismo, el gobierno mexicano ha firmado la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, y la Cámara de Senadores la aprobó el 17 de enero de1986, con lo que dicha convención pasó a ser, de conformidad conlo establecidoenel articulo 133 de nuestra Carta Magna, "Ley suprema de toda la Unión". Así también, al haber signado este compromiso, se obligó a adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales para impedir la tortura.

Tal es el marco histórico que diióorígen a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del 27 de mayo de 1986, la cual vino a regular laprohibición de una práctica que hasta entonces ni el código penal ni ley especial alguna tipificaba como delito de una manera especifica, pero cuya ilícita existencia data desde que México se hizo independiente hasta nuestros días.

---

(152) De la lectura de los artículos 19, 20 y 22 de la Constitución Política, se desprende contoda claridad la voluntad del Constituyente de dejar bien asentado que las autoridades sancionarán todo maltratamiento en la aprehensión de personas o cuando éstas se encuentren recluidas enlas prisiones o centros de detención; que nadie podrá ser compelido a declarar en sucontra; y prohibe cualquier medio que tienda a ello,así como la tortura de cualquier especie y toda pena inusitada y trascendente.

(153) El Código Penal vigente prevée y sanciona en sus artículos 215, 219 y 225, respectivamente, los delitos de: abuso de autoridad, cuando unservidor público, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, hiciére violencia a unapersonasin causa legítima o la vejáse ola insultáse;intimidación, cuando un servidor público, por sí o por interpósita persona y utilizando violencia física o moral, inhiba o intimide a cualquier sujeto para evitar que éste o un tercero formule querella oaporte información relativa a la presunta comisión deuna conducta sancionada por la ley penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; y los delitos encontra de la administración de justicia, cuando un servidor público se abstenga injustificadamente de hacerla consignación que corresponda conforme a derecho de unapersonaque se encuentre detenida a su disposición como probable responsable deundelito, o cuando ordene su aprehensiónpor delito queno amerite pena privativa de libertad, o sin que preceda denuncia, acusación o querella, o que obligue al indiciado o acusado a declarar en su contra incomunicándolo o valiéndose de cualquier medio ilícito.

b) Exposición y análisis.

El autor de la iniciativa dela primera ley federal paraprevenir y sancionar la tortura fué el senador Gonzálo Martínez Córbala (154). El Senado dela República, constituido en cámara de origen, aprobó el proyecto de ley, remitiéndolo el 18 de diciembre de 1985 a la Cámara de Diputados, en cuyo pleno se discutió los días 22 y 24 de abril de 1986, principalmente.

La Comisión deJusticia de la Cámara de Diputados, en su exposición de motivos, dejó asentado que : " Todos los integrantes de esta Comisión de Justicia que pertenecen a diferentes partidos políticos, condenan cualquier conducta, hecho o acción que implique un acto de tortura.

Consideramos que si bien es cierto, la ley que sometemos el día de hoy parasu aprobación no llega a satisfacer con plenitud las ideas e inquietudes, significa un esfuerzo importante para tipificar y sancionar el delito de tortura ... "

Fué el 24 de abril de 1986 cuando el pleno de la Cámara de Diputados estudió, discutió y finalmente aprobó el proyecto de Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El tipo legal del delito de tortura que contemplaba la ley de 1986se encuentra plasmado enla primera parte del artículo primero que a la letra dice: " Comete el delito de tortura **cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que,por sí, o valiéndose de terceroy en el ejercicio de sus funciones,** inflija **intencionalmente** a una persona dolores o sufrimientos graves o la **coaccione física o moralmente,** con el fin de obtener deella 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 ha cometido" (155).

---

(154) A quien el diputado Graco Ramirez Abreu señaló enuna de sus intervenciones como:" ... militante democrático, antiimperialista del PRI, que como embajador enla República de Chile frenteal golpe de Estado de Pinochet no dudó en ningún momento en salvar la vidade muchos patriotas chilenos otorgando y luchando por el asilo, convirtiéndo a la embajadade México en una isla frente al terror que acosaba las fuerzas de la derecha y ladictadura que acababa de derrocar al gobierno constitucional de la Unidad Popular de Salvador Allende; fué también digno embajador de nuestro país en Cuba ... "

(155) El C. Diputado Miguel Angel Herrerías Alvarado (PRI), durante su intervención en el debate del 24 de abril de 1986, manifestó: " ... En la iniciativa que estamos tratando se encuentrael elemento fundamental que daorigen a la misma, al definir lo que es la acción de la tortura, que no essino el uso de la violencia física o moral sobreuna persona con el propósito de obligarla a realizar hechospropioso ajenos, seanciertos o inexistentes, procedimjiento que a todas luces resulta una injusticia y un acto atentatorio contrael hombre;su integridad físicay su dignidad, lo cual conculca garantías constitucionalesque se dan en el texto de nuestro documento supremo en los artículos 19 y22. ... Asimismo, se precisa quién o quienes pueden ser los agentes activos de la tortura, concluyendo que sonlos servidores de la Federación o del Distrito Federal, en ejercicio desus funciones, quienes pueden incurrir en esta conducta, lo cual consideramos necesario, puesto que esta acción no podría atribuirse a un particular porque de ser así, la conducta del particular podría encuadrar en delitos previstos y tipificados porel código penal para el Distrito Federal como lesiones, privación de la libertady otros. ... " Cámara de Diputados. Año 1, No. 9, p. 44.

Las prohibiciones contenidas en este tipo legal se dirigen específicamente a los servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal, en el ejercicio de sus funciones; aunqueel servidorpúblico puede valerse de un tercero para cometer el delito; distingue entre coacción física y coacción moral; por lo demás, la prohibición decoacción con el fin de inducir a una persona a un comportamiento determinado es la última de las diferencias enla redacción de esta definición con respecto a la del texto vigente.

El párrafo segundo del artículo primero, que en su esencia se conserva en el texto de la ley vigente, distingue de la tortura los sufrimientos o dolores que sean consecuencia de la pena aplicada conforme a la ley o por la naturaleza misma de la pena (156).

La penalidad impuesta por los legisladores en 1986 para el responsable del delito de tortura es la siguiente: prisión de 2 a 10 años, 200 a 500 días de salario mínimo vigente como multa, privación de su cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo hasta por dos tantos del tiempo impuesto como prisión, de acuerdo con el artículo segundo de esta ley (157).

Puede darse el concurso de delitos, cuando además de la tortura se cometa algún otro delito.

---

(156) Enla misma sesión, el C. Genaro José Piñeiro López (PST) señaló: "Consideramos enprimer término la necesidad de suprimir totalmente el segundo párrafo del artículo primero, porque éste esatentatorio contra el artículo 22 Constitucional, ya que da pie para que los infractores se amparen ante supuestas penalidades legales existentes. Debate del 24 de abril de 1986. CámaradeDiputados. Año 1, No. 9, p. 27.

(157) Enla sesión del 24 de abril de 1986, el C. Diputado Miguel Angel Herrerias Alvarado agregó que : " ... al fijarse unapena de prisión de dos a diez años, se evita con ello el derecho a la libertad provisional bajo fianza de quien fuere acusado de tal conducta, lo cual dará seguridad y confianza a quien denuncie los hechos encuadrados dentro dela tortura, porque nada desalienta más a unapersona que teniendo conocimiento de un hecho delictivo grave como la tortura, tan pronto formule su denuncia el acusado a pesar de ser consignado obtiene suinmediatalibertad bajo fianza,operándose la represalia o el acto de venganza contra el denunciante ... " Diario de Debates, p. 44. Por su parte, el C. Diputado Genaro José Piñeiro López señaló: "Y proponemos la redacción que quedará de la siguiente manera: 'Al que cometa el delito de tortura se le sancionará con penaprivativa de la libertadde dos a diez años, 200 a 500 días multa, privación de su cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo en la procuración de justicia' < ... > Para nosotros es incomprensible que alquien que cometeun delito de este tipo tenga la oportunidadde regresar a su antiguo empleo. Esas personas por ningún motivodeben ser nuevamente incorporadas al servicio público. Su lugar es en la cárcel o en otro lado, pero por ninguna razón debe ser admisible que entren de nuevo al aparato de la procuracuindejusticia. < ... > Proponemos que el artículo 2 bis rece de la siguientemanera: Además de las sanciones o penas establecidas en este ordenamiento, la reparación del daño producido por la tortura, sea éste físico o psíquico, se dará mediante el pago deunaindemnización quecorresponda a los gastos médicos que se requieran, así como lascompensaciones que resulten de honorarios o salarios perdidos durante el tiempo que afectó al sujeto pasivo la tortura". <p. 47>.

Finalmente, la C. Diputada Irene Ramos Dávila manifestó que: "... Al suscribir México la Convención contra las torturas, en la cual se establece en el artículo 14 la responsabilidad del activo para reparar daño, y el derecho del pasivo a pedir la indemnización, se reconoce, y al signar esa convención, esa parte, ese dispositivo, entrará a formar parte de nuestro ordenamiento". < p. 48 >.

En el artículo tercero se negaba validez alguna como justificación del uso de la tortura, a las circunstancias que frecuentemente invocan los gobiemos; por lo tanto, ni la inestabilidad política interna, la urgencia en las investigaciones ni cualquier otra emergencia pueden constituír causa de licitud.

El artículo cuarto contemplaba como prueba fundamental de la tortura el reconocimiento médico así como su certificado respectivo (158). Aún cuando sea un médico particular el que haga el reconocimiento, es indispensable que un médico legista haga a su vez un estudio y expida el certificado médico-legal respectivo, para que el resultado del mismo tenga plena validez probatoria, en los términos del artículo 110 del Código de Procedimientos Penales en vigor (159).

De acuerdo al artículo quinto, cualquier declaración emitida bajo tortura carece de validez probatoria (160).

El artículo sexto señalaba la obligación de la autoridad de denunciar el delito de tortura cuando tenga conocimiento del mismo (161).

Finalmente, en su artículo séptimo se estableció el orden en que deberán aplicarse las normas jurídicas supletorias.

---

(158) "... La tortura no sólo se debe alegar, sino probar que se ha dado y el medio legal para probarlo esel reconocimiento psiquico-fisicoa que es sujeto un detenido ... "C. Miguel Angel Herrerias Alvarado, durante la sesión del 24 de abril de1986. Diario de Debates. Cámarade Diputados. Año 1, No. 9, p. 44.

(159) "Cuando el ofendido lo desée, podrá ser atendido ensu domicilio por facultativos particulares,mediante el compromiso de atenderlo y rendir los informes a que se refiere el artículo anterior;pero los médicos legistas seguirán conla obligación de visitar periódicamente al enfermo y de rendir los mismos informes, cuando así lo determineel juez".

(160) " ... La confesión del acusado queda inhabilitada cuando hay la presunción o cuando menos la duda de que se hizo mediante coacción, o violencia, y si se toma en cuenta como buena, sealtera la base reguladora dela prueba. <... > Hay otra institución ... de derecho penal que también se nulifica ante una declaración basada por tortura. ¿Y saben cuál es ? La declaración preparatoria". C. Enrique Gabriel JiménezRemus(PAN). Diario de Debates. Cámara deDiputados. 24 de abril de 1986. Año 1, No. 9, pp. 22 y 23.

"Con respecto al artículo 5o., después de diversas discusiones, nosotros hicimos nuestro el señalamiento deque la invalidez en la declaración no podria sujetárse únicamente alegando el sometimiento de tortura al inculpado, sino aúnmás el sólo hecho de no contar con la presencia de su defensor, a este particular o en su caso la defensoría deoficio para evitar los problemas de invalidez, de dilatación en la procuración de justicia. < ... > Nosotros proponemos que la redacción de este artículo 5o. sea la siguiente: 'Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante tortura o en ausencia del defensor, sea éste el particular para evitar efectos de dilatación en la procuración de justicia por la defensoría de oficio, podrá invocarse como prueba'." C. Genaro José Piñeiro López. 24 de abril de 1986. Diario deDebates. Cámara de Diputados. Año 1, No. 9, pp. 27 y 47.

(161) "Consideramos que no sólo está obligada la autoridad a denunciarlos hechos de tortura. Y esto, en cuanto al artículo 6o. porque cualquier persona, no únicamente la autoridad, debe de estar obligadaa hacer una denuncia cuando tiene conocimiento de hechos de tortura. Pero no debe quedar tan sólo en esos marcos, sino debe de ser la ley expresa de que quien omite una obligación es sujeto a las sanciones previstas por la misma ley". C. Genaro Piñeiro López. Diario de Debates de la Cámara de Diputados. 24 de abril de1986. Año 1, No. 9, p. 27.

c) Crítica e importancia.

Es evidente que la ley contra la tortura de 1986 resultó ser insuficiente, demasiado breve, y quizás la prisa con la que fué aprobada obedeció al compromiso contraído al firmarse la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes (162).

Esta ley, por su carácter federal, es aplicable a cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal únicamente; por lo tanto, es aplicable en toda la República en materia del fuero federal y en el Distrito Federal en materia del fuero común (163).

El texto de dicha ley exigía que, para ser punibles, los dolores o sufrimientos graves se infligieran "intencionalmente", lo cual es innecesario, ya que la conducta no puede cometerse de manera imprudencial, sino sólo dolosamente.

El mismo texto de la ley señala que el sujeto activo puede realizar la conducta por sí, o valiéndose de tercero; en este último caso, el tercero de quien se vale el sujeto activo no realiza la acción la conducta típica, a menos que esté plenamente conciente de ello (164); Entodo caso, se estará a las reglas de la autoría y participación.

Por lo quehace a la coacción, no es ésta, sino la violencia --constitutiva de la coacción-, la que puede ser física o moral (165).

---

(162) La C. Rosario Ibarrade Piedra, durante los debates, manifestó que : " ... había prisa por sacar esta ley cuando nosotros tenemos más dediez años de estar peleando porque en este país no se practique la tortura. Y tienen mucha prisa, muchísima, si es cierto, porque se comprometieron enla convención dela tortura a dar un informe en un lapso deun año y qué mejor que una ley, es mejor una ley queun informe. ...Dice por ahí un escrito: 'la naturaleza delcuerpo deseguridad que ejecute las torturas,sirve de orientación respecto del grado de responsabilidad que alcance el gobierno'. ... Aquí, señores diputados, es el gobierno el que tortura.La tortura está institucionalizada, les guste o no les guste. Eso es la realidad. ... Nada valdrá, ni la Constitución ni la ley contra la tortura, ni todas las leyes que se aprueben aquí si no hay la voluntad política del gobierno mexicano de acabar conla tortura. Quiero mencionar austedes que algunas fracciones parlamentarias y algunos diputados nos vamos aretirar de este recinto. Nos retiramos la fracción del PDM, PSUM, PMT y PRT. ... Nosotros preferimos salimos, a firmar una ley queno castigará alos torturadores, a unaley queno impedirá la tortura, a una ley que no está hecha al vapor y que está hecha a servir a los interéses de un gobierno que está de espaldas del pueblo trabajador". Cámara de Diputados. Año 1, No. 9, pp. 38-39.

(163) Para De La Barreda Solórzano, : " ... Lo primero que seadvierte es que el ámbito de validez personal de la ley se circunscribe a los servidores públicos de la Federación y del Distrito Federal. Si la ley fuése eficaz, modificaría la situación solamente en el ámbito de competencia de esos servidores públicos. Por supuesto, los congresos estatales de cadauna de las entidades federativas podrían expedir leyessimilares o introducir los exigúos alcances dela ley federal. < ... > El graveproblema que se quiere atacar se presenta en elpaís todo, en el fuero común y en elfuero federal, en el fuero civil y enel fuero militar. Sólo disposiciones de carácter constitucional tienen una jerarquía superior ala de cualesquiera otras normas jurídicas y abarcan, por sumisma índole, en su ámbito deaplicación, a todos los servidores públicos, a todos los procedimientos penales, a todo el país". DELA BARREDA SOLORZANO, Luis. La Tortura en México. Editorial Porrúa,México, 1989. pp. 144 y 158.

(164) De La Barreda señala: "En suma, la expresión típica 'valerse de tercero'implica:persuadir a tercero, compeler atercero, o utilizar a tercero no responsable <por error, por inimputabilidad o por minoría deedad> o responsable culposo para que éste inflija dolores o sufrimientos graves a una persona, con el fin de obtener de ella --coaccionándola-- un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; siempre y cuando el tercero realice la conducta para laque se le persuadió, compelióo utilizó". Idem., p. 124.

(165) Para De La Barreda: "El efecto dela coacción, de ocurrir --la coacción no logra sus propósitos siempre y à fortiori'--, ocurre en el ánimo del sujeto pasivo, tanto si se usa la violencia física como si seusa la violencia moral. De allí que no resulte convincente que exista una coacción físicay una coacción moral. Cualquier medio violento capaz de constreñir el ánimo del sujeto pasivo, de intimidarlo, para que haga o deje de hacer algo, escoacción. Se puede coaccionar utilizando, simultánea o alternadamente, violencia física o violencia moral". Idem., p. 116.

La Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, en su artículo 14 (166), obliga a los Estados firmantes a garantizar una indemnización a la víctima en caso de tortura; salta a la vista la carencia de una disposición al respecto en la ley contra la tortura de 1986.

El individuo que alegue haber sido torturado debe probar tal situación; tiene, en otras palabras, la carga de la prueba. Si no aporta prueba alguna suficiente, la confesión o declaración que alegue fué obtenida mediante tortura tendrá validez plena (167). Así también, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que ante dos declaraciones en diverso sentido de un acusado prevalecerá la inicial (168).

El legislador de 1986 debió prever como requisito de validez de las declaraciones del acusado, el que se hicieran ante abogado, defensor de oficio o persona de su confianza; sin ello, dejó al detenido en una indefensiónotal (169).

---

(166) Artículo 14.- "Todo Estado parte velará porque su legislación garantice a la víctimade un acto detortura lareparación y el derecho aunaindemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completaposible. En caso de muerte dela víctima como resultado deun acto detortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización".

(167) Cita De La Barreda que: " ... La Suprema Corte dela Nación ha determinado: 'Confesión coaccionada, prueba de la.Cuando el confesante no aporta ninguna prueba parajustificar su aserto de que fué objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder asu confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal'. (Tésis número 81, Semanario Judicial de la Federación. Apéndice de Jurisprudencia definida, 1917-1971, Segunda parte, Primera Sala. p. 171. DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op.cit.,p. 146.

(168) El mismo autor insisteensus citas: "('Confesión, primeras declaraciones del reo. De acuerdo con el principio de inmediación procesal, y salvo la legal procedencia dela retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiemposuficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecersobre lasposteriores'). Tésis número 82, Semanario Judicial dela Federación, Apéndice de Jurisprudencia Definida, 1919-1971, PrimeraSala, p. 175. Idem., p. 145.

(169) DeLa Barreda señala que:" ... En los juicios inquisitoriales,las confesiones emitidas durante la aplicación de la tortura, para adquirir validez, debían ser ratificadas dentro de las veinticuatro horas siguientes a la salida de la cámara de tormentos sin que se emplearan amenazas. Es decir, que esas confesiones, por sí mismas, carecían de validez. < claro que en caso denegarlas,el acusado era enviado nuevamente a la cámara de tortura, hasta que fuera de ella ratificara lo declarado enla misma> En cambio, aquí y ahora, las confesiones rendidas enlos separos policiacos tienen validez por sí mismas; más aún, constituyen prueba plena: No sólo no se requiere que los acusados las ratifiquen. Aún cuando seretracten --dada la virtual imposibilidad de probar el tormento--, esas confesiones mantienen su valor probatorio'. Idem., p. 157. Actualmente, las declaraciones rendidas ante autoridadpoliciaca carecen de validez.

La ley no es perfecta, pero es perfectible; y así como todas las leyes han sido perfeccionadas en el transcurso del tiempo, así esta ley será cada vez mejor (170). Quizás la mayor aportación de esta ley sea el reconocimiento que de manera abierta y oficial hace el Estado en el sentido de que la torturaexiste y debe ser combatida. Hace ya más de dos siglos, Montesquieu, en su obra "El espíritu de las leyes", dijo: " ... que la voluntad de la sociedad no es la aplicación de los castigos establecidos en la ley, sino el lograr que forme parte de la conciencia colectiva, de la conciencia del pueblo, como supremo valor lo que en las leyes se asienta".

4. LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LATORTURA DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1991.

a) Introducción.

Las leyes prueban su eficacia en la práctica, y de esta forma la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986 mostró sus deficiencias a lo largo de cinco años. Es así como el Ejecutivo Federal, en la exposición de motivos del proyecto de Ley Federal para Prevenir y Sancionarla Tortura enviado al Senado el 5 de diciembre de 1991, afirmó que: " ... aún quedan pasos que dar para asegurar que en la lucha contra el crimen, las libertades y garantías de toda persona sean respetadas, y que su violación o la tortura sean firmemente sancionadas conforme a derecho. ... Que nuestra intención quede clara: cualquier persona responsable de velar por la seguridad ciudadana que olvide tal responsabilidad y viole derechos humanos, seguirá siendo severamente castigada" (171).

---

(170) El C. SantiagoOñate Laborde, en su intervención durante los debates, asentó: " ... estamos ciertos ... que la ley que debatimos, que la minuta que nos hasido remitida no esuna ley que dé una solución a la tortura ... estamos construyendo un instrumento,quizá modesto, sin duda imperfecto como obra que es nuestra que permitirá continuar en este afán. No es un afán demagógico ni tampoco una respuesta a presiones internacionales la que lleva a esta Cámara de Diputados, ... no es un afán de demostrar que con esto queda terminada y erradicada para siempre la tortura. Nadielo puede pensar así,como nadie lo piensacuando se aprueba un artículo sancionando el robo que ya no habrá robo, no es ésa la función deunanorma jurídica, no es esala forma en que agota su sentido; trabajamos, repito, con instrumentos imperfectos, todos los instrumentos que aquí elaboramos dependen de una aplicación, dependen de hombres que tienen en sus manos el manejo de la ley". Diario de Debates. Cámara de diputados. Año 1, No. 9,p. 40.

(171) Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Minuta de nueva ley, exposición de motivos, Presidencia de la República. 5 diciembre 1991, pp. I, II y VI.

De lo anterior, se desprende la existencia de voluntad política para combatir y erradicar la tortura y garantizar el respeto a las libertades fundamentales de los mexicanos, por parte del gobierno; y también existe un reconocimiento expreso de la insuficiencia y las limitaciones de la legislación vigentey de las acciones emprendidas.

El mencionado proyecto de ley contra la tortura fué debatido en la Cámara de Senadores y, una vez perfeccionado y aprobado con escasas adecuaciones, se envió a la Cámara de Diputados, quienes lo recibieron el 12 de diciembre de 1991, dispensándole la segunda lectura, y siendo finalmente aprobada en lo general y en lo particular por 352 votos, al día siguiente, sin debate ni discusión alguna.

b) Exposición y análisis.

Es de resaltarse el hecho de que durante el debate de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura en la Cámara de Diputados, los días 12 y 13 de diciembre de 1991, no hubo legislador alguno que hiciera uso de la palabra, no se discutió ningún artículo en lo particular y, habiendo sido sometida a votación nominal, fué aprobada y turnada al Ejecutivo para su promulgación.

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991 abrogó la ley anterior del 27 de mayo de 1986, según se establece en su artículo segundo transitorio, y entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación (27 de diciembre de 1991).

Su texto guarda una mayor congruencia con las convenciones internacionales en la matena, de las cuales nuestro país es signatario. En su artículo segundo señala la obligación del gobierno de llevar a cabo programas permanentes de orientación y asistencia a la ciudadanía, asó como captación y profesionalización de los cuerpos policiales y demás servidores públicos relacionados con la custodia y tratamiento de personas sometidas a arresto, detención o prisión; todo esto con el fin de fomentar el respeto de los derechos humanos y prevenir la práctica de la tortura.

Siendo el ámbito de validez espacial de toda ley federal el territorio nacional en materia del fuero federal, y el Distrito Federal en materia del fuero común, el artículo primero de la leylo reafirma (172).

---

(172) El tipo legal detortura de laley de 1986 aludia a la territorialidad: "Comete el delito detortura cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal.

La nueva ley dió nuevo contenido al tipo legal del delito de tortura, en su artículo tercero (173). Se cambió el término " ... en el ejercicio de sus funciones ... " por el de "... con motivo de sus atribuciones ...", que resulta más amplio, pues el servidor público incurrirá en este delito no sólo cuando desempeñe su cargo de servidor público, sino siempre que haga uso de las facultades que le otorga el mismo; se eliminó el vocablo "intencionalmente", que resultaba superfluo, así como la hipótesis de "inducirla (a una persona) a un comportamiento determinado. No se distinguió entre coacción física y moral, como se hacia antes, sino que simplemente se prevée genéricamente la coacción, como la provocación de dolores o sufrimientos graves realizada para lograr del sujeto pasivo información o una confesión; por otra parte, ahora se habla de dolores o sufrimientos graves "físicos o psíquicos".

El artículo quinto complementa el tipo legal, al precisar las hipótesis de autoria y participación en los casos en que el sujeto activo se vale de un tercero; se considera por primera vez la hipótesis de comisión por omisión, de manera expresa, cuando el sujeto activo no evite que se inflijan dichos dolores a quien esté bajo su custodia.

En su artículo sexto, la ley vigente exceptúa como circunstancia excluyente de responsabilidad, adfemás de los supuestos ya existentes, la obediencia jerárquica y la orden de cualquier autoridad. En su artículo noveno, se niega todo valor probatorio a la confesión rendida ante autoridad policíaca, o a la realizada ante el Ministerio Público o autoridad judicial sin la presencia de defensor, persona de confianza o, en su caso, traductor.

La pena de privación de libertad al autor del delito de tortura se elevó, siendo actualmente de tres a doce años de prisión, la cual es también aplicable al tercero (artículos cuarto y quinto de la ley). Como complemento, se establece la obligación para el responsable de tortura, de cubrir los gastos (legales, médicos, funerarios o de cualquier otra índole) que sean consecuencia del delito; y de indemnizar (en caso de pérsida de la vida, de la libertad, de los ingresos económicos, de la propiedad, de la salud, incapacidad laboral l menoscabo de la reputación), según se establece en el artículo décimo; asímismo, el artículo once prevée una sanción de tres meses a tres años y de 15 a 60 días multa al " ... servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura ... " y no lo denuncie de inmediato.

Un análisis profundo del tipo legal vigente de tortura se hará en el capítulo cuarto del presente estudio.

---

(173) "Comete el delito detortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, con el fin de obtener, del torturado o deun tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o sesospeche ha cometido".

c) Critica e importancia.

Son importantes las mejoras de fondo de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991, con relación a la ley en la materia de 1986: un tipo legal más claro, sanción más elevada, sanción igual para el tercero, así como para el servidor público que no denuncie la tortura; establece responsabilidad por gastos, reparación del daño e indemnización; e invalidez probatoria de declaraciones rendidas ante autoridades policíacas, o sin la presencia de defensor, persona de confianza o traductor.

La ley vigente contribuye de manera notable enla lucha contra la tortura y por el respeto a los derechos humanos. No obstante, le siguen siendo aplicables en su gran mayoría, las mismas objeciones que planteamos para la ley de 1986, como las limitaciones en cuanto a su territorialidad y, principalmente, en relación a la prueba.

Así como la presente ley subsana importantes errores y omisiones de la ley anterior,es de esperarse que una nueva ley o reformas a la ley vigente la perfeccionen y nos lleven a una legislación práctica y eficaz para prevenir y sancionar la tortura.

5. LA REFORMA DEL 2 DE JULIO DE 1992 AL ARTICULO TERCERO DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

a) Introducción.

El 6 de mayo de 1992, el titular del Poder Ejecutivo Federal, Lic. Carlos Salinas de Gortari, envió a la Cámara de Diputados la iniciativa de reforma al primer párrafo del artículo tercero de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura en vigor.

En su exposición de motivos, el presidente de la República reiteró su convicción de que: " ... todo acto de tortura constituye una ofensa y una negación de los principios consagrados enla Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados y convenciones internacionales".

De esta forma, y teniendo en cuenta que la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes incluye, dentro de los elementos que definen a la tortura, la intimidación y la coacción; y que la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura contempla dentro del supuesto de tortura el uso de medios intimidatorios; el ejecutivo federal expuso que el objetivo fundamental del proyecto de reforma era: " ... adicionar a los supuestos del delito de tortura la figura de la coacción como un elemento enel tipo del mismo"; con ello,se alcanzariauna mayor congruencia con los instrumentos internacionales citados.

La Comisión de Derechos Humanos dela Cámara de Diputados rindió su dictámen respecto a la iniciativa de reforma, el 4 de junio de 1992; misma que finalmente fué aprobada, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de julio de 1992, quedando como sigue:

"Artículo 3o.- Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada".

b) Exposición y análisis.

Durante el estudio y análisis de la iniciativa de reforma, los integrantes de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados manifestaron que: " ... la tortura es un comportamiento irregular de diversas autoridades cuyo acotamiento es necesario. El trabajo de investigación debe tener como base instrumentos científicos y las formas de allegarse información deben excluir cualquier acto ilegal. < ... > Es necesario dar a la conducta de nuestras autoridades un conjunto de reglas que eviten la utilización de instrumentos antijurídicos; por ello, para suprimir la práctica de la tortura se requiere ampliar el espectro fundamental para tipificar el delito y encuadrar a la coacción como elemento sustancial del delito de tortura" (174).

---

(174) Dictámen de la Comisión de Derechos Humanos dela Cámara de Diputados respecto a la iniciativa de reforma al articulo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionarla Tortura. p. 6.

Tanto el Ejecutivo Federal en su exposición de motivos como la Cámara de Diputados en el dictámen de su Comisión de Derechos Humanos, justifican la inclusión en el tipo legal de tortura el supuesto por el cual cometerá el delito de tortura el servidor público que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves con el fin de coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada. La ley de 1986 sólo preveía la finalidad de obtener una confesión o de castigar a una persona.

Así, la Comisión de Derechos Humanos consideró que: " ... la iniciativa de reforma en estudio contiene una propuesta que aporta elementos de fundamental importancia para la prevención de una de las conductas que más lastiman la seguridad de la ciudadanía" (175).

c) Crítica e importancia.

Es pertinente recordar que ya la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986, abrogada por la ley vigente en la materia, preveía en su artículo primero la hipótesis objeto de la reforma al ahora artículo tercero de la ley de 1991, pues establecía que: " Comete el delito de tortura el servidor público ... que coaccione física o moralmente < a una persona >, con el fin de ... inducirla a un comportamiento determinado ... "

Como se vé, lo que realmente se hace con la reforma al artículo tercero es reinsertar en el tipo de tortura un supuesto que la ley en vigor eliminó sin justificación alguna. Y no es precisamente la inclusión del término "coacción" lo más importante del caso, ya que como asentamos antes, ésta se encuentra implícita en el acto de tortura, y formaba parte del anterior tipo legal; no, lo que de verdad vale la pena y que con la reforma se recupera es la finalidad que persigue la coacción en tal hipótesis, que consiste en que el sujeto pasivo " ... realice o deje de realizar una conducta determinada".

De esta forma, se amplía nuevamente el espectro normativo del delito de tortura, reincorporando un supuesto que nunca debió perder.

Asimismo, se establece la congruencia indispensable que debe existir entre las convenciones internacionales signadas por nuestro país, y la legislación nacional en materia de tortura.

---

(175) Dictámen de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados respecto a la iniciativa de reforma al artículo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura., p. 6.

6. INSTITUCIONES NACIONALES DE PROTECCION Y PROMOCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.

a) La Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Antecedentes.

En la historia de nuestro país no figuran organismos gubernamentales para la defensa de los derechos humanos a nivel nacional. Si acaso, la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, creada el 13 de febrero de 1989, fué un intento fallido en tal sentido. Los escasos ejemplos de órganos gubernamentales para la protección de los derechos humanos se dieron sólo en el ámbito local, es decir, a nivel estatal o municipal.

Primero fueron las Procuradurías de los Pobres, creadas en San Luis Potosí por la ley de 1847, y promovidas por Ponciano Arriaga. Carpizo recuerda que: " ...la Ley de Procuradurías de Pobres de San Luis Potosí estableció tres procuradores de esta naturaleza en ese Estado. Estos procuradores se ocuparon de la defensa de las personas desvalidas, pidiendo pronta e inmediata reparación contra cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía que éstas sufrieren en el ámbito judicial, político o militar por parte de alguna autoridad, funcionario o agente público.

Los Procuradores de Pobres, sin ninguna demora, averiguaban los hechos y decretaban la reparación de la injuria o la inculpabilidad de la autoridad, teniendo a su disposición la imprenta del Estado para dar a conocer a la opinión pública el nombre de las autoridades que no cumplían con sus recomendaciones, pero si el hecho merecía pena de gravedad, ponían al presunto responsable a la disposición del Juez competente. Los Procuradores de Pobres debían visitar los juzgados, oficinas públicas, cárceles y lugares análogos para formular las quejas sobre los abusos que en esos lugares pudieran cometerse, y podían pedir datos e información a todas las oficinas del Estado" (176).

Posteriormente, en nuestro siglo, son dignas de mención: La Dirección General para la Defensa de los Derechos Humanos de Nuevo León, creada el 3 de enero de 1979; la Procuraduría de Vecinos de la ciudad de Colima creada el 21 de noviembre de 1983; la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca de septiembre de 1986, y la Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero de abril de 1987. Pero es sin duda la Procuraduría de

---

(176) CARPIZO, Jorge. ¿ Qué es la C.N.D.H. ? Dirección dePublicaciones de la C.N.D.H. Serie Folletos 91/5. México, 1991.

Protección Ciudadana creada en el estado de Aguascalientes el 14 de agosto de 1988, el organismo gubernamental que a nivel estatal impulsó enormemente la defensa de los derechos humanos y sirvió de ejemplo a otras entidades federativas. Asienta Carpizo que: "...la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes tiene como finalidad desahogar las quejas que presenten las personas afectadas por violaciones de las obligaciones que tienen los servidores públicos enunciadas en esa ley, la cual indica las facultades de la Procuraduría; entre otras, se pueden mencionar las siguientes: investigar la procedencia de la queja y averiguar la verdad, solicitar informes a los servidores públicos, tener acceso a todos los expedientes o documentos administrativos o judiciales, formular advertencias, recomendaciones, proposiciones y recordatorios a los servidores públicos y emplear medios de apremio" (177).

También fueron creadas la Defensoria de los Derechos de Vecinos enel municipio de Querétaro el 22 de diciembre de 1988, la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal en enero de 1989 y la Comisión de Derechos Humanos del estado de Morelos en abril de 1989.

Finalmente, el 5 de junio de 1990 se creó, por decreto del presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ante la necesidad de contarcon un organismo, dentro de la administración pública federal, auxiliar en la defensa de los derechos fundamentales, pero de ninguna manera sustitutiva de los órganos encargados de la procuración e impartición dejusticia.

La Comisión se estructuró a la manera de un "ombudsman", institución escandinava de protección de los derechos humanos, nacida en la Constitución de 1809, siendo este organismo el antecedente real de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de losorganismos que en el país la han precedido. En un principio, el "ombudsman" se constituyó en un control adicional para el cumplimiento de las leyes, supervisar su aplicación y como medio por el cual los ciudadanos pudieran quejarse de los abusos y excesos de las autoridades.

Con el tiempo, el ombudsman fué adoptado en muchos países europeos e iberoamericanos, llegando a existir actualmente en más de cuarenta paises, con las características generales que, a decir de Alvaro Gil-Robles, Defensor del Pueblo en España, son:

---

(177) CARPIZO, Jorge. ¿ Qué es la C.N.D.H. ? Dirección de Publicaciones de la C.N.D.H. Serie Folletos 91/5, México, 1991., p. 14.

" ... Elección por un parlamento constituido democráticamente; b) el elegido no debe ser un hombre político ni de partido, pues la neutralidad política se considera esencial; c) actuación independiente de toda presión parlamentaria o del gobiemo; d) acceso directo del ciudadano al ombudsman , sin requisitos de abogado, procurador ni pago de cantidad alguna; e) la investigación de las quejas se realiza de forma sumaria e informal; f) su competencia abarca el control de las distintas administraciones públicas, incluidas la de justicia y la militar; g) elabora un informe anual o extraordinario que eleva al parlamento conel resultado de sus gestiones, dándose publicidad al mismo y con inclusión en ocasiones de los nombres de los funcionarios especialmente implicados en una mala administración, y h) relativo poder sancionador sobrelos funcionarios o de propuesta de sanción a los organismos competentes para ello" (178).

Definitivamente, la Comisión Nacional de Derechos Humanos no es un ombudsman, pues la designación de su presidente la realiza el titular del Poder Ejecutivo; no tienepoder sancionador ni derecho de procesar. En cambio, la Comisión sí realiza funciones de ombudsman al recibir quejas, con facultad de investigación, y elabora informes periódicos y públicos.

Reglamento interno y ley orgánica.

El reglamento interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fué discutido y aprobado unánimemente por el propio Consejo de la Comisión, tal y como lo dispuso el decreto de creación de la misma del 5 de junio de 1990, y ante la necesidad urgente de contar con un instrumento normativo de carácter reglamentario que precisara sus atribuciones, estructura y competencia, así como para que estableciera reglas mínimas de procedimiento para recibir quejas, realizar investigaciones, elaborar dictámenes y formular recomendaciones. La trascendencia de este reglamento consistió en haber sido aprobado por el consejo plural de un órgano desconcentrado de una secretaría de Estado, en este caso la Secretaría de Gobernación, adquiriendo a la vez jerarquía de norma general, abstracta e impersonal con su publicación en el Diario Oficial de la Federación el primero de agosto de 1990.

---

(178) CARPIZO, Jorge. ¿ Qué es la C.N.D.H. ? Dirección de Publicaciones de la C.N.D.H. Serie Folletos 91/5. México, 1991. p.18.

Así, y casi desde su creación, la actividad de la comisión se realizó en base a este reglamento interno, hasta que el titular del poder ejecutivo envió a la Cámara de Diputados el 18 de noviembre de 1991 su iniciativa de ley para elevar a rango constitucional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual fuéaprobada, adicionándose al artículo 102 Constitucional el apartado B, que establece la existencia dela comisión, a partir de una ley que expediría el H. Congreso de la Unión,y faculta asimismo a las legislaturas estatales para crear organismos equivalentes a nivel local (179). De esta manera, el H. Congreso de la Unión aprobó la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuyo decreto apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1992, entrando en vigor al día siguiente, por lo que desde entonces rige la vida de la Comisión.

De acuerdo a la clasificación de las normas desde el punto de vista de su jerarquía, la ley orgánica de la comisión, como ley ordinaria, tiene mayor jerarquía sobre el reglamento; desde el punto devista del órgano que crea las normas, la ley fué creada por el poder legislativo en base a un mandato constitucional, y la ley reglamentaria fué creada por un órgano desconcentrado del poder ejecutivo a partir de un decreto presidencial (180).

---

(179) Articulo 102 de la Constitución Politica.- " < ... > B. El Congreso dela Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivascompetencias, establecerán organismos deprotección de los derechos humanos. Dichos organismosconocerán de quejasencontrade actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepciónde los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no obligatoriaspara las autoridades respectivas.

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

El organismo que establezca el Congreso dela Unión conocerá de las inconformidades quese presenten enrelación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes delos Estados.

(180) La Ley de la ComisiónNacional de Derechos Humanos, en sus articulos transitorios, establece:

"< ... >SEGUNDO.- Se derogantodas las disposiciones legales yreglamentarias que se opongan al presente ordenamiento. < .. >

SEPTIMO.- El Reglamento interior de la Comisión Nacional de Derechos Humanos será expedido por su Consejo dentro delosseis meses siguientes a la entradaen vigorde esta ley, y deberá ser publicado en el DiarioOficial dela Federación."

Competencia.

De acuerdo al artículo 6 de la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sus principales atribuciones son las siguientes:

1.- Recibir quejas por presuntas violaciones a los derechos humanos y realizar la investigación correspondiente:

a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;

b) Por actos ilícitos de algún otro agente social con la tolerancia o anuencia de alguna autoridad o servidor público, o por la inacción de éstos;

2.- Formular recomendaciones públicas autónomas, no obligatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

3.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten en contra de las recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismos de derechos humanos estatales, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales.

4.- Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables.

5.- Impulsar la observancia de los derechos humanos en el paia, promover su estudio, enseñanza y divulgación, y elaborar y ejecutar programas preventivos en la materia.

6.- Proponer a las diversas autoridades del país los cambios y modificaciones de sus leyes, reglamentos y prácticas administrativas, necesarias para una mejor protección de los derechos humanos (181).

---

(181) El Procurador General de Justicia del Distrito Federal ha emitido dos importantes Acuerdos: el A/007/92, por el cual se creó la Unidad Auxiliar de Estudio y Seguimiento del Cumplimiento de recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y Convenios de Amigable Composición, como órgano de la Dirección General de Asuntos Jurídicos; y el A/011/92, por el cual creó la Supervisión General para la Defensa de los Derechos Humanos dependiente directamente del Procurador, siendo éste órgano un medio de enlace entrelaProcuraduría y la Comisión.

7.- Expedir su reglamento interno (182).

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

9.- Impulsar el cumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos signados y ratificados por México, y proponer al ejecutivo federal la suscripción de nuevos convenios.

Asimismo, el reglamento interno de la comisión le confiere, en su artículo 5o., las siguientes atribuciones no contenidas en su ley:

10.- Proponer la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos.

11.- Apoyar y asesorar técnicamente a las autoridades estatales y municipales, en la creación de las comisiones estatales de derechos humanos, y establecer convenios decolaboración con dichos organismos.

12.- Proponer acciones para laprotección de los derechos humanos de los mexicanos radicados en el extranjero y de los extranjeros en el país.

13.- Establecer canales de comunicación con las organizaciones nogubernamentales, nacionales e internacionales, de derechos humanos.

14.- Representar al gobierno federal ante organismos nacionales e internacionales, en materia de derechos humanos.

De acuerdo a los artículos 7o. de la ley orgánica y 4o. del reglamento interno, la Comisión Nacional de Derechos Humanos es incompetente para conocer de los asuntos relacionados con:

1.- Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales.

2.- Resoluciones de carácter jurisdiccional.

3.- Conflictos de carácter laboral.

4.- Cualquier consulta sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales (183).

---

(182) Facultad que asumió plenamente el 1o. de agosto de 1990.

(183) En primer lugar, no es competente la Comisión para intervenir en la calificación de las elecciones, porque no puede substituir a los Congresos federal y locales, ni a los tribunales electorales; sólo está facultada

Estructura (órganos y facultades).

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene los siguientes órganos:

1. Un Presidente.
2. Un Consejo.
3. Una Secretaría Ejecutiva.
4. Cinco Visitadores Generales.
5. Visitadores adjuntos y el personal profesional, técnico y administrativo necesario.

1. El Presidente de la comisión es designado por el Presidente de la República, quien somete su nombramiento a la aprobación de la Cámara de Senadores; dura en sus funciones cuatro años, y puede ser designado para un segundo período (artículos 11 de la ley orgánica y 7o. del reglamento interno).

Las principales facultades del Presidente son las siguientes:

a) Representar legalmente a la comisión; formular propuestas para mejorar la protyección de los derechos humanos, y celebrar convenios de colaboración con autoridades y organismos de derensa de los derechos humanos, y con instituciones académicas y culturales;

b) Formular lineamientos generales en materia administrativa para la comisión, así como dirigir y coordinar los trabajos de la misma;

c) Enviar un informe anual al Congreso de la Unión, y semestral al Presidente de la República, sobre las actividades de la comisión;

d) Aprobar y emitir las recomendaciones y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitadores;

e) Establecer relaciones con las comisiones estatales de derechos humanos;

(Lo anterior, de conformidad con los artículos 15 de su ley orgánica y 8o. de su reglamento interno).

2. El Consejo es un organo colegiado, integrado por el presidente de la comisión, un secretario técnico y diez miembros con carácter honorífico; éstos últimos se substituirán uno cada año, según su antigüedad y serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores; el secretario técnico será designado por el Consejo a propuesta de su presidente. Las principales facultades del consejo son:

a) Establecer los lineamientos generales de actuación de la comisión, formular los lineamientos para la defensa de los derechos humanos, y la propuesta de política nacional e internacional sobre la materia.

b) Aprobar el reglamento y demás normas internas de la comisión.

c) Opinar sobre el informe anual del presidente de la comisión.

d) Solicitar al presidente de la comisión la información la información necesaria sobre los asuntos que se investiguen.

(De acuerdo a los artículos 19 de su ley orgánica y 10 de su reglamento interno).

3. El titular de la Secretaría Ejecutiva es designado por el presidente de la comisión, y tiene las siguientes facultades, de acuerdo a los artículos 22 de su ley y 12 del reglamento interno:

a) Proponer las políticas generales que seguirá la Comisión en materia de derechos humanos, ante organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales; preparar los anteproyectos de iniciativas de ley que la Comisión entregue a las autoridades;

b) Promover las relaciones de la Comisión con los demás organismos, públicos y privados, en materia de derechos humanos;

c) Colaborar con el presidente de la Comisión en la elaboración de los informes;

d) Custodiar y enriquecer el acervo documental de la Comisión.

4. Los Visitadores Generales. Aunque el reglamento interno contemplaba a un sólo Visitador, la ley habla de cinco, quienes deben ser, éstos sí, licenciados en Derecho con tres años de ejercicio profesional; son nombrados por el presidente de la Comisióny auxiliados en sus funciones por los visitadores adjuntos Son sus principales funciones:

a) Recibir o rechazar las quejas presentadas ante la Comisión, realizar la investigación de las mismas y formular los proyectos de recomendación o acuerdo que serán sometidos a la consideración del Presidente del organismo;

b) Procurar, por medio de la conciliación, la solución inmediata a las quejas por violación de derechos humanos. cuando sea posible;

c) Realizar las visitas que considere convenientes, así como las diligencias necesarias para la investigación;

d) Atender y canalizar adecuadamente alos quejosos cuando no sea procedente su reclamación.

El Procedimiento.

El procedimiento ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos puede iniciar:

1. De oficio, cuando tenga conocimiento de violaciones a los derechos humanos;
2. Por queja, la cual puede ser presentada, a su vez, por:

a) la persona directamente perjudicada;

b) Cualquier persona que tenga conocimiento de que se han violado los derechos humanos.

El procedimiento es flexible e informal. Aún y cuando se requiere que la queja se formule por escrito, existiendo formularios para ello, en casos urgentes se acepta que se haga por vía oral o por teléfono, e incluso por parte de menores de edad, representante legal o por organizaciones no gubernamentales defensoras de los derechos humanos. Quizás la única exigencia al respecto es que no sea anónima y que sea presentada en el plazo de un año. La recepción de quejas opera durante las veinticuatro horas de todos los días del año.

En caso de que la Comisión sea incompetente o la queja sea improcedente o infundada de manera manifiesta, será rechazada de inmediato; puede también la Comisión, en cualquier etapa del procedimiento, declinarsu competencia en un caso determinado, cuando lo crea conveniente para preservar su autonomía y autoridad moral. La incompetencia se notificará por escrito al quejoso y se le canalizará a la instancia u órgano que corresponda. En todo momento se procurará una solución satisfactoria y, de lograrse, se archivará el expediente.

En caso de ser competente, se abre un expediente, y se solicita de inmediato un informe a la autoridad responsable, la cual tiene quince días para rendirlo. Se abre un periodo de ofrecimiento, recepción y desahogo de pruebas, el cual es indeterminado; el visitador general, desde la recepción de la queja, se avocará a su resolución, y si es necesaria una investigación, podrá: pedir a la autoridad responsable la información y documentación necesaria, practicar visitas e inspecciones,citar a peritos o testigos, y practicar las demás diligencias que estime convenientes, incluyendo medidas cautelares y precautorias.

Concluída la investigación, el visitador formulará, según el caso:

a) Un proyecto de acuerdo de no responsabilidad;

b) Un proyecto de recomendación a la autoridad por violación a los derechos humanos.

Los proyectos serán sometidos a la consideración del Presidente de la Comisión, quien emitirá la consideración final,la cual es pública, autónoma y no imperativa. Dentro de los quince días siguientes a la notificación, la autoridad informará si la acepta. Pero no procede ningún recurso en contra de las resoluciones de la Comisión.

Naturaleza jurídica e importancía.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos. de acuerdo al artículo segundo de su propia ley : " ... es unorganismo desconcentrado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano".

Ya en su reglamento interno, artículo primero, se le definió como : " ... el órgano desconcentrado adscrito a la Secretaria de Gobernación, responsable de vigilñar el acatamiento a las normas que consagran los derechos humanos, cuya definición se encuentra contenida enla Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales y sociales, y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México".

Desde un principio, se pretendió dotar al organismo de la independencia necesaria para su actuación, respecto del gobierno, de los partidos políticos y deotras organizaciones políticas y sociales; si bien es cierto que la Comisión es apolítica y partidista, depende económicamente del Estado, y es parte integrante del poder ejecutivo federal Es por elloque no se le considera como un ombudsman propiamente, pues la designación de su presidente la realiza el propie Presidente de la República, sus decisiones no tienen poder sancionador y representa al gobierno de la República ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos

Es innegable su carácter de organismo gubernamental defensor de los derechos humanos, pero nunca dejará de ser el titular de la Comisión un funcionario de la Secretaría de Gobernación. El éxito del ombudsman (que simple y sencillamente significa "defensor del pueblo") en otras naciones, radica en que se constituye a partir del Congreso o Parlamento, lo cual le otorga más peso, fuerza e independencia ante el gobierno y sus instituciones.

No obstante, la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene ya cimiento constitucional y un horizonte definido; el rango constitucional se lo ganó con su actuación en favor de los derechos humanos, modificando la actitud común respecto a los mismos.

De todo el trabajo de la Comisión destaca el combate a la tortura, la cual ya no tiene el peso de antes y hoy ocupa el séptimo sitio entre las causas de violación de derechos humanos más frecuentes. Entre los casos de queja más frecuentes están: la detención arbitraria, el negar justicia, el abuso de autoridad, la dilación en la procuración de justicia, acusaciones falsas, vicios en el procedimiento, **tortura,** y violación a los derechos de los reclusos. No debemos perder de vista que tanto Amnistía Internacional como América´s Watch, e incluso la Comisión

de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos han señalado que en México no hay un pleno respeto a los derechos humanos: tampoco la tortura ha desaparecido en nuestro país, pero es indudable que ha disminuído. Asímismo, la mayor parte de las violaciones a los derechos humanos en nuestro país ocurre, no por motivos políticos, sino por abusos de autoridades, por corrupción, por complicidad de autoridades con delincuentes, u otros interéses creados. Así, todo ciudadano es una víctima potencial. Más de la mitad de las quejas se resuelven por la vía de la conciliación.

b) Organismos estatales de protección de los derechos humanos.

Así como la Comisión Nacional de Derechos Humanos seencarga, a nivel nacional, de proteger los derechos humanos otorgados por el orden jurídico mexicano; así también el apartado B del artículo 102 constitucional prevée la creación, por parte de las legislaturas de los Estados, de organismos estatales en la materia. Estos organismos, en el ámbito de sus respectivas competencias, conocerán --lo mismo que la Comisión Nacional-- de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa por parte de cualquier autoridad o servidor público, que sean violatorios de los derechos fundamentales del hombre; excepción hecha del Poder Judicial de la Federación. Podrán formular recomendaciones, denuncias y quejas; pero no serán competentes en materia electoral, laboral yjurisdiccional.

Es bien sabido que fué a nivel estatal, es decir en el ámbito de las entidades federativas, en donde surgieron los primeros y más representativos ejemplos de organismos protectores de derechos humanos. Baste citar nuevamente a la Procuraduría de los Pobres de San Luis Potosí, entre muchos casos.

Habiendo sido reformado el artículo 102 en enero de 1992, y estableciendo el artículo segundo transitorio del decreto respectivo que las legislaturas de los Estados dispondrían de un año únicamente para que creáran organismos deprotección de los derechos humanos, es seguro que a la fecha, todaslas entidades federativas cuenten con organismos de este tipo, en beneficio de sus ciudadanos. Baste citar que el 22 de junio de 1993 se entró en vigor la Ley orgánica de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, que conoce de : " ... quejas y denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a cualquier autoridad o servidor público que desempeñe un empleo, cargo o comisión en la administración pública del Distrito Federal o en los órganos de procuración y de impartición de justicia que ejerzan jurisdicción local en el Distrito Federal.

c) Organizaciones no gubernamentales de protecciónde los derechos humanos.

Así como a nivel internacional existen organismos no gubernamentales de protección de los derechos humanos, tales como la Cruz Roja Internacional, Amnistía Internacional, La Media Luna Roja, América´s Watch, Asia´s Watch, Africa´s Watch, Europe´s Watch, ... asimismo, y a nivel nacional, existen en nuestro país diversas organizaciones no gubernamentales creadas por la sociedad para su propia defensa frente a la autoridad por actos que violen sus derechos fundamentales.

Es encomiable la labor de estas organizaciones --conocidas popularmente como las "ONG´S"- que, gozando de plena autonomía económica y política respecto del gobierno, atienden desinteresadamente lkos casos violatorios de derechos humanos que se les presenten; incluso aquéllos casos que han sido rechazados por los organismos gubernamentales por afectar determinados intereses o la"seguridad nacional´.

Destacan, entre muchos organismos de esta índole. la representación nacional de Amnistía Internacional, la Comisión Mexicana de Derechos Humanos, fundada en marzo de 1988, el Departamento de Solidaridad y defensa de los derechos humanos de la Arquidiócesis de México; así también, existenen las entidades federativas, organismos que asumen plena e independientemente su papel en la defensa y promoción de los derechos humanos.

CAPITULO CUARTO.
ESTUDIO DOGMATICO
DEL DELITO DE TORTURA.

1. Introducción: el delito y la dogmática jurídico-penal.
2. Presupuestos del delito de tortura.
3. Concepto legal.
4. Elemento objetivo: hecho.
5. Clasificación en orden a la conducta.
6. Clasificación en orden al resultado.
7. Ausencia de conducta.
8. Tipicidad.
9. Ausencia de tipo y atipicidad.
10. Antijuridicidad.
11. Causas de licitud.
12. Imputabilidad.
13. Inimputabilidad.
14. Culpabilidad.
15. Inculpabilidad.
16. Punibilidad.
17. Excusas absolutorias.
18. Tentativa.
19. Concurso de delitos.
20. Autoría y participación delictuosa.

1. INTRODUCCION: EL DELITO Y LA DOGMATICA JURIDICO-PENAL.

La mayoría de los códigos penales, como el nuestro (184), definen al delito como un acto penado por la ley, lo cual equivale a un juicio "a posteriori" : el delito como conducta punible, en función del principio de legalidad. Es éste un concepto tetratómico.

Para Jiménez de Asúa (185), "el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".

Celestino Porte Petit coincide con el anterior concepto, al definir al delito como "una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad, y punible." (186).

---

(184) Art. 7o.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales." Código Penal vigente para el Distrito Federal.

(185) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La ley y El Delito. p. 207.

(186) PORTE PETIT C., Celestino. Hacia una Reforma del Sistema Penal, p. 212

Esta concepción dogmática del delito encuentra sustento en la doctrina alemana (187), variando los conceptos, tanto respecto al número de elementos como en relación al contenido de cada uno de ellos.

"La dogmática jurídico penal consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo"(188).

Es preciso distinguir entre el Derecho Penal, la Ciencia Penal y la Ciencia del Derecho Penal: El primero es el conjunto de normas jurídico-penales; la segunda, el conjunto de principios que se refieren al delito, delincuente, penas y medidas de seguridad; y la tercera, el estudio de las normas jurídico-penales, o sea, la dogmática jurídico-penal" .
(189).

La dogmática jurídico-penal es la Ciencia del Derecho Penal, en sentido estricto, y toma su denominación, según Maggiore, de "...la dogmática como 'Ciencia de los Dogmas', es decir, de las normas jurídicas dadas dogmáticamente como verdades ciertas e indiscutibles"(190).

En conclusión, "la dogmática jurídico-penal, es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico-penales para extraer su voluntad, con base en la interpretación, construcción y sistematización" (1919).

La dogmática jurídico-penal tiene, a su vez, una dogmática del delito: tiene por objeto, entre otros (192), construir la teoría del delito, con el correspondiente análisis de sus elementos, pues así como hay una teoría general del derecho, hay una teoría general del delito, que se ocupa de la existencia, inexistencia y aparición del mismo.

---

(187) MADRAZO, Carlos A. La Reforma Penal. "Para Beling, el delito es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de punibilidad. Mezger lo define como la acción típicamente antijurídica y culpable. Maurach lo conceptúa como la acción típicamente antijurídica, atribuible, y para Welzel, son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad los tres elementos que convierten a la acción en delito". pp. 12-13.

(188) PORTE PETIT C., Celestino. op. cit., P. 204.

(189) PORTE PETIT C., Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal., p. 26.

(190) Idem., p.26.

(191) Idem.,p. 28.

(192) La dogmática penal también se ocupa de los otros aspectos del derecho penal, como son las normas penales y las consecuencias jurídicas, penas y medidas de seguridad.

Para efectos de nuestro estudio, y siendo partidarios de la concepción analítica del delito (193), sostenemos que el delito contiene siete elementos, postura heptatómica. Así, partiendo de la definición contenida en el artículo 7o. del Código Penal vigente, es decir, del delito como conducta punible, y relacionando este precepto con el propio ordenamiento, encontramos los siguientes elementos que integran la concepción dogmática del delito en su aspecto positivo, a la cual corresponde, a su vez, una concepción dogmática en su aspecto negativo:

Concepto dogmático del delito en su aspecto positivo:

a) Conducta o hecho;

b) Tipicidad;

c) Antijuridicidad;

d) Imputabilidad;

e) Culpabilidad;

f) Condiciones objetivas de punibilidad;

g) Punibilidad.

Concepto dogmático del delito en su aspecto negativo:

a) Ausencia de conducta;

b) Atipicidad;

c) Inimputabilidad;

d) Causas de justificación;

e) Inculpabilidad;

f) Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad;

g) Excusas absolutorias.

Analizaremos el delito de tortura en todos y cada uno de sus elementos constitutivos, así como en cuanto a la ausencia de los mismos.

---

(193) PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1987. p. 197. "La concepción analítica estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito". Idem., p. 197.

2. PRESUPUESTOS DEL DELITO DE TORTURA.

Los presupuestos del delito son, según Grispigni (194), "...las circunstancias constitutivas antecedentes, es decir, toda circunstancia, antecedente indispensable, para que el delito exista".

Los presupuestos del delito pueden ser generales y especiales: los generales son aquéllos comúnes al delito en general; los especiales son aquéllos propios de cada delito en particular.

Los presupuestos del delito generales son:

"a) la norma penal, comprendidos el precepto y la sanción;

b) el sujeto activo y el sujeto pasivo;

c) la imputabilidad;

d) el bien tutelado;

e) el instrumento del delito" (195).

Es indudable que estos presupuestos son esenciales para la existencia de cualquier delito y, por ende, para que se dé el delito de tortura. La falta o ausencia de un presupuesto general origina, según el caso, la ausencia de tipo o la inexistencia del delito, dándose diverso aspecto negativo del mismo.

A su vez, en el caso de la tortura, como en todo delito, las circunstancias que le anteceden adquieren características particulares que lo singularizan; son los presupuestos especiales, esenciales, del delito de tortura, de entre los cuales destacan los siguientes:

a) La imprescindible calidad de servidor público requerida por la ley para el sujeto activo (presupuesto de carácter jurídico); siendo la ley para prevenir y sancionar la tortura de carácter federal, debemos entender por servidor público, de acuerdo a la definición contenida en el artículo 212 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia de fuero común y para

---

(194)PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1987., p. 208.

(195) Idem.,p. 208.

toda la República en materia de fuero federal. : "... 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."

b) La incomunicación, entendida como la imposibilidad del sujeto pasivo para comunicarse con su abogado o con persona de su confianza; si bien es cierto que no es indispensable estar detenido para ser torturado, la incomunicación que se impone al torturado, en contravención al artículo 20 constitucional, es condición necesaria para la existencia de la tortura, ya que si el acusado pudiera romper dicha incomunicación , no sería ya posible la aplicación del tormento. La detención se justifica con un acto de detención o con un auto de formal prisión, según el caso; la incomunicación, en cambio, es ilegal, ya que impide el contacto del indiciado con su abogado o persona de confianza. Si bien es cierto que no es indispensable estar detenido para ser torturado, só lo es el estar incomunicado.

c) Es indudable que la norma penal aplicable, en el caso de la tortura, es la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991, con la reforma del 2 de julio de 1992, la cual contiene el precepto y la sanción respectiva.

d) Por lo que hace a la imputabilidad y al bien jurídico tutelado, serán analizados como elemento del delito y como elemento del tipo, respectivamente.

Ante la ausencia de los presupuestos especiales, la consecuencia será, según el caso: la traslación del tipo delictivo, cuando falte la calidad de servidor público en el sujeto activo, pues origina una atipicidad, por formar el mencionado presuùesto parte integral del tipo, presentándose en tal caso otro delito. Por lo tanto, el particular que realice las conductas típicas señaladas en el artículo tercero de la ley para prevenir y sancionar la tortura, incurrirá en los delitos de lesiones, amenazas, privación ilegal de la libertad, o en algún otro delito, según el caso, pero de ningún modo cometerá tortura, por carecer de la calidad específica -ser servidor público- requerida para el sujeto activo; cuando no haya incomunicación, o a "contrario sensu", habiendo comunicación, la consecuencia es la inexistencia del delito, porque el sujeto pasivo no estará aislado ni apartado de la asistencia necesaria que impida la tortura; lo mismo ocurriría en el caso de no existir la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, ya que "nullum crime sine lege".

3. CONCEPTO LEGAL.

El concepto legal del delito de tortura, contenido en el artículo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, es el siguiente: "Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada".

De esta forma, podemos definir a la tortura como el acto de infligir a una persona, dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, si el que los causa es servidor público y lo hace con motivo de sus atribuciones, con alguno de los fines señalados por la ley.

Del concepto legal del delito de tortura, mencionado en primer término, se desprenden las siguientes hipótesis en las que puede incurrir un servidor público con motivo de sus atribuciones:

1) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza física, con el fin de obtener de ella información;

2) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza psíquica, con el fin de obtener de ella información;

3) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza física, con el fin de obtener de ella una confesión;

4) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza psíquica, con el fin de obtener de ella una confesión;

5) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza física, con el fin de obtener de un tercero información;

6) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza psíquica, con el fin de obtener de un tercero información;

7) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza física, con el fin de obtener de un tercero, una confesión;

8) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza psíquica, con el fin de obtener de un tercero, una confesión;

9) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza física, con el fin de castigarla por un acto que haya cometido;

10) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza psiquica,con el fin de castigarla por un acto que haya cometido;

11) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza física, con el fin de castigarla por un acto que se sospeche ha cometido;

12) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza psiquica, con el fin de castigarla por un acto que se sospeche ha cometido;

13) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza física, con el fin de coaccionarla para que realice una conducta determinada;

14) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza psíquica, con el fin de coaccionarla para que realice una conducta determinada;

15) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza física, con el fin de coaccionarla para que deje de realizar una conducta determinada;

16) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza psíquica, con el fin de coaccionarla para que deje de realizar una conducta determinada.

Consideramos pertinente hacer un breve análisis en cuanto al contenido semántico de los términos contenidos en el concepto legal de tortura, para poder tener un cabal entendimiento de lo que el legislador quiso decir y tipificar como delito.

El término de servidor público será objeto de análisis posterior, en el apartado correspondiente a los elementos del tipo.

El texto legal contiene un verbo activo principal: "infligir" dolores o sufrimientos graves. Es ésta la actividad típica, el acto de inferir, provocar, causar, producir dichos dolores o sufrimientos graves. Bien dice De la Barreda Solorzano que "...infligir dolores o sufrimientos significa producir una sensación de molestia en una parte del cuerpo, una congoja del ánimo, una pena o un padecimiento físico o psíquico. Graves -característica que por exigencia típica deben tener los dolores o sufrimientos - quiere decir pesados, arduos, importantes, considerables, intensos. <...> Los dolores o sufrimientos que se infligen con la violencia no son siempre graves. Una frase injuriosa o una bofetada con poca fuerza por ejemplo, constituyen violencia sin duda, pero el dolor o sufrimiento que producen no es, en modo alguno, grave. No habrá actividad típica si el dolor o sufrimiento que se produce no es grave"(196).

---

(196) DE LA BARREDA SOLORZANO,Luis. Op. cit.,pp. 114-115.

Pero este 'difuso' criterio de la gravedad, reserva el concepto de tortura tan sólo para los casos más graves y excluye, por tanto, del mismo los supuestos de malos tratos ocasionales de menor importancia; asímismo, lo distingue de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de los cuales la tortura es la forma agravada. Pero la determinación de lo que es dolor o sufrimiento, físico o psíquico, y su gravedad, nos remite a criterios eminentemente subjetivos (197). El calificativo de "graves" que tienen los dolores o sufrimientos graves en el delito de tortura, cuasi-legitima los comportamientos causantes de dolores o sufrimientos no "graves", al diferenciarlos de los de mayor gravedad y excluirlos del tipo penal. El limitante concepto de la gravedad es favorable sólo al sujeto activo. Además, pudiendo ser infligidos los dolores o sufrimientos a una persona, de manera reiterada o con gran intensidad, pueden ser éstos graves o leves y tener similares efectos en el cuerpo o en la mente del sujeto pasivo.

Es por ello que la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1985 habla únicamente de "penas o sufrimientos físicos o mentales".

La misma ley señala, utilizando tres verbos secundarios, los fines que pueden y deben perseguirse para que la aplicación de dichos dolores o sufrimientos graves constituya tortura:

1) Obtener del torturado o de un tercero (198), información o una confesión;

2) Castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido;

3) Coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

---

(197) Dice De La Cuesta Arizmendi que " ... No se conocen, en el momento actual, medios objetivos de cuantificación del sufrimiento individual (muy en especial, del psíquico) que, a su vez, depende mucho de la constitución y capacidad física, resistencia, solidez de la personalidad...de quien lo padece, en definitiva, de la tolerancia individual: está ampliamente comprobado que un tratamiento objetivamente idéntico, aplicado sobre dos individuos de caracterpísticas y afecciones similares, puede producir en uno dolores graves y no en el otro. < . . . > sin olvidar que, en ocasiones, el efecto acumulativo derivado de la repetición de intromisiones o malos tratos leves y sin especial importancia puede ser insoportable y llegar, en consecuencia, a la intensidad suficiente para el influjo deseado. En definitiva, estamos ante una fórmula de contornos indeterminados que plantea problemas de definición desde un prisma general y en su aplicación a los casos concretos, remitiendo, en última instancia, al criterio del juez, el cual, como observador objetivo imparcial, deberá adoptar la decisión de si, conforme a las circunstancias específicas en que se desarrolló la conducta, fué alcanzada o no la intensidad de sufrimiento requerido por la tortura". DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L. El Delito de Tortura. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1990. pp. 42-43.

(198) La situación del tercero en la tortura será analizada en el apartado de tipicidad.

"Coaccionar es hacer violencia a una persona para que ejecute algo contra su voluntad. <...> La provocación de dolores o sufrimientos graves, realizada para lograr del sujeto pasivo información, una confesión o un comportamiento determinado,constituye la coacción típica. No hay coacción, empero, cuando lo que se busca con el dolor o el sufrimiento infligido es la información o la confesión de un tercero, ni cuando la finalidad es castigar al sujeto pasivo por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido. No puede hablarse de coacción en los casos en que no se quiere forzar al sujeto pasivo a algo" (199).

La coacción típica está contenida en las hipótesis 1 y 3 antes mencionadas como fines de la violencia en la tortura, pues coaccionar significa infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, ya sea para obtener de ella información o una confesión, o para que realice o deje de realizar algo. Como bien reitera De La Barreda Solórzano, "...la coacción radica en emplear medios violentos para vencer la resistencia de una persona y obligarla de esa manera, contra su deseo, a hacer o dejar de hacer algo"(200). La tortura tiene aquí un carácter utilitario; por lo tanto, es incorrecto, y resulta redundante, que la ley utilice el término "coaccionarla", pues en estos dos casos la coacción está implícita (201).

No hay coacción, en cambio, cuando la finalidad que se persigue al infligir los dolores o sufrimientos grave es castigar al pasivo, ya que en este caso se estará aplicando una pena cruel, inhumana y degradante, prohibida por la Constitución y por el Derecho Internacional, y violatoria del principio "nullum crimen nulla poena sine lege". La tortura tiene aquí un carácter retributivo.

Como puede observarse, la connotación común en toda hipótesis de tortura, haya o no coacción, es la violencia, pues toda violencia a las personas provoca dolor o sufrimiento. La violencia típica es el acto de infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, con cualquiera de los tres fines contemplados por la ley, aunque sólo en dos de esas hipótesis pueda haber coacción. "En todo caso, pues, la actividad típica es la actividad idónea para producir en el sujeto pasivo dolores o sufrimientos graves, sea o no para coaccionarlo"(202). No obstante, el énfasis puesto en la coacción se debe a que, en la práctica, es ésta la forma que principalmente asume la tortura.

---

(200) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. La Tortura en México, Editorial Porrúa, México, 1989., p. 116.

(201) La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986 distinguía, incorrectamente, entre coacción física y coacción moral; hoy se habla simplemente de coacción.

(202) DE LA BARREDA SOLORZANO,Luis. Op. cit., p. 115.

Como ya se dijo, es la violencia la connotación básica del acto de infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, y puede ser de naturaleza física o moral. En cualquier caso, el efecto inmediato de toda violencia, sea física o moral, será la intimidación, capaz de constreñir el ánimo del torturado. "...Intimidar es causar miedo, asustar. Es el miedo el factor que determina o que es capaz de determinar que la coacción tenga éxito: que el sujeto pasivo observe el proceder que el sujeto activo se propuso con la violencia ejercida. Obviamente, el miedo del sujeto pasivo es miedo a seguir siendo objeto de la violencia que se le hace padecer o a serlo de otra que se le anuncia o se le sugiere. <...> ...no cualquier medio apropiado para excluir la formación de la voluntad y la libertad de actuación sobre la misma constituye violencia típica. En efecto, la violencia típica ha de producir dolores o sufrimientos graves y existen medios que, aún cuando excluyen la formación de la voluntad y la libertad de actuar en consecuencia, no producen tales dolores o sufrimientos" (203). Tales son los casos del suministro de narcóticos y el uso de la hipnósis en el sujeto pasivo, por parte del sujeto activo, que de ninguna forma constituyen tortura (204).

---

(203) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. La Tortura en México, Editorial Porrúa. México, 1989., p. 117.

(204) "Al suministrarse narcóticos, la declaración que pudiere producir el individuo no es una manifestación libre, pues ésta presupone una plena conciencia de lo que se exterioriza. Pero no hay coacción porque ello no produce un dolor o sufrimiento grave y, por ende, no provoca intimidación. No es el miedo el que hace hablar al sujeto, sino la deshinibición, la disminución de la conciencia. De tal manera que no se está torturando al individuo al que se suministran narcóticos... Algo similar es de sostenerse acerca de la hipnósis, ... No es un medio coactivo porque no se domina la voluntad a través de la producción de dolores o sufrimientos graves; el dominio de la voluntad acontece no por conducto del miedo sino de la sugestión ... El hipnotizado no actúa por estar intimidado sino por estar sugestionado". DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit., pp. 117-119.

La violencia física, en la tortura, produce dolores o sufrimientos directamente en el cuerpo del sujeto pasivo, ocasionando un daño corporal de naturaleza física y, a la vez, ocasiona un daño de naturaleza psíquica, debido a que los dolores o sufrimientos graves perturban el ánimo del torturado e influyen en su psiqué; la violencia moral, en cambio, produce únicamente dolores o sufrimientos psíquicos, que inciden directamente en la mente del torturado, sin producirle dolor o sufrimiento corporal alguno. "La coacción -que recae necesariamente sobre el ánimo del sujeto pasivo-, es coacción moral o no es coacción, con independencia de que el medio de que se valga el sujeto activo sea la violencia física o la violencia moral <...> [incluso] se puede coaccionar utilizando, simultánea o alternativamente, violencia física o violencia moral"(205).

La violencia moral puede consistir, de acuerdo a Luis de la Barreda Solórzano, en :

a) Una amenaza;
b) La actualización de un mal;
c) La simulación de un mal;
d) La violencia física en el cuerpo de un tercero;
e) La violencia intimidante sobre cosas;

Casi siempre, la violencia moral consiste en una amenaza, la cual es el anuncio de un mal hecho por el sujeto activo al pasivo, y debe ser capaz de constreñir su ánimo (206). Más aún, la pura simulación del mal para engañar al pasivo, o la actualización o realización del mismo sin previo aviso, constituyen también violencia moral.

---

(205) "Ejemplo de tortura piquica: hacer soportar a la víctima un simulacro de fusilamiento. Cuenta Manzini el caso del beato Juan Capistrano, quien, siendo abogado fiscal de Nápoles, ordenó que se fingiera una decapitación para asustar a un joven. Éste, aterrorizado ante los preparativos, murió en el acto. Aleccionadora fue la reacción de Capistrano frente a la consecuencia de su repudiable proceder: abandonó el cargo, entró en la orden de los Frailes Menores y murió en olor de santidad". Cit., REINALDI, Víctor Félix. El Delito de Tortura. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986.

(206) "El mal con el que se conmina al sujeto pasivo debe ser:
a)Un mal que realmente pueda ser inferido o, al menos, que el sujeto pasivo crea con firmeza que realmente puede ser inferido; <...>
b)Un mal grave, es decir, de importancia, de consideración, que afecte seriamente a quien lo sufra.
c)Un mal inminente o realizable en un futuro relativamente cercano. <...>
d)Un mal que va a recaer sobre el sujeto pasivo o sobre una tercera persona ligada a él por amor, afecto, gratitud o admiración, o bien sobre cosas o animales en los cuales el sujeto activo tenga un gran interés estimativo o económico". DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit., p. 120.

Asímismo, será violencia moral la violencia física ejecutada en el cuerpo de un tercero por quien el sujeto pasivo sienta algún afecto, respeto, gratitud o amistad; ya que, si bien es cierto que se le infligen dolores o sufrimientos al tercero, "...nada se quiere de él, salvo utilizarlo como objeto para la intimidación del pasivo. Se usa el cuerpo del tercero, al infligirle padecimientos, como agente meramente transmisor de la tortura (207).

Finalmente, la violencia moral puede adoptar la forma de acciones directas sobre objetos, como medio de coacción para intimidar al sujeto pasivo, cuando representen actos preparativos de la violencia física en contra del cuerpo del pasivo (208).

4. ELEMENTO OBJETIVO: HECHO.

Dentro de la prelación lógica, la conducta o hecho humano ocupan la base, el primer lugar; y constituyen, según el caso, el elemento objetivo, esencial, general, material, externo o físico de todo delito, sobre el cual descansan los restantes elementos. Utilizamos ambos términos -conducta o hecho- , porque es indudable que " ... el elemento objetivo del delito puede estar constituído por una conducta (acción u omisión) en el caso de un delito de mera conducta, o de un hecho (conducta más resultado), si estamos frente a un delito material; <...> no se puede adoptar uno sólo de dichos términos, al referirnos al elemento material, pues si se acepta únicamente conducta, sería reducido y no sería apropiado para los casos en que hubiera un resultado material, y si se admitiera sólo el hecho, resultaría excesivo, porque comprendería, además de la conducta, al resultado material, consecuencia de aquélla"(209).

---

(207) "En esta hipótesis se presenta una curiosa situación: respecto del sujeto que sufre la violencia física no se da el delito de tortura, dado que ni se le está coaccionando ni se le está castigando por algo que haya hecho o que se sospeche que ha hecho. No existe, pues, en tal hipótesis, un concurso de delitos formal homogéneo. Se presenta, en cambio, el concurso formal heterogéneo: tortura por lo que hace al sujeto al que se hace sufrir la violencia moral; acaso lesiones, abuso de autoridad, privación ilegal de la libertad, por lo que se refiere al sujeto que padece la violencia física." DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit. p. 122.

(208) Los ejemplos no son difíciles de imaginar: el rompimiento de las gafas de un individuo casi ciego; la desgarradura de las vestimentas de una mujer a quien se le dirigen frases que indican un ánimo de cometer con ella un abuso de índole sexual; la destrucción de un aparato ortopédico..." DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit. p. 123.

(209) Idem., p. 233.

En el caso concreto, el elemento material del delito de tortura es un hecho (210).El hecho es el conjunto de elementos materiales que se encuentran descritos en el tipo del delito de tortura, y consiste en la actualización de cualquiera de las hipótesis contenidas en el artículo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, y comprende: a) una conducta; b) un resultado material; y c) un nexo causal (211). Es un hecho, porque se trata de un delito material, al tener como resultado la provocación de dolores o sufrimientos en el cuerpo o en la mente de la víctima, es el daño producido o plasmado en ella por la tortura.

a) La conducta.

La conducta "...consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. La conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin ... Dentro del término conducta quedan comprendidas la acción (hacer) y la omisión (no hacer)" (212).

En el delito de tortura, la conducta se manifiesta tanto en su forma positiva: la acción, la cual consiste en un hacer voluntario dirigido a la producción de un resultado; como en su forma negativa: la omisión. "La acción se integra con el movimiento corporal voluntario, siempre con relación o referencia a la descripción contenida en el tipo legal"(213).

---

(210) Es pertinente reafirmar que la conducta o hecho proviene sólo del hombre. Es común escuchar o leer en los medios de comunicación o entre la ciudadanía que "el Ministerio Público" o "la Policía Judicial" torturan. Debemos tener claro que las personas morales no son responsables penalmente. "Las personas morales no son capaces del conocimiento de los hechos y de su significación injusta, y en consecuencia no pueden ser culpables, <...> sin perjuicio de hacerlas objeto de medidas asegurativas, de sanciones disciplinarias y de responsabilidad civil, es imposible castigarlas con penas, porque no pueden cometer delitos". JIMENEZ DE ASUA. La Ley y El Delito. Op. cit. p. 211. Sólo el hombre realiza acciones voluntarias (u omisiones voluntarias e involuntarias) y, por ende, sólo el hombre -sea el Agente o funcionario del Ministerio Público, el Agente de la Policía Judicial, o cualquier otro servidor público- puede cometer tortura.

(211) Para Jiménez de Asúa, el hecho puede ser producido tanto por el hombre como por la naturaleza misma, y únicamente reconoce al acto -que nosotros llamamos conducta-, como el elemento objetivo: Manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda". Op. cit., p. 210.

(212) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. p.234. Asimismo, :"...la conducta se integra con dos elementos: uno físico, que consiste en el movimiento corporal o en la inactividad del sujeto frente a la acción esperada por el Derecho, y otro elemento psíquico consistente en la voluntad de realizar la acción o la omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad". PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. pp. 195-196.

(213) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 199.

La acción comprende, a su vez:

1) la voluntad, elemento psíquico, psicológico o subjetivo de la acción, que se encuentra en la mente del sujeto activo; y consiste en querer realizar la actividad, es decir, querer infligir los dolores o sufrimientos graves; se divide, a su vez, en cuatro etapas: a) la concepción, o nacimiento de la idea de actuar, mediante el fenómeno de la representación; b) la deliberación, debate que se desarrolla en la conciencia del agente; c) la decisión, término de dicho debate con la determinación de actuar, y d) la ejecución, o voluntad que acompaña a la actividad misma.

2) la actividad, elemento externo o material de la acción, es el movimiento corporal que realiza el torturador para despliegar su conducta; se ubica en el justo momento en que inflige los dolores o sufrimientos graves al sujeto pasivo (aplicándole "toques", sumergiendo su cabeza en algún líquido, coaccionándolo, ..., resultan indiferentes los procedimientos empleados; la variedad conocida a través de los tiempos es infinita y repugnante).

3) El deber jurídico de abstenerse, de no hacer, porque existe la prohibición: no torturar, no "infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos".Es un deber que debe cumplir el servidor público y, naturalmente, violará tal deber si realiza la conducta descrita en el tipo. Bien dice Porte Petit que la ación da lugar a un "tipo de prohibición".

La omisión puede ser:

a) Simple, que consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (en el caso de la culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico. Se trata de un no hacer que implica el haber omitido la realización de una acción esperada y exigida.

b) Impropia, que consiste en el no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva y una prohibitiva, produciendo un resultado típico y material.

La omisión impropia o comisión por omisión comprende:

a) Una voluntad o culpa, que consiste en querer la actividad o realizarla culposamente.

b) Una inactividad o no hacer, abstención que viola una norma preceptiva o imperativa, pues no se hace lo que debe hacerse.

c) Un doble deber: de obrar y de abstenerse.

d) Un doble resultado: típico o jurídico y material.

La conducta contenida en el tipo legal de tortura, como ya dijimos, admite la omisión como especie, pues se puede torturar a alguien con un no hacer, es decir, sin actividad alguna, por ejemplo: no suministrando alimentos por varios días al detenido o incomunicado. Estamos frente a una norma prohibitiva y preceptiva, que puede ser transgredida por un delito de acción o de omisión. No obstante, De La Barreda Solórzano piensa que: " ... Los dos verbos utilizados en el núcleo de la figura típica -'infligir dolores o sufrimientos graves' y 'coaccionar'- ..., son concretables exclusivamente por actividad. Efectivamente, la producción de dolores o sufrimientos graves a una persona -a diferencia de su evitación, no contemplada en el texto legal- requiere de la puesta en marcha de un proceso causal sólo generable mediante actividad" (214).

Indudablemente, en el delito de tortura la conducta puede manifestarse en su forma negativa, siendo en tal caso un delito de comisión por omisión, omisión impropia o de resultado material por omisión, pues se pueden infligir dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, a una persona, por un no hacer voluntario --ya que no admite la culpa--, violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva, produciendo un resultado material, que es lo que se sanciona, y no la omisión en sí.

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura en vigor, a diferencia de la anterior, contempla un delito equiparado al de tortura que puede ser cometido por una inactividad voluntaria, en la última parte del artículo 5o., que a la letra dice:

"Las penas previstas en el artículo anterior <se refiere al artículo 4o.> se aplicarán al servidor público que, con motivo del ejercicio de su cargo, con cualesquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3o., <...> no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia..."

---

(214) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit. p. 124. En relación a la omisión, PAVON VASCONCELOS afirma que es la "...forma de conducta negativa, o inacción, consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal. La omisión puede presentar dos formas: a) la omisión simple o propia; b) la omisión impropia o comisión por omisión". PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. pp. 200-201. Asimismo, para PORTE PETIT: "la omisión simple consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un 'tipo de mandamiento' o 'imposición'. <...> Los elementos de la omisión son: a) voluntad o culpa; b) inactividad o no hacer; deber jurídico de obrar; d) resultado típico". PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. pp. 239-240.

Cómo se ve, se trata de un delito de comisión por omisión, es decir, de resultado material por omisión (215), con el que se violan dos normas: una preceptiva que ordena "evitar" que se inflijan los dolores o sufrimientos, y otra prohibitiva, que sanciona la causación de los mismos. Pero aún y cuando tiene como sanción las mismas penas que el delito de tortura, el tipo legal en cuestión no es propiamente tortura, sino un tipo equiparado, y no básico, como lo es el contenido en el artículo 3o. de la ley (216).

b) El resultado material.

El resultado es "...la mutación jurídica o jurídica material, producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión)...No hay delito sin resultado jurídico, ya se trate de delitos que tienen únicamente resultado jurídico o jurídico y material" (217).

Los delitos de mera conducta tienen un resultado típico o jurídico, pues afectan sólo el ámbito jurídico (es decir, que lesionan o ponen en peligro un bien jurídicamente protegido); los delitos materiales, en cambio, tienen un resultado jurídico y material o extratípico a la vez.

"El resultado material es una consecuencia de la conducta y elemento constitutivo del hecho, el cual es a su vez, elemento material del delito, cuando se describe un resultado material" (218). En cuanto a la clasificación del resultado, éste puede ser: jurídico, en los delitos de mera conducta, o jurídico y material, en los delitos materiales. Esta mutación o modificación en el mundo exterior puede ser de naturaleza física, anatómica, fisiológica, psíquica o económica, pero siempre material.

---

(215) "...En síntesis, se está en presencia de un delito de comisión por omisión cuando el agente llega a producir un resultado material típico a través de una inactividad o no hacer voluntario o culposo, con violación de una norma preceptiva y de una norma prohibitiva". PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 202.

(216) "Son múltiples las argucias de que se valen los torturadores, que los hay de comisión y de omisión al tolerarla, pudiendo impedirla. A ninguno de los dos dará tregua una república de hombres libres ..." CARRILLO PRIETO, Ignacio. Arcana Imperi. p. 10.

(217) "Sólo tiene rango de resultado, jurídicamente hablando, aquél efecto que el Derecho considera relevante para la integración del tipo". PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 206. "Cuando el tipo describe una mera conducta, se produce con tal comportamiento una mutación jurídica, independientemente de que además se realice una mutación en el mundo exterior. Ahora bien, cuando el tipo requiere un resultado material, y éste se produce, estamos frente a un resultado jurídico y material a la vez". PORTE PETIT C., Celestino. Op. cit., p. 261.

(218) Ídem., p. 262.

En el caso concreto del delito de tortura, el resultado material consiste precisamente en el contenido de la definición del delito, que se desprende del artículo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura: en la causación o provocación de dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, a una persona, por parte de un servidor público con motivo de sus atribuciones y persiguiendo cualquiera de los fines señalados por el tipo. Éste resultado material, efecto natural reconocido por la ley como consecuencia de la conducta, es al mismo tiempo el resultado jurídico, por lesionar -entre otros-, el bien de la dignidad humana, objeto de la protección legal.

c) El nexo causal.

Entre la conducta y el resultado material debe haber una relación o nexo causal, para que aquél le sea atribuible al sujeto. "La relación causal consiste en un nexo entre un elemento del propio hecho (la conducta) y una consecuencia de la misma (el resultado material), que viene a ser igualmente un elemento del hecho.<...> Existe nexo causal cuando suprimiendo una de las condiciones no se produce el resultado. O sea, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir que no hay relación de causalidad.<...> El nexo causal como elemento del hecho, existe entre la conducta y un resultado material; por tanto, se trata de un nexo naturalístico, que se da solamente en los delitos de resultado material"(219). Para Jiménez de Asúa, "...existe relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto ('conditio sine qua non')"(220).

Siguiendo a la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la "conditio sine qua non", entendemos por causa la suma de todas las condiciones que concurren en la producción del resultado -provocación de dolores o sufrimientos graves-, siendo todas equivalentes y relevantes; de tal forma que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce. Para comprobar la existencia del nexo de causalidad, basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado, pues si éste se hubiera negado a realizar la maniobra prohibida, el resultado no se hubiera producido. Por tanto, no habrá relación de causalidad si, al suprimir la actividad, el resultado se produce.

---

(219) PORTE PETIT C., Celestino. Op. cit. p. 264.
(220) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito p. 221.

El nexo causal entre la conducta y el resultado, en el delito de tortura, es indispensable para que el resultado material le sea atribuible al torturador; y sólo puede atribuirse a un sujeto (servidor público) la provocación de dolores o sufrimientos graves, cuando este resultado se encuentre en relación de causalidad con la actividad realizada. Éste nexo lo constituye "...la relación de causalidad entre la actividad idónea para infligir dolores o sufrimientos graves y la aparición de éstos (221).

Es pertinente hacer énfasis en que "...con el estudio del elemento 'hecho', se resuelve únicamente el problema de la causalidad material; es el estricto cometido de la teoría del elemento material del delito y no otro: comprobar el nexo naturalístico entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto). Pero para que un sujeto sea responsable, no basta el nexo naturalístico, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, verificar la existencia de una relación psicológica entre el sujeto y el resultado y la reprochabilidad. Así pues, una vez que se comprueben los elementos del hecho y consiguientemente, la relación causal, es necesario la concurrencia de los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad..."(222).

5. CLASIFICACION EN ORDEN A LA CONDUCTA.

En relación a la actividad, independientemente del resultado material, el delito de tortura es

1) De acción (223) y de resultado material por omisión, porque la conducta aparece o se manifiesta tanto en su forma positiva como negativa; porque el hecho de infligir dolores o sufrimientos graves implica tanto actividad como inactividad: la conducta se expresa mediante actitudes o movimientos constitutivos de una actividad o un hacer, o mediante un no hacer, caso en el cual estaremos ante un delito de comisión por omisión o de resultado material por omisión.

---

(221) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit., p. 112. Para el mismo autor, " se configura la tipicidad en cuanto al nexo causal, cuando entre la actividad desplegada para infligir dolores o sufrimientos graves y la aparición de estos hay una relación de causalidad". Idem., p. 139.

(222) PORTE PETIT, Celestino. Op. cit. p. 269.

(223) El delito de tortura es " ... de acción a fortiori". DE LA BARREDASOLORZANO, Luis. Op.cit., p. 127.

2) Unisubsistente o plurisubsistente (224), según que la propia acción se integre por uno o varios actos. Será unisubsistente si la acción se agota en un sólo acto, si la tortura se consuma o requiere de un sólo acto para integrarse; será plurisubsistente cuando la propia acción se integre por varios actos y la tortura requiera de varios actos para consumarse. Decimos que el delito de tortura puede ser tanto unisubsistente como plurisubsistente, porque no es esencial una pluralidad de actos para infligir los dolores o sufrimientos graves a una persona, aunque puede presentarse el caso.

6. CLASIFICACION EN ORDEN AL RESULTADO.

En orden al resultado, el delito de tortura es:

1) Instantáneo(225), en oposición al permanente y al continuado, porque se perfecciona en un sólo momento, y su consumación y agotamiento se verifican instantáneamente, aún y cuando se hayan realizado diversas y variadas acciones para consumarlo. Al realizarse la conducta, se da una consumación y agotamiento instantáneo del resultado. Es indudablemente instantáneo, porque al momento de realizarse la conducta típica, es decir, cuando el servidor público inflige dolores o sufrimientos graves, se consuma y agota, aún y cuando aquélla conste de diversas y variadas acciones. "Teniendo en cuenta que la lesión a los bienes protegidos puede producirse en un acto, en razón de la naturaleza de aquéllos, afirmamos el carácter instantáneo del delito. Es tortura la aplicación de un sólo golpe de corriente eléctrica, porque el dolor que en ese instante se produce, es superior al que puede soportar cualquier persona.

---

(224) Debe distinguirse "el acto de la acción, ya que podemos estar frente a un delito unisubsistente, constituido por una acción, y ésta por tanto por un acto, o ante un delito plurisubsistente igualmente constituido por una acción, y ésta a su vez por varios actos. En el primer caso, el acto forma la acción, y en el segundo, los actos la constituyen también, o sea, en este caso la acción fue susceptible de fraccionamiento..." PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., pp. 233-234.

(225) Es instantáneo, porque concluye en el momento mismo de perpetrarse; a diferencia del de lesiones, que es instantáneo con efectos permanentes, porque se agota y se consuma en un instante, pero hay perdurabilidad en el efecto producido. Bien dice Porte Petit que el delito instantáneo, ". . . tan pronto se comete el delito, se agota la consumación...Es evidente que no es el carácter fisicamente instantáneo de la actividad lo que determina la clasificación, que nos hallaremos en presencia de delitos instantáneos, cuya realización física exige la concurrencia de distintos hechos no necesariamente simultáneos y que ordinariamente no lo son. PORTE PETIT C., Celestino. Dogmática de los delitos contra la vida y la salud personal. Edit. Porrúa. p. 12.

Ello no es incompatible con la eventual prolongación de la conducta torturadora"(226). Efectivamente, el delito de tortura puede ser eventualmente permanente, porque "...siendo típicamente instantáneo, se prolonga indefinidamente en algunas circunstancias"(227). Incluso puede tener efectos permanentes(físicos o psíquicos), en la persona de la víctima.

2) Material o de resultado, en oposición al formal, "...por cuanto hay perfecta coincidencia entre el resultado jurídico y el resultado material..."(228). La causación de dolores o sufrimientos graves implica una mutación en el mundo exterior, ya sea física o psíquica. No se agota ni se perfecciona con una simple acción, sino que se consuma al verificarse el resultado material, consistente en los dolores o sufrimientos graves causados a la víctima. O en palabras de Reinaldi, :"Es un delito material o de resultado dañoso, el cual se alcanza con la producción del sufrimiento intenso (grave) físico o psíquico. Ese efecto marca su momento consumativo, al márgen de haberse o no alcanzado la finalidad perseguida por el autor" (229).

3) De daño o de lesión, en oposición al de peligro, porque lesiona los bienes jurídicos protegidos por la ley; en cambio, en los de peligro sólo se exige que se haya puesto en riesgo al bien jurídico protegido. "Existe la tipicidad en la lesión del bien jurídico cuando tiene lugar la compresión de alguno o de algunos de los siguientes bienes: la legitimidad y legalidad del ejercicio del poder político; la dignidad humana; la seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios contra las personas; la libertad de manifestarse; el derecho del acusado a la defensa; los principios del sistema procedimental acusatorio; el libre desarrollo de la personalidad; la seguridad de que hayan quedado proscritas, de iure y de facto, las penas crueles, inhumanas y degradantes" (230).

---

(226) REINALDI, Victor Félix. El Delito de Tortura. p. 105.
(227) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 241.
(228) PORTE PETIT C., Celestino. Dogmática de los delitos contra la vida y la salud personal. p. 11.
(229) REINALDI, Victor Félix. Op. cit., p. 105.
(230) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit., p. 127.

7. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Siendo el elemento esencial para la configuración del delito de tortura, la voluntad del servidor público para infligir dolores o sufrimientos graves a una persona con alguno de los fines contemplados por la ley, consideramos que no se presenta la ausencia de conducta, como aspecto negativo de este delito; no es factible la ausencia de conducta, porque no sería posible la realización de dicha conducta, por un factor externo que anule la voluntad

No es posible que por medio de movimientos corporales inconcientes, carentes de toda voluntad, provocados por la fuerza física irresistible, la fuerza mayor, el sueño, el sonambulismo o el hipnotismo, se inflijan dolores o sufrimientos graves a una persona, pretendiendo coaccionarla o castigarla; careceria, por su estado de inconciencia, de la voluntad necesaria para ello, y el fin que se persigue con la tortura es esencial. Quizás sea posible lesionar o matar con movimientos corporales inconcientes, pero no torturar; pues aún y cuando sería posible causar, en tales circunstancias, colores o sufrimientos graves - y sólo de naturaleza física-, no se perseguirían los fines a que alude el tipo penal. Así, como se carecería de la voluntad para infligir el resultado, faltaría la voluntad para conseguir los objetivos que con se causación se perseguirían.

Con la Vis absoluta o fuerza física humana e irresistible, un individuo realiza un hacer o un no hacer que no quería ejecutar. El servidor público que inflija dolores o sufrimientos graves puede no querer infligir el resultado, pero tampoco querría los fines que se persiguen con la tortura.

La Vis maior o fuerza física sub-humana e irresistible proviene de la naturaleza o de los animales, pero tiene los mismos efectos que la Vis absoluta.

Los movimientos reflejos son movimientos musculares, es decir, reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo interno o externo, sin intervención de la conciencia, y por ello no podrían ser causal de tortura.

El durmiente (por sueño), no es responsable de su conducta, a menos que se coloque intencionalmente en ese estado, pero debido a su inconciencia no podría cometer tortura.. Lo mismo ocurre con el sonambulismo y el hipnotismo.

Por lo anterior, creemos que la ausencia de conducta no se presenta en el delito de tortura, pues ninguna de las hipótesis mencionadas puede producir tortura.

8. TIPICIDAD.

Es la tipicidad el segundo elemento en la prelación lógica del delito, y consiste en la adecuación o conformidad a lo descrito en el tipo.

En el delito de tortura, la tipicidad es la adecuación del hecho material -causación de dolores o sufrimientos graves-, al tipo descrito en el artículo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

a) Tipo.

"El tipo legal ... es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal" (231). El tipo -en este caso el contenido del artículo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura- constituye un presupuesto general del delito, porque existe previamente a la realización de la conducta, dando lugar a la fórmula: "nullum crimen sine typo".

No obstante, "no debe confundirse el tipo con la tipicidad; el primero es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos"(232). Es decir, que el tipo es la descripción de una conducta contenida en el precepto legal y creada por el legislador, y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal y abstracta.

b) Elementos del tipo.

Son elementos del tipo:

1. El objeto.
2. El sujeto activo.
3. El sujeto pasivo.
4. Modalidades de la conducta.
5. Elemento normativo.
6. Elemento subjetivo del injusto.

---

(231) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, México, 1991., p. 271.
(232) Idem., p. 289

1. El objeto. Existe objeto jurídico y objeto material. "En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material. Por el primero entendemos el bien jurídico tutelado a través de la ley mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia. El objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aun cuando en ocasiones éste último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito" (233).

El objeto jurídico, substancial y específico en la tortura, lo constituyen los bienes jurídicos protegidos o tutelados por la norma penal -en este caso, Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura-, a saber:

" a) La legitimidad y legalidad del ejercicio del poder político;

b) La dignidad humana;

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

d) La libertad de manifestarse;

e) El derecho del acusado a la defensa;

f) Los principios del sistema procedimental acusatorio;

g) El libre desarrollo de la personalidad;

h) La seguridad de que hayan quedado proscritas, 'de iure y de facto', las penas crueles, inhumanas y degradantes" (234).

En todas las hipótesis de tortura, independientemente de la forma que esta asuma, se lesionan dos bienes jurídicos básicos: por una parte, la legitimidad y legalidad en el ejercicio del poder político, porque todo acto de tortura constituye un abuso de poder; y por otra, la dignidad humana, que implica "...el respeto absoluto, riguroso, a una serie de factores que configuran su condición humana" (235). Por lo anterior, se trata de un delito complejo.

---

(233) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 175.

(234) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit., p. 135. Coincidimos con este autor, en el sentido de que ni la salud personal ni la integridad física pueden ser bienes jurídicos tutelados por la norma que prevee la tortura.

(235) Ídem., p. 88. El mismo autor agrega: "El poder político debe ejercerse dentro de los límites de la legalidad. Si se ejerce al márgen de esos límites, aparece el abuso de poder. Para que el poder político se ejerza con apego a la legalidad, los actos de los servidores públicos han de ajustarse a las normas jurídicas que los rigen, ante todo a las normas constitucionales. <...> La actuación de los servidores públicos no sólo ha de ser legal, sino legítima. La legitimidad radica en que los actos de los servidores públicos se realicen en beneficio del pueblo. <...> La tortura es incompatible con la dignidad humana; es ineludiblemente lesiva de esa dignidad". Ídem., pp. 84-85 y 89.

Los demás bienes jurídicos señalados con anterioridad, resultan afectados, según la hipótesis de tortura de que se trate: a la prohibición de utilizar tortura para lograr información o una confesión, corresponden como bienes jurídicos protegidos la seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios contra las personas, la libertad de manifestarse, el derecho del acusado a la defensa, y los principios del sistema procedimental acusatorio; a la prohibición de emplear tortura para inducir a un comportamiento determinado corresponde como bien jurídico el libre desarrollo de la personalidad; finalmente, la proscripción del tormento como castigo por un acto que se haya cometido o se sospeche se ha cometido tiene como bien jurídico protegido la seguridad de que hayan quedado prohibidas las penas crueles, inhumanas y degradantes.

Por lo que hace al objeto material en el delito de tortura, es la persona física sobre la cual recae la conducta delictiva. En el caso concreto del delito de tortura, es la persona -hombre o mujer- a la que se infligen dolores o sufrimientos graves, coincidiendo con el sujeto pasivo del delito. Es el cuerpo del sujeto pasivo. "El objeto material, en la tortura, se presenta de manera necesaria, y es el cuerpo humano. La actividad típica recae siempre sobre el cuerpo del sujeto pasivo, produciéndole dolores o sufrimientos graves cuando tal actividad se da mediante violencia física; haciéndolo escuchar, observar, sentir, esto es, haciéndolo percibir algo sensorialmente en los casos de violencia moral" (236).

2. El sujeto activo. El sujeto activo requerido por el tipo es un elemento esencial del mismo, y es el sujeto "...que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice" (237). En cuanto a la calidad del sujeto activo, el delito de tortura es especial, propio o exclusivo, ya que el tipo exige la calidad de servidor público (238) para el mismo; en oposición a los generales, comúnes o indiferentes, en los que el sujeto activo puede ser cualquier persona. Se trata, por lo tanto, de un delito monosubjetivo, porque el tipo requiere de un sólo sujeto activo, aunque pueden intervenir dos o más sujetos, caso en el cual se atenderá a las reglas de la participación.

---

(236) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit., p. 111.

(237) PORTE PETIT C., Celestino. Op. cit. p. 346. El maestro Carrancá y Trujillo opina: "El sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario. Sólo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable". CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Edit. Porrúa, México, 1980.

(238) Para Carrancá y Rivas, es incorrecta la acepción de "servidor público", y prefiere la de funcionario público". "Funcionario es la persona que desempeña un empleo público. Servidor, en cambio, es en primer lugar la persona que sirve como criado; en segundo la persona adscrita al manejo de un arma, de una maquinaria o de otro artefacto; el tercero 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. Ninguna de estas acepciones corresponde exactamente a la ley". CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa. México, 1993. pp. 521-522.

El artículo 212 del Código Penal vigente, hemos dicho ya, define como servidor público a "...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".

Es imprescindible percatarnos aquí de la especial importancia que tiene el delito de tortura para la sociedad, además de lo asentado en los capítulos precedentes, por tratarse de un delito cometido exclusivamente por servidores públicos. "El delito cometido por el funcionario público (hoy llamado servidor público) reviste una especial gravedad. Si admitimos la tésis de Maggiore de que el funcionario público es 'un órgano del Estado', tendremos que admitir que el delito cometido por tal 'órgano' debe ser considerado de enorme gravedad, ya que está de por medio la seguridad general amparada por el orden jurídico confiado a la administración pública" (239).

Puede asimismo ser especial, en sentido amplio, cuando la autoría se circunscribe a un determinado círculo de personas, que se sirven de otro como instrumento para cometerlo; o de propia mano, cuando la conducta delictuosa la realice personalmente el sujeto.

En cuanto al número, es monosubjetivo, individual o de sujeto único, porque el tipo puede realizarse por uno o más sujetos; en oposición a los plurisubjetivos, colectivos, de concurso necesario o pluripersonal, en que el tipo requiere la intervención de dos o más personas.

El tipo conexo o equiparado al de tortura, previsto en el artículo 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, establece que :"...al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido...", le serán aplicadas las mismas penas que al servidor público autor del tipo básico de tortura. El tercero puede ser, por tanto, ún particular o también servidor público. Es decir, que la ley castiga por igual los dolores o sufrimientos graves infligidos a una persona tanto pot por un funcionario como por un particular, si éste último actúa instigado o autorizado por el primero. Si no lo hace así, no habrá tortura, sino lesiones, privación ilegal de la libertad o algún otro delito.

---

(239) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1980., p. 623.

"El delito cometido por particulares no puede merecer, en principio, igual pena que la reservada para los funcionarios públicos, dado que el accionar de éstos últimos compromete al Estado, que si por mandato constitucional tiene el deber de asegurar la vida, la integridad corporal, la libertad, la dignidad, en suma, de la persona humana, debe, por eso mismo, abstenerse de violarlos. < ...> Desde antiguo, la tortura ha sido aplicada también por particulares. 'Es un hecho histórico -señala Carrara- que un capitán de bandoleros acostumbraba a sus hombres a la tortura ... para que pudieran soportarla al caer en manos de la justicia." (240).

3. El sujeto pasivo. El sujeto pasivo es el titular de los bienes jurídicos protegidos por la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. En el delito de tortura, el titular de la dignidad humana -entre otros bienes jurídicos-, sobre quien recae la acciòn, es aquèl a quien se infligen los dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con alguno de los fines previstos en el tipo. Puede ser cualquier persona, siendo así un delito impersonal por la calidad del sujeto pasivo.

Por otra parte, cuando el fin del tormento sea el de obtener de un tercero, informaciòn o una confesiòn, la tortura infligida a una persona constituirà tambièn tortura para el tercero, por el sufrimiento que èste experimenta al percatarse del sufrimiento de la primera, ya sea que existan entre ambos vìnculos de parentesco o de amor, respeto o gratitud, o por humanismo para que el otro deje de sufrir. A ambos se les infligen dolores o sufrimientos graves, de naturaleza física para la primera, y de naturaleza psìquica para el tercero. El sufrimiento de la primera es medio de coacciòn para la otra. Por lo tanto, no se està torturando a uno, sino a ambos, habiendo en este caso pluralidad de sujetos pasivos (241).

---

(240) REINALDI, Victor Félix. El delito de Tortura. p. 105.

(241) Luis de la Barreda, quizás aludiendo a la expresiòn 'valiéndose de tercero' de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986, opina que al tercero que sufre la violencia física no se le està torturando.

4. Modalidades de la conducta. El tipo legal de la tortura no contiene referencias temporales ni espaciales, por ser irrelevantes para la existencia de la tipicidad y no ser exigidas. No obstante, si contiene una referencia de ocasiòn, ya que el sujeto activo, al realizar la conducta tipica, actùa con motivo de las atribuciones que la calidad de servidor pùblico le confiere.

Aùn y cuando los medios por los cuales puede cometerse la tortura pueden ser de cualquier naturaleza, es indispensable que sean idòneos para producir los dolores o sufrimientos graves; y dado que el tipo hace alusiòn a que èstos sean fìsicos o psìquicos, puede utilizarse tanto la violencia fìsica como la violencia moral.

5. Elemento normativo. En el tipo de tortura, existen dos elementos normativos: uno con valoraciòn jurìdica, como es la calidad de "servidor pùblico" exigida para el sujeto activo; y otro con valoraciòn cultural, al hablar de "dolores o sufrimientos graves". De ambos conceptos se ha hablado en apartados anteriores.

6. Elemento subjetivo del injusto. En este caso, es elemento subjetivo del activo o caracterìstica subjetiva del mismo, el propòsito o fin que persigue con la tortura, es decir, el de "...obtener, <...> informaciòn o una confesiòn, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, <...> o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada", segùn lo establece el artìculo tercero de la ley de la materia.

7. En su ùltima parte (pàrrafo segundo del artìculo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura), el tipo legal aclara que "... No se consideraràn como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia ùnicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a èstas, o derivadas de un acto legìtimo de autoridad". A contrario sensu, para que los dolores o sufrimientos graves sean constitutivos de la tortura, no deben ser consecuencia de sanciones legales, inherentes o incidentales a èstas, o derivadas de un acto legìtimo de autoridad.

Se excluyen así del concepto de dolores o sufrimientos graves, las consecuencias físicas y psíquicas propias de las penas o medidas de seguridad aplicadas al sujeto activo, tales como la privación de la libertad o el tratamiento en libertad o en semilibertad, en ejercicio del "ius puniendi" o función punitiva del Estado (242).

c) Clasificación en orden al tipo.

En orden al tipo, el delito de tortura es (243) :

1. Tipo simple, fundamental o básico, porque no deriva de tipo alguno, existe independientemente de cualquier otro y no contiene ninguna circunstancia que agrave o atenúe la penalidad; en oposición a los tipos especiales, que se forman autónomamente, agregándose al tipo fundamental (244).

2. Tipo independiente o autónomo, porque existe sin relación con otro;en oposición a los tipos complementados, circunstanciados o subordinados, que necesitan para su existencia del tipo básico, añadiéndosele una circunstancia, sin originar un delito autónomo.

3. Tipo de formulación libre, porque no señala el medio para producir el resultado, en el caso, los dolores o sufrimientos graves, bastando que sea idóneo; en oposición al de formulación casuística, en el que se señala "casuísticamente" el medio productor del resultado típico.

---

(242) Para Grocio, "...el que delinque se obliga implícitamente a sufrir la pena". Y definió la pena como "malum passionis, quod infligitur ab malus actionis, ..." CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit., p. 155.

(243) De la Barreda Solórzano clasifica al delito de tortura en función de cada elemento como sigue "aa) El bien jurídico protegido: es compuesto;
ab) La calidad del sujeto activo: es personal;
ac) La pluralidad del sujeto activo: es monosubjetivo;
ad) La calidad del sujeto pasivo: es común o indiferente;
ae) La pluralidad del sujeto pasivo: es necesariamente monosubjetivo;
af) La conducta típica: es de acción a fortiori; es necesariamente dolosa; unisubsistente o plurisubsistente; de concreción instantánea; con una referencia de ocasión; y de formulación libre;
ag) La lesión o puesta en peligro del bien jurídico: es de compresión;
b) Considerando la totalidad de sus elementos: es fundamental o básico; y autónomo o independiente." DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit., pp. 126-127.

(244) Los tipos legales contenidos en el artículo 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura en vigor, son tipos especiales, pues aún y cuando necesitan para su existencia del tipo fundamental o básico -contenido en el artículo 3o.-, toman del mismo la sanción y las finalidades, y una vez creado el tipo especial, se independiza del básico, tiene autonomía y propia sustantividad.

4. Tipo alternativamente formado, porque contiene más de una conducta o hecho, y estan previstos alternativamente

5. Tipo complejo, porque se lesionan varios bienes jurídicos; en oposición al normal o simple, en el que se lesiona un sólo bien jurídico.

6. Anormal, por contener elementos normativos y subjetivos del injusto.

9. AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD.

La ausencia de tipo es el aspecto negativo del tipo, e implica que una conducta o hecho no está descrito en la norma penal, por lo que no es punible. Se resume en la fórmula: "nullum crimen sine tipo". No existe descripción de la conducta o hecho en la norma penal.

La atipicidad, en cambio, es el aspecto negativo de la tipicidad, elemento del delito que, ya se dijo, consiste en la conformidad o adecuación de la conducta o hecho al tipo legal.

"Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuaci´pn al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere" (245).

Para Pavón Vasconcelos, "hay atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o alguno de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica" (246).

Así como el tipo, con sus elementos, origina la tipicidad, la ausencia de cualquier elemento típico origina la atipicidad. De esta forma, para señalar las atipicidades posibles en el delito de tortura, basta colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo:

---

(245) "Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere". PORTE PETIT C., Celestino. Op. cit., p. 368.

(246) "Hay atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica". PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 290.

1. Ausencia de objeto jurídico. No se presenta la atipicidad por ausencia de objeto jurídico, en virtud de que los bienes jurídicos tutelados existen permanentemente, a menos que el sujeto pasivo se encuentre sin vida.

2. Ausencia de objeto material. Se presenta la atipicidad cuando queriendo torturar a una persona, no se encuentra en el lugar, o cuando se ejerce violencia contra un objeto creyendo que es una persona. En síntesis, cuando no esté presente el cuerpo del sujeto pasivo.

3. Ausencia de la calidad del sujeto activo requerida en el tipo. Habrá atipicidad cuando falte en el sujeto activo la calidad específica de servidor público.

4. Ausencia de la calidad del sujeto pasivo. No puede hablarse de atipicidad en este caso, puesto que el sujeto pasivo es impersonal: puede ser cualquiera. No se exige del mismo ni calidad ni pluralidad específica.

5. Ausencia de modalidaddes de la conducta. No puede hablarse de atipicidad por falta de referencias temporales ni espaciales, porque no son requeridas por la ley. Pero habrá atipicidad por ausencia de referencia de ocasión, cuando el sujeto activo no actúe con motivo de sus atribuciones. Asimismo, puede haber atipicidad por falta de idoneidad en los medios.

6. Ausencia del elemento normativo. Puede surgir la atipicidad, cuando falte la calidad de servidor público en el sujeto activo; y cuando los dolores o sufrimientos que se inflijan no sean graves.

7. Ausencia del elemento subjetivo del injusto. También se dará la atipicidad cuando la finalidad perseguida con el tormento sea distinta a las establecidas en el tipo legal; es decir, que sea distinta a la de obtener información o una confesión, castigar por un acto o coaccionar para que se realice o se deje de realizar una conducta.

La atipicidad puede tener como consecuencia:

a) La no integración del tipo, cuando falte alguno de los elementos del tipo (247).

b) La existencia de otro delito o traslación de tipo, cuando falte la calidad de servidor público exigida por el tipo para el sujeto activo, integrándose las lesiones o algún otro delito.

c) La existencia de un delito imposible o tentativa imposible, cuando falte el bien jurídico: por ejemplo, la dignidad humana, (al torturar a un individuo sin vida); por falta del objeto material, (al dañar a un objeto creyendo que se trata de un sujeto); o porque los medios no sean idóneos.

---

(247) Un individuo puede infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, con alguno de los fines señalados por la ley, pero no ser servidor público; puede el sujeto activo tener esta calidad, pero los dolores o sufrimientos no ser graves; o bien, que el servidor público inflija dolores o sufrimientos graves, pero con una finalidad distinta a la señalada por la ley (por ejemplo, por diversión).

10. ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad, llamada también ilicitud, ilegalidad e injusto, es "...el carácter asumido por un hecho cuando reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos... La antijuridicidad expresa simplemente una relación de contradicción entre la norma y el hecho; el hecho jurídico, en cambio, es el objeto del calificativo jurídico llamado antijuridicidad". Es, en fin, como dijo Rocco, "...la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el en sí del delito" (248). Normalmente, lo injusto y lo antijurídico se emplean indistintamente.

La antijuridicidad es formal y material a la vez. Formal, porque la conducta se opone a la norma jurídica; material, porque supone un menoscabo en los bienes jurídicos protegidos por la misma. El primer aspecto se refiere a la forma, el segundo al contenido. "...Para encontrar el concepto de la antijuridicidad formal, debemos utilizar el sistema de 'excepción regla', que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir, el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo" (249). Si la antijuridicidad es lo contrario al Derecho, nos dice Jiménez de Asúa, "...según este sistema negativo, será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes, que se establecen de modo expreso. En suma, no se nos dice lo que es antijurídico, sino, aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como la legítima defensa, ejecución de un derecho, estado necesario, etc." (250). Se requiere, por tanto, de una adecuación o conformidad a un tipo penal (tipicidad), y que la conducta no esté amparada por una causa de licitud. El hecho humano se contrapone al Derecho, la acción contradice a la norma.

---

(248) PORTE PETIT C., Celestino. Op. cit., p. 375. "... como el tipo existe previamente a la realización de la conducta, e igualmente preexisten las hipótesis del aspecto negativo de la antijuridicidad, o sean, las causas de licitud, la conducta realizada, será antijurídica o ilícita, tan pronto se conforme al tipo descrito por la ley. Es decir, la conducta será típicamente antijurídica o típicamente lícita, pues no puede negarse que desde que nace el elemento objetivo y se adecúa al tipo, la conducta típica es lícita o ilícita". Ibid., p. 339.

(249) Idem., p. 376-377.

(250) JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit., pp. 267-268.

La antijuridicidad es objetiva, porque la conducta viola una norma penal, sin requerir del elemento subjetivo: la culpabilidad, del cual la antijuridicidad es su presupuesto. Y es que la culpabilidad es el aspecto subjetivo de la ilicitud. "El criterio objetivo, por tanto, haciendo a un lado la voluntad humana, afirma la posibilidad de valorar la conducta (acción y omisión), o el hecho (conducta - resultado) en virtud de su contradicción con el orden jurídico" (251).

Siendo la antijuridicidad un elemento esencial general, para que exista el delito de tortura el hecho debe ser antijurídico. Será antijurídico el hecho al que se refiere el artículo tercero de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, es decir, el acto de infligir dolores o sufrimientos graves, cuando, siendo típico, no esté protegido el sujeto activo por una causa de licitud. En el delito de tortura, la antijuridicidad es la conformidad o adecuación de la conducta al tipo penal, sin que exista una causa de licitud.

Habida cuenta de que en la tortura no existen causas de licitud que excluyan la antijuridicidad, la conducta típica siempre será antijurídica. Porque "...no es posible que el orden constitucional, por sobrevivir, se niegue a sí mismo, violando la constitución" (252).

El tipo conexo o equiparado al de tortura, previsto en el artículo 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, prevée que "...al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido ... ", le serán aplicadas las mismas penas que al servidor público autor del tipo básico de tortura. El tercero puede ser, por tanto, otro servidor público o un particular. Es decir, que la ley castiga por igual los dolores o sufrimientos graves infligidos por un funcionario que por un particular, si éste último actúa instigado o autorizado por el primero. Si no lo hace así, no habrá tortura, sino lesiones, privación ilegal de la libertad, o algún otro delito.

De acuerdo a Reinaldi, " ... el delito cometido por particulares no puede merecer, en principio, igual pena que la reservada para los funcionarios públicos, dado que el accionar de éstos últimos compromete al Estado, que si por mandato constitucional tiene el deber de asegurar la vida, la integridad corporal, la libertad, la dignidad, en suma, de la persona humana, debe, por eso mismo, obstenerse de violarlos. < ... > Desde antiguo, la tortura ha sido aplicada también por particulares. Es un hecho histórico -señala Carrara- que un capitán de bandoleros acostumbraba a sus hombres a la tortura ... para que pudieran soportarla al caer en manos de la justicia " (253).

---

(251) PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., pp. 296-297.
(252) REINALDI, Victor Félix. Op. cit., p. 111.
(253) Idem., p. 101.

11.CAUSAS DE LICITUD.

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de licitud, de justificación o de exclusión de lo injusto; una corriente sostiene que el término "causas de justificación" es impropio, ya que si la conducta es lícita, no requiere de justificación por ser conforme a derecho. Así, para Porte Petit, "...existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante" (254); en cambio, para otros autores -- entre ellos Jiménez de Asúa (255) --, la expresión es correcta, pues su existencia elimina lo injusto del hecho.

Los fundamentos de las causas de licitud efectivamente son:

1. La ausencia de interés o del injusto, cuando por determinado motivo desaparece el interés que en otro caso sería lesionado por el injusto, pudiendo haber consentimiento del ofendido y consentimiento presunto del ofendido;

2. El interés o derecho preponderante, cuando surge frente al interés salvaguardado otro de más valor, que transforma en conducta legal lo que en otro caso hubiera constituído un injusto. Puede haber derechos especiales de acción como la legítima defensa y el estado de necesidad, y deberes especiales de acción como el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho

El código penal vigente, sin seguir una sistematización de acuerdo con la prelación lógica en el aspecto negativo del delito y entre las causas de exclusión del delito, establece en su artículo 15 las siguientes causas de licitud (256):

a) El consentimiento del ofendido (fracción III);

b) La legítima defensa (fracción IV);

c) El estado de necesidad (fracción V);

d) El cumplimiento de un deber (fracción V);

e) El ejercicio de un derecho (fracción V).

---

(254) PORTE PETIT C., Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1987., p. 386.

(255) "Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, en aquéllos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen. En suma, las causas de justificación no son otra cosa que aquéllos actos realizados conforme al derecho..." JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit. p. 285.

(256) Antes de la reforma del 10 de enero de 1994, el artículo 15 del Código Penal contemplaba como causas de licitud entre las "circunstancias excluyentes de responsabilidad penal", las siguientes: la legítima defensa (fracción III); el estado de necesidad (fracción IV); el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho (fracción V); y la obediencia jerárquica (fracción VII).

a) El consentimiento del ofendido.

El consentimiento del ofendido fué introducido como causa de licitud en la fracción III del artículo 15 del código penal, con la reforma del 10 de enero de 1994. Se trata de una causa de exclusión del delito con arreglo al principio de ausencia del injusto de Mezger: principio de la ausencia del interés, de la ausencia de la necesidad de la protección. Es este principio uno de los dos fundamentos de las causas de licitud, siendo el otro el del interés o del derecho preponderante (257).

Por su parte, Jiménez de Asúa no admite la eficacia del consentimiento del interesado como fundamento de las causas de licitud, y sólo admite como base y explicación de las mismas la preponderancia del interés.

La ausencia del interés del titular hace permitida la conducta, por permanecer en el ámbito de lo "no prohibido", constituyendo de esta forma una causa de justificación. El consentimiento puede excluir al tipo, y debe otorgarse antes de ejecutarse la conducta o simultáneamente a ella.

Son requisitos del consentimiento, según Maggiore:

"a) Un sujeto que consienta;...

b) Un acto de consentimiento;...

c) Un derecho violado o puesto en peligro, como objeto del consentimiento;...

d) Un efecto del consentimiento: la no integración del delito." (258).

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, el consentimiento sólo es eficaz como causa de licitud en los delitos perseguibles mediante querella; porque el daño en estos delitos, como el daño civil, afecta interéses particulares, privados, y el daño penal afecta interéses sociales, públicos.

---

(257) "Rechazamos la ausencia del interés, de que habla Mezger, no sólo porque no es necesario en nuestro sistema en que no aceptamos la zona intermedia entre lo justo y lo antijurídico, ni el consentimiento del titular del derecho, sino porque no puede haber esa ausencia de interéses". PORTE PETIT C., Celestino. Op. cit. p. 388.

(258) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.Op. cit. pp. 357-359.

Siendo la tortura un delito perseguible de oficio, no opera como causa de justificación del mismo el consentimiento del ofendido; tampoco es factible que en la tortura el sujeto activo inflija dolores o sufrimientos graves a la víctima contando con su consentimiento, porque no se cumplirían con los requisitos legales mencionados en la fracción correspondiente del artículo 15: los bienes jurídicos protegidos por la ley no estan disponibles, el titular no puede disponer libremente de ellos, y ninguna persona consentiría libremente que se causaran en su persona tales actos. Se trata de bienes jurídicos no negociables e irrenunciables, dada su naturaleza.

El artículo 15 del código penal previene que: "El delito se excluye cuando:

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo;

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que de haberse consultado al titular, éste hubiése otorgado el mismo."

b) La legítima defensa.

La legítima defensa es "el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientement. <...> Pueden presentarse estas hipótesis:

a) Conflicto entre bienes de desigual valor, siendo de mayor entidad el bien del injustamente atacado.

b) Conflicto entre bienes de igual valor, del agresor y del injustamente atacado.

c) Conflicto de bienes de desigual valor, siendo de mayor entidad el bien del agresor." (259).

---

(259) PORTE PETIT C., Celestino.Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1987., p. 394.

En las tres hipótesis hay legítima defensa, no importando que el bien del injustamente atacado sea de igual o menor entidad, pues no fundamenta la licitud de la conducta el principio del interés preponderante, sino lo injusto de la conducta del agresor; la defensa se determina atendiendo a la peligrosidad e intensidad del ataque, no al valor del bien atacado (260).

El número de sujetos que intervienen varía: en la legítima defensa propia, el injusto agresor y el que legítimamente se defiende; en la legítima defensa en favor de terceros, el injusto agresor, el injustamente agredido y el que interviene defendiendo al último.

El código penal, en el párrafo primero del artículo 15 fracción IV, establece que:

"El delito se excluye cuando: IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

Del tipo legal se obtienen los siguientes requisitos para la legítima defensa:

1. Que exista una agresión, es decir, una conducta que lesione o ponga en peligro un bien jurídicamente tutelado;
2. Que la misma sea real, con existencia verdadera y no imaginaria;
3. Que sea actual, presente, contemporánea al acto defensivo;
4. Que sea inminente, próxima, inmediata;
5. Sin derecho, injusta o ilegítima.

Si por un lado hay agresión, del otro existe la necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados, porque : "... la proporción supone la necesidad, pero no a la inversa; de modo que aunque consideremos que la defensa fué necesaria, pudo muy bien existir exceso por la desproporción del medio empleado. <...> No debe entenderse que existe racionalidad del medio empleado, cuando hay desproporcionalidad de los medios, pues puede haber desproporcionalidad y sin embargo, existir racionalidad del medio empleado ... Todo esto nos lleva a una prelación lógica en el nacimiento de la legítima defensa, ya que requiere la necesidad racional del medio empleado, la necesidad de la defensa. Es decir, esta última viene a constituir un presupuesto de la otra necesidad..." (261).

---

(260) "El Derecho Penal moderno reconoce la impunidad de quien obra en legítima defensa de bienes jurídicos, pues a pesar del daño causado su proceder se justifica en atención a la existencia de la agresión injusta, con lo cual se impide la integración de la antijuridicidad del hecho. Frente al interés particular del injusto agresor, tiene mayorpreponderancia ante la ley, el interés de quien defiende la conservación del orden y la primacía del derecho tutelado. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 320.

(261) PORTE PETIT C., Celestino. Op. cit., pp. 410-412.

Si bien es cierto que puede haber provocación previa a la agresión, por parte del agredido, no debe ser suficiente, dolosa ni inmediata para dar lugar a la legítima defensa.

Todos los bienes deben ser defendibles; por ello, en la legítima defensa se admiten todos los bienes jurídicos, sean propios o ajenos.

El párrafo segundo de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal establece presunciones de legítima defensa, que no consideramos necesario citar en este trabajo.

Consideramos que la legítima defensa no puede operar como causa de licitud a favor del servidor público que inflige dolores o sufrimientos graves a una persona, sean físicos o psíquicos, atendiendo a las finalidades del tipo. No así Reinaldi (262), quien piensa que pueden presentarse casos en que concurran circunstancias justificantes, como casos especiales de legítima defensa de la propia persona o de los derechos propios o de la persona o derechos de un tercero: " Si el torturado es el autor de la agresión a la vida o a la integridad física del funcionario particular torturador (vgr.: si aquél fué quien le suministró el veneno mortal), se estaría ante un caso de legítima defensa ..."

c) Estado de necesidad.

"Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley. Que existe el estado necesario, cuando haya la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave, actual o inminente, lesionando otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tuviera el deber jurídico de afrontarlo y no fuera el peligro ocasionado dolosamente por el propio agente" (263). Se caracteriza porque en él, se ponen en conflicto dos bienes jurídicos, y uno de ellos es sacrificado para salvar al otro.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el estado de necesidad funciona como causa de licitud o causa de inculpabilidad, dando lugar a tres hipótesis:

1) Cuando el bien sacrificado es de menor entidad que el salvado, se trata de una causa de licitud con base en el principio del interés preponderante;

2) Cuando el bien sacrificado es de igual valor que el salvado, estamos ante una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, por lo que siendo antijurídica, no es reprochable.

3) Cuando el bien sacrificado es de más valor que el salvado, la conducta realizada es delictiva.

---

(262) REINALDI, Víctor Félix. El Delito de Tortura. BOSCH, Barcelona, España. 1990. p. 109.
(263) PORTE PETIT C., Celestino. Op. cit. p. 431.

El Código Penal de 1931, después de la reforma del 10 de enero de 1994, contempla como hipótesis del estado de necesidad cuando el bien sacrificado sea de menor o igual valor. El artículo 15 fracción V del Código Penal establece que: "El delito se excluye cuando : Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".

La anterior disposición contiene elementos positivos y negativos. Son elementos o requisitos positivos en el estado de necesidad:

1. Un peligro, consistente en una probabilidad de daño; que puede proceder: a) de un tercero; b) de la naturaleza; c) de los animales.

2. Real, que tenga existencia.

3. Actual, presente o contemporáneo.

4. Inminente, inmediato o que esté por suceder.

El requisito de "la necesidad" implica un particular estado de ánimo que debe tener el titular de esta causa de licitud: el "ánimus conservationis".

En cuanto a los requisitos negativos en el estado de necesidad, tenemos los siguientes:

1. Siempre que el peligro no sea evitable por otros medios. Por lo tanto, existe necesidad cuando hay inevitabilidad, pues si existiése posibilidad de evitar el peligro, de no hacerlo, no se podría acoger al estado de necesidad. La "necesidad" implica forzosamente que no existan otros medios para evitar el peligro.

2. Que el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo, como ocurre en algunos empleos o cargos oficiales.

3. Que el peligro no sea ocasionado "dolosamente" por el agente.

Por nuestra parte, consideramos que no podría acogerse al estado de necesidad como causa de licitud el servidor público que infligiera dolores o sufrimientos graves a una persona, con alguna de las finalidades típicas, aunque nuevamente Reinaldi opina lo contrario: "Podría resultar encuadrable en el estado de necesidad el caso de un funcionario o un particular que tortura a la única persona que conoce el lugar donde se halla el antídoto para el veneno que un tercero suministró al torturador y que, de no hallarlo a tiempo, causaría su muerte de modo seguro..." (264).

(264) REINALDI, Víctor Félix. El Delito de Tortura. Ediciones De Palma, Argentina. 1986., p. 109.

d) Cumplimiento de un deber jurídico.

El cumplimiento de un deber es la realización de una conducta ordenada por la norma jurídica, por lo que es lícita. El deber a cumplir es siempre de carácter jurídico.

El artículo 15 reformado del Código Penal vigente, en su fracción Vlestablece que el delito se excluye cuando: "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico<...>, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber..."

El cumplimiento de un deber puede derivarse de: 1. funciones públicas; 2. deberes impuestos a particulares.

De cualquier forma, pueden emplearse todos los medios, siempre que exista necesidad racional para ello, pues de otra manera habría exceso en el cumplimiento de un deber.

El incumplimiento de un deber constituye delito; existe una colisión de dos deberes que se resuelve en favor del deber más categórico y digno de protección, exigido por la ley; y el sujeto está obligado a actuar.

El límite de la licitud de la conducta de quien actúa en razón de su situación oficial de servicio se determina por la obligación o la facultad señalada en la ley. El empleo de la fuerza deriva directamente del deber impuesto por la ley a sus agentes, y si bien el uso de la misma suele condicionarse a la exigencia de un peligro personal o a la extrema necesidad de rechazar una violencia o de vencer una resistencia, la justificación no es la legítima defensa, sino el cumplimiento de un deber.

Reinaldi, como nosotros, no considera factible la procedencia del cumplimiento de un deber en la tortura, "...porque ninguna ley, en sentido estricto o amplio, obliga a imponer tortura ni podría hacerlo válidamente, frente al texto constitucional que prohíbe la aplicación de tormentos, de modo que mal podría justificarse en el cumplimiento de un deber legal, ...Y desde que la tortura dejó de ser un instituto político, desapareció también la posibilidad de torturar en el desempeño legítimo de un cargo, ..." (265).

e) Ejercicio de un derecho.

"El ejercicio de un derecho consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico" (266).

---

(265) REINALDI, Victor Félix. El Delito de Tortura. Ediciones De Palma. Argentina, 1986., pp. 109-110.
(266) PORTE PETIT C., Celestino. Op. cit., p. 461.

La misma fracción VI del artículo 15 del Código Penal vigente, reformado, establece que el delito se excluye cuando: "la acción o la omisión se realicen en ... ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para ... ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro".

Si bien es cierto que su inclusión es innecesaria porque la existencia del ejercicio de un derecho depende de la norma penal que lo otorgue; ya incluído el ejercicio de un derecho debe ser legítimo, porque una cosa es el derecho y otra el ejercitado legítimamente. Los derechos a que se refiere son los que la ley reconoce.

Deben emplearse los medios que se requieran, siempre y cuando haya una necedidad racional para ello, pues de otra forma habría exceso o abuso en el ejercicio de un derecho.

La adición en la última parte de la fracción de referencia, contempla los "actos emulativos", consistentes en el ejercicio de un derecho sin utilidad alguna, propia o con daño ajeno, es decir, con el fin de perjudicar a otros, por razones de envidia, odio, venganza o motivos reprobables (267).

El no ejercicio de un derecho es facultativo; se refiere a las acciones que la ley autoriza; el sujeto puede o no ejecutar la acción, y si la ejecuta está exento de pena, porque su conducta es jurídica.

"La autorización concedida legalmente excluye la antijuridicidad de la conducta o del hecho, pero la autorización "extra" o "contra legem" no tiene la virtud de hacer dicha conducta o hecho conformes con el derecho. La facultad o autorización concedida requiere:

1. Que derive de una autoridad.
2. Que ésta actúe dentro del marco de su competencia.
3. Que la autorización reúna los requisitos legales.

Consideramos que tampoco es factible, a todas luces, que el ejercicio de un derecho constituya causa de justificación para el delito de tortura, pues como bien dice Reinaldi: "... Ni nadie puede ser titular de un derecho cuyo ejercicio legítimo o regular pueda consistir en semejante imposición (tortura), ni de una autoridad que pueda legítimamente ejercerse aplicando u ordenando aplicar tortura, ..." (268).

---

(267) "La justificación en este caso se excluye cuando al ejercicio del derecho no corresponde un efectivo interés (actos emulativos), en cuyo caso viene a menos la prevalencia del interés social y jurídico de la protección concedida a quien obra en el ejercicio del derecho dañando a otro". PORTE PETIT C., Op. cit. p. 471.(cit. a Girolamo Penso).

(268) REINALDI, Victor Félix. Op. cit., p. 110.

Habiendo analizado las diferentes causas de licitud previstas en el artículo 15 reformado del Código Penal vigente, y siendo tan abominable la tortura para la conciencia universal, estimamos que no es posible conceder a la conducta del sujeto activo alguna causa de justificación; es decir, que no puede presentarse la hipótesis en que el sujeto activo proceda amparado por una causa de licitud. En último caso, podrían aceptarse hipótesis de legítima defensa y estado de necesidad en favor del sujeto activo en el delito de tortura, pero de ninguna forma el consentimiento del ofendido, el cumplimiento de un deber ni el ejercicio de un derecho.

El artículo 6 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, yendo aún más lejos, establece que: "No se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia. Tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad".

Son éstas las excusas más frecuentemente utilizadas en la actualidad por algunos regímenes y por los cuerpos policíacos y represores para tratar, vanamente, de justificar el uso de la tortura. En la última parte del mismo artículo 6o. de la ley se descarta categóricamente la obediencia jerárquica o debida como causa de licitud en la tortura, y las reformas del 10 de enero de 1994 al artículo 15 del Código Penal vigente ni siquiera la contemplan como causa excluyente de delito alguno.

El artículo 6o. ya citado de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura contiene principios internacionales en materia de prevención y rechazo a la tortura: la declaración expresa de que la guerra no justifica la tortura, contenida en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; el rechazo de la Organización de las Naciones Unidas a la invocación de la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia como causas de justificación (Resolución 3452), reiterado en el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la ley y en los Principios de Ética médica.

Y es que "... Admitir la tortura en nombre del bien común, aún cuando, circunstancialmente, la justifique la opinión pública, es presentar como antagónicos el interés general y el particular, los que no pueden ser contrarios entre sí, si ambos son legítimos" (269).

En todo caso, las causas de licitud favorecerían al torturado que, para evitar la agresión de que es objeto, la repela, causando lesiones o incluso la muerte al sujeto activo del delito de tortura, en defensa de su dignidad y de sus derechos.

---

(269) REINALDI, Victor Félix. El Delito de Tortura. Ediciones De Palma. Argentina, 1986., p. 112.

12. IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender. Es una expresión técnica para denominar a la capacidad penal (270). Ha sido considerada como un presupuesto general del delito, como un elemento esencial del mismo o como el presupuesto de la culpabilidad.

El Código Penal no define la imputabilidad, por lo que es necesario extraer su concepto del artículo 15 fracción VII (271), a contrario sensu; es decir, que la imputabilidad no está reglamentada en la ley en forma positiva, sino que se obtiene a través de un procedimiento negativo. Si la inimputabilidad se presenta cuando el agente: a) no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico, o b) de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer transtorno mental o desarrollo intelectual retardado; se desprende que hay imputabilidad cuando el sujeto no padece transtorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida : a) comprender el carácter ilícito del hecho, y b)conducirse de acuerdo con esa comprensión; originándose dos capacidades: 1. la de comprender el carácter ilícito del hecho; 2. la de conducirse de acuerdo con esa comprensión. La primera es un elemento intelectual o de conocimiento: la capacidad de comprensión de lo injusto; la segunda es un elemento de voluntad. La concurrencia de estos dos elementos origina la imputabilidad.

La imputabilidad no es anterior ni ajena al delito, sino contemporánea y directamente vinculada con él. Es un elemento esencial del mismo. Para Vela Treviño, la imputabilidad consiste en la doble capacidad (genérica y específica) de conocimiento de lo injusto de la conducta por parte del sujeto activo del delito. La primera es la "... capacidad de entendimiento de la calidad de la conducta en razón del suficiente desarrollo de las facultades intelectivas, para lo cual debe contarse la edad requerida normativamente (mayor de 18 años) y con la salud mental que permita una correcta valoración de lo antijurídico y lo jurídico ... "; y la segunda es la "... capacidad de libre determinación de la voluntad..., y con posible conocimiento del carácter injusto del acto que se realiza..." (272).

---

(270) "...La imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta ... Son imputables para el Derecho Penal mexicano quienes teniendo 18 o más años de edad, poseen por ello la facultad de comprensión de lo antijurídico de su conducta, reconocido normativamente, y tienen además la capacidad para autodeterminarse conforme con el sentido". VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Edit. Trillas, México. pp. 18-24.

(271) Art. 15.- "El delito se excluye cuando: ... VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer transtorno mental o desarrollo intelectual retardado, ..."(Código Penal vigente).

(272) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit., p. 29.

Habrá imputabilidad en el delito de tortura cuando el sujeto activo -servidor público- tenga la capacidad de comprensión de lo injusto y la voluntad de conducirse de acuerdo con esa comprensión, para infligir dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, a una persona, con alguna de las finalidades del tipo. De esta misma forma, es imputable en la tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, tiene la posibilidad de entender y de querer sus actos y sus resultados; es decir, que es capaz de comprender el carácter ilícito del hecho -infligir dolores o sufrimientos graves a una persona- , y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Luis de la Barreda llama voluntabilidad a la capacidad de querer, e imputabilidad a la capacidad de comprender. Así, el sujeto activo en la tortura ha de ser voluntable; es decir, que el autor material ha de ser capaz de querer (y, por ende, de conocer) infligir dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener --del torturado o de un tercero-- información o una confesión; o de castigarlapor un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

La conducta libre en su causa.

"Estamos frente a una conducta libre en su causa, cuando el sujeto con capacidad de culpabilidad, se pone por su propia decisión en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad produciendo un resultado típico" (273). No opera la inimputabilidad a favor de quien se colocó en ese estado, ya que el sujeto se sirve como instrumento. La conducta libre en su causa puede presentarse por acción u omisión, ya sea que la conducta sea dolosa o culposa.

Son requisitos de la conducta libre en su causa:

"a) Un sujeto con previa capacidad de culpabilidad;

b) Una conducta que produce o no evita el estado de inimputabilidad;

c) Una conducta dolosa o culposa, previa al estado de inimputabilidad;

d) Un estado de inimputabilidad por parte del sujeto, y

e) Producción o no de un resultado típico" (274).

---

(273) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Imputabilidad e Inculpabilidad. Edit. Porrúa, México. p. 8.
(274) Idem., p. 9.

El artículo 15 del Código Penal en su fracción VII, no considera como causa de licitud el que "...el agente hubiere provocado su transtomo mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible..." De acuerdo a esta disposición, las condiciones de la conducta libre en su causa son:

a) un sujeto con previa capacidad de culpabilidad;

b) Que el agente, al momento de realizar el hecho típico, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer transtomo mental o desarrollo intelectual retardado, y

c) Determinado ese estado por acción o por omisión, dolosa o culposamente.

Las acciones libres en su causa son casos aparentes de excepción a la imputabilidad, pero la apariencia deriva de que en el instante en que el resultado se produce, el sujeto se encuentra en condiciones de inimputabilidad; pero la conducta delictiva la realiza en el momento de ser imputable; hay un encadenamiento en el proceso causal que se inicia en plena capacidad de imputabilidad.

En el delito de tortura, es posible que el servidor público se coloque en un estado de incapacidad, dolosa o culposamente, para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, utilizándose a sí mismo como instrumento para cometer el delito.

13. INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Es la incapacidad de culpabilidad del sujeto activo. "...Existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse" (275).

---

(275) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit., pp. 45-46.

El Código Penal vigente, en su fracción VII, únicamente considera como causa de inimputabilidad el "transtorno mental o desarrollo intelectual retardado". De acuerdo al mismo ordenamiento, no constituyen causas de inimputabilidad la minoría de edad, la sordomudez (hipótesis de inmadurez mental) ni el transtorno mental permanente(falta de salud mental). Los menores de edad, en quienes se considera hay falta de desarrollo mental, estan fuera del derecho penal y sujetos a una acción tutelar por parte del Estado; tampoco la enajenación ni la sordomudez son, como lo eran antes, causas de inimputabilidad, sino fundamento de medidas asegurativas.

Por otra parte, si el sujeto activo se coloca en estado de inimputabilidad, dolosa o culposamente, estaríamos frente a una acción libre en su causa.

Así, basta con que la capacidad de entender y de querer quede excluída para que se de la inimputabilidad.

En el caso concreto del delito de tortura, habrá inimputabilidad cuando el servidor público --sujeto activo-- padezca de un transtorno mental transitorio que le impida querer infligir dolores o sufrimientos graves, comprender su carácter injusto, y conducirse de acuerdo con dicha comprensión. Por la misma naturaleza del servicio público, es improbable que el sujeto activo en la tortura sea menor de edad, enajenado mental o sordomudo.

Por otra parte, si el servidor público se coloca, dolosa o culposamente, en estado de inimputabilidad, se estará ante una acción libre en su causa y, por tanto, será plenamente imputable y responsable de los dolores o sufrimientos graves que inflija a una persona en ese estado.

14. CULPABILIDAD.

La culpabilidad o reprochabilidad es el elemento subjetivo del delito, y recae siempre sobre hechos típicos y antijurídicos, nunca en una conducta permitida por la ley. "Mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, ..." (276).

Las formas o especies de la culpabilidad son: el dolo y la culpa (277). "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente" (art. 8o. del Código Penal vigente).

"... El dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de realización del mismo" (278). Para fundamentar el dolo es necesario unir la teoróa de la voluntad con la de la representación, teniendo el dolo dos elementos esenciales:

a) Conocimiento (representación) por parte del sujeto de que realiza circunstancias que pertenecen o forman parte del tipo; elemento intelectual del hecho y de su significado.

b) Voluntad de la conducta o del resultado; elemento emocional, de carácter afectivo.

De acuerdo con el artículo 9o. del Código Penal vigente, "obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley..." Este concepto comprende los dos elementos del dolo.

El dolo puede ser: directo, eventual o de consecuencia necesaria.

El dolo directo consiste en querer la conducta, si el delito es formal, o en querer el resultado, si es material. Tiene, a su vez, dos elementos: 1. Que el sujeto prevea el resultado; 2. Que lo quiera.

El dolo eventual consiste en no querer el resultado pero aceptarlo. Son sus elementos:

1. Representación del probable resultado; 2. aceptación del mismo.

---

(276) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edit Porrúa, México, 1980, p. 415.

(277) Antes de la reforma del 10 de enero de 1994, los artículos 8o. y 9o. del Código Penal contemplaban una tercera forma de culpabilidad: la preterintencionalidad, ultraintencionalidad o exceso en el fin, y la definía así: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia (art. 9o. párrafo tercero).

(278) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit., p. 40.

El dolo de consecuencia necesaria consiste en querer el resultado, previendo como seguro otro resultado derivado de la misma conducta. El resultado es consecuencia necesariamente unida a la conducta realizada. El concepto de dolo contenido en el párrafo primero del artículo 9o. del Código Penal vigente comprende tanto el dolo directo como el eventual, no así el de consecuencia necesaria.

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad, consistente en la realización de una conducta violando un deber de cuidado.

El Código Penal vigente, en su artículo 9o., párrafo segundo, establece que "... Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó contando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales; " Se desprenden del concepto legal dos clases de culpa: la culpa con representación, con previsión o conciente, cuando se prevée el resultado como posible y con la esperanza de que no se producirá; y la culpa sin representación, cuando no se previó el resultado pero se tenía la obligación de haberlo previsto.

"En la tortura, culpabilidad es reprochabilidad de la conducta de infligir dolores o sufrimientos graves a una persona con alguna de las finalidades típicas; para lo cual el sujeto activo debe estar en ejercicio de su libertad psicológica" (279).

La tortura es dolosa, porque se quiere infligir dolores o sufrimientos graves, o se acepta dicho resultado en caso de que se produzca. Los elementos del dolo en la tortura son:

1. Elemento intelectual: el sujeto activo debe tener conocimiento de que realiza circunstancias que pertenecen al tipo, es decir, de que va a infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, sean físicos o psíquicos, persiguiendo alguna de las finalidades típicas;

2. Elemento volitivo: el sujeto activo debe tener la voluntad de realizar la conducta o el resultado, en este caso, la causación de dolores o sufrimientos graves (280) .

---

(279) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit. pp. 140-141.

(280) "La voluntad dolosa implica que se debe conocer y querer, o conocer y aceptar, la concresión de:
a) los bienes jurídicos;
b) la autoría;
c) la calidad específica;
d) el sujeto pasivo;
e) el objeto material;
f) la actividad;
g) el resultado material;
h) el nexo causal;
i) la referencia de ocasión;
j) la lesión." Ibidem., pp. 112-113.

La definición de tortura contenida en el artículo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura abarca el dolo directo y el dolo eventual. El dolo directo consiste en querer infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada; el dolo eventual consiste en aceptar el infligir dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada. El sujeto activo debe actuar con propósito y voluntad de causar un sufrimiento físico o psíquico agudo o, al menos, representárselo como probable y asentirlo.

"Desde el prisma subjetivo, la exigencia de que los graves sufrimientos físicos o mentales se causen intencionalmente, unido al hecho de que se incluya el elemento subjetivo de perseguir alguno de los fines señalados, convierte al delito de tortura en uno eminentemente doloso y no susceptible de comisión por imprudencia" (281).

La misma definición legal de tortura excluye claramente la culpa o imprudencia del campo de aplicación del delito, pues no es posible que los dolores o sufrimientos graves se causen culposamente, en atención a los fines típicos perseguidos con el tormento; se trata de un delito de tendencia, en el que los fines específicos se encuentran determinados típicamente, lo cual enfatiza su carácter doloso (282). Si las formas de la culpa son: la imprudencia, la negligencia, la imprevisión, la impericia, la falta de reflexión o de cuidado, entonces no se puede admitir la culpa como forma de la culpabilidad en la tortura.

---

(281) DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L. El Delito de Tortura. BOSCH, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España, 1990.., p. 58.

(282) Tanto el artículo 1o. de la Convención contr la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el artículo 2o. de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, como el artículo 1o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986, contienen el calificativo de "intencionalmente" al definir la causación de los actos de tortura.

15. INCULPABILIDAD.

Dentro de la prelación lógica del aspecto negativo del delito, la inculpabilidad está constituída por las causas que impiden la integración de la culpabilidad, y en las que el sujeto activo es absuelto en el juicio de reproche. Las causas de exclusión de la culpabilidad son dos:

1. El error esencial e invencible (283), y
2. La no exigibilidad de otra conducta.

1. El error esencial e invencible. El código penal vigente en su artículo 15, fracción VIII, establece como causa de exclusión del delito el realizar "...la acción o la omisión bajo un error invencible: a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta..."

En el primer caso de error invencible, se trata del error de hecho (error de tipo), el cual recae sobre los elementos esenciales que integran el tipo penal, y tiene la fuerza de eliminar el dolo; en el segundo caso de error invencible, se habla del error de prohibición o de permisión, porque recae sobre la licitud de la conducta que realiza el sujeto. En ambos casos, la falta de integración del dolo, por ausencia del elemento intelectual, excluye la culpabilidad del sujeto.

Si el error esencial es vencible, el sujeto pudo y debió prever el error; excluye el dolo pero no la culpa, careciendo por ello de naturaleza inculpable, a menos que el delito de que se trate no admita la culpa.

El error inesencial o accidental está constituido por los casos de aberración denominados: "aberratio ictus" (error en el golpe) y "aberratio in personam"(error en la persona), en los cuales la lesión se produce en objeto diferente aaquél a quien se dirige la agresión; no es causa de inculpabilidad por recaer sobre elementos no esenciales, accidentales, del delito, o sobre simples circunstancias objetivas.

Si el error esencial es vencible, el sujeto pudo y debió prever el error; excluye el dolo pero no la culpa, careciendo por ello de naturaleza inculpable, a menos que el delito de que se trate no admita la culpa. Es por ello que no consideramos factible que en el delito de tortura se consideren como causas de inculpabilidad el error de hecho esencial e invencible, principalmente porque el sujeto activo --en el caso el servidor público--, está obligado a conocer la ley, atendiendo al principio de legalidad. De acuerdo al artículo 8o. del Código de conducta

---

(283) La reforma penal del 10 de enero de 1994 derogó el artículo 59 bis del Código Penal, que contemplaba, aunque limitado al "extremo atraso cultural y aislamiento social del sujeto", el error de derecho, no como circunstancia excluyente del delito, sino como un caso especial, cuando el hecho se realizara por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta.

para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, "los servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley".

2. La no exigibilidad de otra conducta. El artículo 15 del Código Penal vigente, reformado, en su fracción IX, incluye como causa de exclusión del delito la no exigibilidad de otra conducta, cuando: "Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; ..."

De lo anterior se desprenden tres hipótesis de no exigibilidad de otra conducta:

a) estado de necesidad, cuando el bien sacrificado sea de igual valor al salvado;

b) El temor fundado e irresistible, que no es otra cosa que la violencia moral (bis compulsiva) o coacción ejercida sobre el sujeto mediante la amenaza de un peligro real, actual e inminente;

c) El encubrimiento entre parientes.

Es posible considerar la no exigibilidad de otra conducta como causa de exclusión del delito de tortura, en el caso de temor fundado e irresistible, en el que el sujeto activo actúe bajo violencia moral. "No se puede reprochar al sujeto activo la conducta de infligir a otro ... dolores o sufrimientos graves con alguna de las finalidades típicas, cuando se coloca en una de las hipótesis de no exigibilidad del deber jurídico penal. Esto ocurre exclusivamente en los casos de temor fundado, cuando el sujeto realiza la conducta como consecuencia de sufrir él previamente una "vis compulsiva". Tampoco se puede reprochar al sujeto activo la conducta si actúa por error invencible sobre la exigibilidad del deber jurídico penal, en los casos de temor putativo" (284) Cabe hacer notar que en el último caso, se está ante una eximente putativa, en donde hay una disconformidad entre la realidad y la representación, creyendo encontrarse el sujeto ante una causa de justificación. Pero en el delito de tortura no se conciben el error de licitud ni las eximentes putativas, como causas de inculpabilidad en el delito de tortura, ya que en el primer caso, el servidor público tiene la obligación de conocer la ley y sus responsabilidades, así como los alcances y limitaciones de la misma; y en el segundo caso, porque no es creíble que piense estar amparado en una causa de licitud, dada la naturaleza del delito.

---

(284) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit. p. 141

16. PUNIBILIDAD.

La punibilidad es "...la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social" (285).

Si bien el delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, son la tipicidad y la punibilidad las notas que definen y diferencian la norma penal de las otras (286).

La pena es la consecuencia del delito, y la punibilidad es elemento constitutivo del mismo; es fuente de la obligación jurídica de cumplir con el deber impuesto, la cual sólo es posible debido a la amenaza de sanción que impone la norma a la conducta contraria.

El Derecho Penal se forma con distintas clases de normas: unas describen conductas o hechos a los cuales se asocia la amenaza de una sanción penal (pena), mientras otras establecen prevenciones generales tendientes a la aplicación o no aplicación de las primeras. Las normas crean delitos y se integran de precepto y sanción.

La punibilidad varía, según se trate del tipo fundamental o básico, de los tipos conexos, o de tentativa.

Para el delito de tortura, considerado como tipo fundamental o básico, la punibilidad se encuentra reglamentada en el artículo 4o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que a la letra dice:

"A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de 200 a 500 días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta..."

Del tipo legal se desprenden (287):

a) una pena privativa de libertad de 3 a 12 años;

b) de doscientos a quinientos días multa;

c) una pena de inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta.

---

(285) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 453.

(286) Art. 7o.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (Código Penal vigente). Sólo es punible lo descrito en la ley penal.

(287) La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986 establecía como penalidad en la tortura: prisión de 2 a 10 años; de 200 a 500 días multa; inhabilitación para el desempeño del cargo hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta. Si bien es cierto que el aumento significativo de las penas no contribuye a la erradicación del delito, es evidente la preocupación del legislador en su afán por proscribir la tortura en tal sentido.

De esta forma, el servidor público que inflige dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, a una persona, realiza actos condicionantes de la pena, por cuanto la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que sanciona tal hecho, establece una relación entre el hecho y el acto coactivo del Estado.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes prescribe que: "Todo Estado parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad". Lo mismo hace la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (288).

Por otra parte, y en relación a la reparación del daño, el artículo 10o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que:

" El responsable de alguno de los delitos previstos en la presente ley estará obligado a cubrir los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole, en que hayan incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito. Asimismo, estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos, en los siguientes casos:

I.- Pérdida de la vida;

II.- Alteración de la salud;

III.- Pérdida de la libertad;

IV.- Pérdida de ingresos económicos;

V.- Incapacidad laboral;

VI.- Pérdida o el daño a la propiedad;

VII.- Menoscabo de la reputación;

Para fijar los montos correspondientes, el juez tomará en cuenta la magnitud del daño causado.

En los términos de la fracción VI del artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal ..., el Estado estará obligado subsidiariamente a la reparación del daño".

Es éste un notable avance y logro en materia de sanción a la tortura, en relación con la ley de 1986, que no contemplaba ni la reparación del daño, ni mucho menos la obligación subsidiaria del Estado en la misma.

---

(288) Bien afirma Reinaldi : "La imposición de tortura, ciertamente, debe castigarse con severidad, cualquiera que sea el sujeto activo, atento a los daños que ella produce en el cuerpo y en la salud de las víctimas y al atropello que importa a la dignidad y a la libertad de éstas, como, asimismo, a la torva personalidad de los torturadores, la que se pone de manifiesto en el modo de cometerlas y en el hecho de aprovecharse del estado de inferioridad e impotencia de quienes están bajo su poder jurídico o de hecho". REINALDI, Victor Félix., *Op. cit.*, pp. 129-130.

Según la modalidad que concurra, es decir, de la circunstancia que se agregue al tipo fundamental o básico, se originan tipos complementados o conexos al de tortura. Así, tenemos que los tipos contenidos en el artículo 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura tienen la misma penalidad que el tipo básico de tortura; no así el contenido en el artículo 11 de la misma ley, que es un tipo complementado privilegiado, por atenuar la sanción.

De esta forma, la punibilidad de los tipos conexos al de tortura es la siguiente:

1.- Se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta:

a) "...al servidor público que, con motivo del ejercicio de su cargo, con cualesquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3o., instigue , compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia"(art. 5o., párrafo primero).

b)"...al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido"(art. 5o., párrafo segundo).

2.- Se impondrán de tres meses a tres años de prisión, y de quince a sesenta días multa, al servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura, si no lo denuncia de inmediato (art. 11.)

La punibilidad para la tentativa en el delito de tortura, de conformidad con el artículo 4o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en relación con los artículos 63 y 51 párrafo segundo del Código Penal, es de hasta dos terceras partes de la sanción que se debiera imponer, de haberse consumado el delito (que es de 3 a 12 años).

17. LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias o causas de exclusión de la pena constituyen el aspecto negativo de la punibilidad; son las causas de impunidad que expresamente señala la ley. "Son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluída desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor" (289). "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública" (290). Se apoyan en la nula o escasa temibilidad del sujeto activo.

Las excusas absolutorias se encuentran siempre junto al delito que legalmente se perdona.

En la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura no se prevéen excusas absolutorias en favor del torturador.

No constituye causa de impunidad el contenido del párrafo segundo del artículo 3o. de la citada ley contra la tortura (291), sino desaparición de los elementos del tipo (en la comisión de hechos de apariencia delictiva).

---

(289) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, México, 1980..., p. 629.

(290) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit., p. 433.

(291) "... No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad."

18. TENTATIVA.

El "Iter Criminis" o "Camino del delito" comprende el estudio de las diversas fases del delito, desde su ideación hasta su consumación, a saber:

a) fase interna o subjetiva.- Comprende la ideación, la deliberación y la resolución de delinquir. No tiene trascendencia penal, pues el delito no se ha exteriorizado;

b) Fase externa u objetiva.- Es el proceso ejecutivo del delito, y comprende la preparación, la ejecución y la consumación.

"La tentativa es un grado en la vida del delito ... Es, por la falta del daño inmediato o físico, un delito imperfecto ... Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento" (292).

Son elementos de la tortura:

1. Elemento moral o subjetivo.- La intención dirigida a cometer un delito;
2. Elemento material u objetivo.- Los actos realizados por el agente;
3. Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

El comienzo de ejecución es la fórmula técnica que da individualidad a la tentativa. Quien comienza a ejecutar el verbo del tipo comienza a ejecutar la acción. El dolo de la tentativa es el mismo que el de la consumación.

La tentativa puede ser posible o imposible. En el primer caso, puede ser, a su vez:

a) Tentativa inacabada.- Cuando el sujeto no ha realizado todos los actos requeridos para que el delito se consume, no produciéndose el resultado por causas ajenas a su voluntad.

b) Tentativa acabada.- Cuando el sujeto sí ha realizado todos los actos requeridos, pero el resultado tampoco se produce por causas ajenas

Habrá tentativa imposible cuando no se produzca el resultado por falta de medios idóneos, de objeto material o jurídico.

---

(292) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes. México, 1986., pp. 474-475.

La definición legal de la tentativa se encuentra en el primer párrafo del artículo 12 del Código Penal vigente (293): "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberian evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenasa la voluntad del agente". Contiene la resolución delictiva; la ejecución de la conducta que exterioriza dicha resolución; la omisión de la conducta que debería evitarlo, y la no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

La ley sanciona la tentativa, porque constituye violación voluntaria de un precepto penal. La pena siempre es inferior a la del delito consumado, pues no hay producción del resultado. La penalidad de la tentativa se encuentra en el artículo 63 en relación con el 12, 51 y 52, del Código Penal vigente, siendo de " ... hasta dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar ...", dejando al arbitrio del Juez la fijación de las sanciones.

El delito de tortura puede cometerse en grado de tentativa: inacabada, acabada o frustración.

Estamos frente a la tortura en grado de tentativa inacabada cuando existe un comienzo de ejecución, y son sus elementos:

a) Querer infligir dolores o sufrimientos graves a una persona;

b) Un comienzo de ejecución, o inejecución (en la omisión);

c) No realización de la tortura por causas ajenas a la voluntad del agente.

En la tortura en grado de tentativa acabada existe una total ejecución, siendo sus elementos:

a) Querer infligir dolores o sufrimientos graves a una persona;

b) Una total realización de los actos de ejecución, o inejecución;

c) No consumación de la tortura por causas ajenas a la voluntad del agente.

---

(293) Antes de la reforma penal del 10 de enero de 1994, el artículo 12 consideraba que "existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". Asimismo, contenía en su párrafo tercero las figuras del desistimiento y del arrepentimiento:"... Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Aún y cuando el Código Penal ya no previene el desistimiento ni el arrepentimiento, puede presentarse en la tentativa de tortura cuando el sujeto activo, no obstante haber querido infligir los dolores o sufrimientos graves a una persona y habiendo realizado un comienzo de ejecución o una total ejecución o inejecución, no se consuma la tortura por su propia voluntad, es decir, por causas propias. Asímismo puede presentarse el delito de tortura en grado de tentativa imposible cuando los medios sean inidóneos, o cuando falte el objeto material o el objeto jurídico.

"Cuando el delito objetivamente se perfecciona, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado. Es el último momento, o mejor, el anteúltimo, en el iter criminis. <...> Cuando, después de perfecto el delito, continúa el desenvolvimiento ulterior con nuevo daño, hasta lograr el fin que el agente se proponía, se dice que el delito está agotado" (294).

El delito de tortura se consuma en el momento en que se realizan sus elementos constitutivos, es decir, cuando el acto de infligir dolores o sufrimientos graves a una persona por parte del servidor público se ha producido en su totalidad. Y se agota cuando, infligiendodolores o sufrimientos graves, se consigue el propósito del sujeto activo: obtener imformación o una confesión, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

---

(294) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes. México, 1986.., pp. 492-493.

19. CONCURSO DE DELITOS.

El concurso es, fundamentalmente, un problema de aplicación de la pena. En función de la conducta y de la lesión jurídica, se pueden presentar las siguientes hipótesis:

a) Unidad de conducta y unidad delictiva (delito instantáneo, complejo, o permanente);

b) Pluralidad de conductas, consideradas jurídicamente como una sola acción, y unidad de delito (delito continuado);

c) Unidad de conducta y pluralidad de delitos (concurso ideal o formal);

d) Pluralidad de conductas y pluralidad de delitos (concurso real o material).

Delito Continuado.

El delito continuado es aquél en el que el sujeto activo ejecuta diversas acciones con unidad de propósito delictivo, cada una de las cuales no constituye más que un sólo y único delito. Son sus elementos:

a) pluralidad de conductas (elemento objetivo).- El acto constituye una parte o momento de la acción.Las acciones son la expresión de una misma resolución delictiva;

b) unidad de propósito.- Sirve de conexión entre las diversas acciones para dar a éstas tratamiento de delito único;

c) Identidad de lesión jurídica.- Porque existe unidad de tipo.

El artículo 7o. del Código Penal vigente, después de definir el delito, agrega que puede ser: "III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal" (295).

Concurso Ideal o formal.

El concurso ideal se encuentra previsto en la primera parte del artículo 18 del Código Penal vigente: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos". Son sus elementos:

a) una conducta;

b) una pluralidad de delitos; y

c) el carácter compatible entre las normas en concurso.

---

(295) Art. 19.- "No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado". Para Reinaldi, "... Si una fué la persona a quien torturó, en forma discontinua, un mismo funcionario o particular, y los hecho seran dependientes entre sí, se dará una continuidad delictiva aún cuando los tiempos y lugares de la tortura fuesen distintos. Se exige, sin embargo, que todos los actos torturadores se hayan efectuado mientras la víctima padecía una misma privación de libertad". REINALDI, Víctor Félix. Op. cit. p. 121.

El concurso ideal, a su vez, puede ser:

1. Homogéneo.- Cuando la conducta (acción) cumpla repetidamente el mismo tipo, para lo cual requiere:

a) una conducta;

b) varias lesiones jurídicas iguales;

c) Compatibles entre sí.

2. Heterogéneo.- Cuando la única conducta infringe varios tipos penales, requiriendo de:

a) una conducta;

b) varias lesiones jurídicas distintas;

c) compatibles entre sí.

Tanto en el concurso ideal como en el concurso aparente de normas, aparece una concurrencia de normas; pero si en el primero existe compatibilidad entre las normas, en el segundo son incompatibles entre sí y la aplicable excluye a las demás.

Concurso real o material.

El concurso real se encuentra previsto en la segunda parte del artículo 18 del Código Penal vigente: "... Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos". (296). Son sus elementos:

a) pluralidad de conductas;

b) pluralidad de delitos; y

c) el carácter compatible entre las normas en concurso.

Diferencias entre delito continuado, concurso ideal y concurso real de delitos.

Es de precisarse que, mientras que en el delito continuado se exige una pluralidad de conductas, en el concurso ideal de delitos se requiere de una sola conducta; así también, mientras que en el primero existe violación reiterada de un mismo precepto penal, en el segundo se violan varias normas compatibles entre sí.

---

(296) "Existe concurso real de delitos cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita". PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 530.

Por otra parte, tanto en el delito continuado como en el concurso real existe pluralidad de conductas, pero en el primero no existe más que un sólo propósito, es decir, hay unidad de propósito; mientras que en el segundo se dan tantos propósitos delictivos como conductas o acciones en concurso se presenten.

A su vez, tanto el concurso ideal como el concurso real de delitos tienen una pluralidad de violaciones a normas penales, pero en el primero hay una sola conducta, y en el segundo pluralidad de conductas.

Por lo que hace a la punibilidad en el concurso de delitos, el Código Penal otorga plena facultad al Juez para imponer la pena al delito más grave, o bien aumentarla hasta la suma de las penas correspondientes a cada uno de los demás delitos (297).

En el delito de tortura puede presentarse cualquiera de las hipótesis citadas al principio, en función de la conducta y de la lesión jurídica.

La tortura puede ser delito continuado, al infligir en varias ocasiones dolores o sufrimientos graves a una persona con una misma finalidad típica, adecuándose en repetidas ocasiones al tipo penal de tortura. No se trata de varios delitos de tortura, sino de uno sólo, al infligir el sujeto activo los dolores o sufrimientos graves al torturado, en un sólo lugar y en distintos momentos, de manera continuada y sucesiva, con alguna de las finalidades típicas.

Habrá concurso ideal en la tortura, cuando al infligir dolores o sufrimientos graves a una persona se violen varios preceptos legales, causando asimismo, entre otros, lesiones o muerte del sujeto pasivo.

Habrá concurso real en la tortura, cuando al infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, se realicen a la vez otras conductas delictivas violatorias de otros preceptos legales; por ejemplo: cuando el sujeto activo cometa privación ilegal de la libertad, abuso de autoridad, amenazas, cohecho y tortura, en distintos momentos y con diferentes conductas, en contra del mismo sujeto pasivo.

---

(297) Art. 64.- "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 suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código.

En caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido". (reformado por Decreto publicado el 10 de enero de 1994).

Atendiendo a los casos previstos en el artículo 10 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en el concurso de delitos pueden coincidir con la tortura:

1. Homicidio (cuando haya privación de la vida;
2. Lesiones (cuando el sujeto pasivo sufra alteración en la salud);
3. Privación ilegal de la libertad (cuando haya pérdidad de la libertad ilegalmente); y
4. Daño en propiedad ajena.

Puede suceder que, después de infligidos los dolores o sufrimientos graves, se produzca lesión o, incluso, la muerte del sujeto pasivo, caso en el cual estaremos frente a un delito progresivo, correspondiendo a la segunda forma de progresión criminosa, es decir, cuando la ofensa sucesiva de un bien jurídico de mayor importancia implica la del bien jurídico inicialmente agredido. Y es que al producirse el delito de tortura, elimina sucesivamente cualquier otro delito que implique el infligir dolores o sufrimientos graves a una persona con algún fin típico, ya sea abuso de autoridad, amenazas, ... Atendiendo al principio de consunción o absorción, se da únicamente el delito de tortura.

20. AUTORIA Y PARTICIPACION DELICTUOSA.

Concepto.

Si en el concurso de delitos el sujeto activo transgrede varias normas jurídicas, en el concurso de sujetos o participación delictuosa, varios sujetos infringen una o varias normas jurídicas. La participación delictuosa o concurso eventual de sujetos existe cuando hay unidad en el delito y pluralidad de personas. Varias personas intervienen en el delito, tanto en su preparación como en su ejecución, correspondiendo a cada una diversa actividad dentro de la unidad del propósito, al cual convergen sus conductas.

Clasificación del delito en orden a la participación.

En orden al número de sujetos activos, los delitos pueden ser: plurisubjetivos, colectivos o de concurso necesario, cuando el tipo exija la comisión del delito por una pluralidad de personas; unisubjetivos o de concurso eventual, cuando el tipo permita la comisión por una persona, aunque eventualmente puedan realizarlo varias. En este sentido, el delito de tortura es unisubjetivo o de concurso eventual, ya que el artículo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura no exige como característica necesaria una pluralidad de sujetos activos, aunque eventualmente pueda presentarse.

Son requisitos de la participación: a) el elemento material o hecho ejecutado: la conducta plural, pues son varios los que intervienen para producir el resultado); b) un elemento subjetivo o psíquico, consistente en la convergencia de las voluntades en la producción del resultado; no siendo necesario a éste ningún momento determinado dentro del proceso ejecutivo, pudiendo verificarse con anterioridad, coetáneamente o con posterioridad al mismo.

Formas de participación.

Las formas de la participación son: según el grado, principal en la consumación y accesoria en su preparación; según el tiempo, anterior, concomitante o posterior al delito; respecto a su eficacia, necesaria o no nocesaria; y según la calidad, moral y física. La participación moral comprende la instigación y la determinación. La instigación, a su vez, comprende:

a) el mandato, cuando se encarga a otro la ejecución del delito para exclusiva utilidad de quien lo encomienda;

b) la orden, cuando el mandato lo impone el superior al inferior;

c) La coacción, como el mandato apoyado en la amenaza;

d) El consejo, siendo la instigación para inducir a alguien a cometer un delito;

e) La asociación, o pacto entre varias personas para consumar un delito.

Sujetos.

En el concurso de sujetos en el delito pueden participar:

a) Autor material o inmediato.- Es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley, es decir, realiza la ejecución de la acción típica, y se encuentra previsto en el artículo 13 fracción II: "Los que lo realicen por sí". En el delito de tortura, será el servidor público que inflija dolores o sufrimientos graves a una persona con alguna de las finalidades típicas;

b) Autor intelectual.- Es quien induce, instiga o determina a otro a cometer el delito, y lo contempla el artículo 13 fracción V:"Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo". en la tortura, es el servidor público que induce, instiga o compele a otro a que inflija dolores o sufrimientos graves a una persona con un fin típico (298);

c) Cómplice.- Es quien presta un auxilio de carácter necesario para llegar al fin delictivo; realiza la acción secundaria, mientras que el autor ejecuta la acción delictuosa típica, el cómplice realiza actos accesorios. Lo prevée el artículo 13 en su fracción VI:"Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión" (299); dentro de la complicidad cabrían las hipótesis de las fracciones I:"Los que acuerden o preparen su realización", y de la fracción VII:"Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito". En la tortura, es quien presta auxilio al servidor público para que, infligiendo dolores o sufrimientos graves a una persona, logre alguno de los fines perseguidos en el tipo;

---

(298) Por lo que hace al "...tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido"(art. 5o. párrafo segundo de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura), se le aplicarán las mismas penas que en el tipo fundamental de tortura. Es un tipo conexo.

(299) La connivencia o complicidad negativa consiste en el silencio guardado por el connivente sobre los hechos delictivos que sabe van a cometerse o se estan cometiendo.

d) Autor mediato.- Es el que se vale de una persona exenta de responsabilidad, --ya sea por ausencia de conducta, por error o por ser inimputable-- para realizar el delito. Se encuentra previsto en el artículo 13 fracción IV:"Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro". En la tortura, es quien se vale de un inimputable o de un inculpable para infligir dolores o sufrimientos graves a una persona y obtener así uno de los objetivos del tipo;

e) Coautor.- Es quien realiza la actividad típica, conjuntamente con otro u otros, y lo contempla el artículo 13 en su fracción III."Los que lo realicen conjuntamente" (300). En el delito de tortura, es el servidor público que inflige dolores o sufrimientos graves a una persona, en conjunción con otro u otros;

Existe una accesoriedad limitada entre el partícipe y el autor. Para determinar los grados de participación, el punto de partida es el autor. "La ley mexicana construye la responsabilidad en el concurso de sujetos, partiendo de la idea de que el delito es el producto de la plural actividad; de la asociación de varias personas, en la cual cada una de ellas aporta una determinada contribución para producir el resultado..." (301).La reforma penal del 10 de enero de 1994 cambió la denominación de "responsables del delito" por la de "autores o partícipes del delito", y agregó a las ocho fracciones del artículo 13 del Código Penal, las reglas de la punibilidad en la participación (302).

Por otra parte, "Si los torturados por un sólo agente han sido varios, aquél incurrirá en tantos delitos como víctimas haya, porque la tortura aplicada a cada uno de ellos, constituye un hecho independiente" (303).

---

(300) Art. 13.- Son autores o partícipes del delito: VIII.-"Los que sin acuerdo previo intervengan en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo". Raúl Carrancá y Trujillo nos dice que en esta fracción "...cabrían perfectamente las fracciones III y IV". oP. CIT., P. 68.

(301) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., pp. 499-500. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en su artículo 3o., reputa como autores del delito de tortura a cuantos "...lo ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices". Para De La Barreda Solórzano, "En los casos en que el sujeto activo se vale de un tercero para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves o para coaccionarla, cabe distinguir dos situaciones: si ese tercero es un servidor público, también comete el delito de tortura, pues ambos satisfacen la calidad específica requerida y ambos realizan conductas tipificadas; si el tercero no tiene esa calidad, no comete delito de tortura, en razón del principio de legalidad --ya que este delito sólo puede cometerlo un servidor público--, y, en cambio, puede cometer el delito de privación ilegal de la libertad, el de lesiones, el de lesiones, el de amenazas, etc..." DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. Op. cit., p. 110. No es el caso de la fracción IV del artículo 13 del Código Penal, en que el tercero no es responsable, sino el autor mediato; tampoco del tipo conexo o subordinado contenido en el párrafo segundo del artículo 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en que al tercero instigado o autorizado por un servidor público se le aplican las mismas penas que al torturador.

(302) Art. 13.-"... Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad. Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis".

(303) REINALDI, Víctor Félix., Op. cit. Op. cit., p. 121.

OPINION PERSONAL

La tortura como "arcana imperii" o instrumento político de Estado ha desaparecido de las leyes, pero no de las costumbres. Sobrevive en la actualidad, al márgen de la ley. Es por ello necesario y urgente instrumentar medidas tanto a nivel internacional como nacional para su pronta erradicación.

Proponemos que, en el ámbito mundial, la tortura sea definida como un crimen internacional, para asimilarla al genocidio, a la esclavitud, al tráfico de estupefacientes, a la segregación racial, a los crimenes de guerra y a los delitos contra la humanidad. Asímismo, y dado el carácter subsidiario del derecho internacional respecto del particular de cada país, y siendo la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes "ley suprema de la Unión" en México, consideramos que debe revitalizarse la función del Comité contra la Tortura previsto en la misma. La labor de los organismos multilaterales, si bien es pionera en la materia, presenta un estancamiento lamentable. Por otra parte, es loable, aunque insuficiente, la labor de organismos internacionales no gubernamentales interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos, bastando con citar al respecto a Amnistia Internacional y a América's Watch, Europe's Watch, Asia's Watch, Middle East's Watch y Africa's Watch.

En México, La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura en vigor, no obstante las limitaciones de una ley federal, tipifica el delito de tortura atendiendo a los lineamientos esenciales de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Contiene las exigencias procedimentales básicas en la materia, como la no admisión de la inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia como causas excluyentes de responsabilidad penal; la obligatoria revisión médica del detenido; la invalidez de la confesión obtenida mediante tortura y la asistencia necesaria del defensor, persona de confianza o traductor durante la declaración del detenido.

Nuestra propuesta al respecto radica en que la ley debe rechazar por completo toda causa de licitud para el sujeto que cometa tortura, además de las mencionadas en la ley como imposibles de invocación, dada la naturaleza eminentemente antijurídica del hecho. Asímismo, deben existir más garantías para que opere realmente la reparación del daño y el Estado sea en realidad obligado solidario.

Consideramos que el tipo legal de tortura es básicamente coincidente con el concepto internacional, pero debe modificarse sustancialmente, disminuyendo el acento en el resultado --dolores o sufrimientos graves-- y haciendo énfasis en la actividad --empleo de medios violentos e intimidatorios--. Convertirlo, de delito de resultado a delito de mera conducta. Es el punto principal de la reforma necesaria a la ley, es decir, la modificación o construcción del tipo, centrado como ya dijimos, en el empleo de la violencia e intimidación por parte de los servidores públicos, más que en la causación de resultados, como son los dolores o sufrimientos graves. Debe comprenderse en la definición legal de tortura la aplicación de métodos tendientes a anular su personalidad o a disminuír su capacidad física o mental, aún y cuando no causen dolores físicos o angustia psíquica, pues la gravedad de los mismos depende de la persona a quien se inflijan. Es ésta nuestra propuesta principal.

En la actualidad, y aún con los avances notables obtenidos, es practicamente imposible que la victima pueda probar la tortura. Si esto es así, la ley es ineficaz, al no contar con los instrumentos procesales y con un concepto adecuado a la realidad. Si el acusado no prueba la tortura, ésta no existirá y la declaración emitida mediante la misma tendrá plena validez.

La nueva tipificación sugerida, además de subsanar las fallas citadas, debe ser la culminación de un conjunto de disposiciones procesales, jurisprudenciales y administrativas, dirigidas a sancionar no sólo la tortura, sino todo trato cruel, inhumano o degradante por parte, no sólo de los servidores públicos con motivo de sus atribuciones, sino de terceros implicados.

Finalmente, es de proponerse que los esfuerzos represivos se complementen con medidas preventivas dirigidas a garantizar la imposibilidad del aislamiento y secretismo en la práctica de todo tipo de diligencias respecto de personas sujetas a alguna forma de detención. Erradicación, en fin, de la incomunicación, pues si no hay tal, no habrá tortura. La acción preventiva requiere además de una campaña de concientización sobre el respeto que merece la dignidad humana y el desprecio a las prácticas lesivas de la misma. Sobre todo, la enseñanza y formación adecuada de todas las personas que participen en la aplicación de la ley, sobre su responsabilidad y las prohibiciones de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, en los términos de la Declaración Unuiversal de Derechos Humanos, del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, del Código de Conducta, el Conjunto de Reglas Mínimas y la Convención contra la tortura, y demás disposiciones legales contra la misma.

En este mismo aspecto, es evidente la necesidad de la existencia de un verdadero "Ombudsman", dependiente del poder legislativo, que defienda efectivamente llos derechos humanos y realice las funciones de supervisión y vigilancia contra actos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, con independencia total del poder ejecutivo, y con facultades para emitir resoluciones de carácter imperativo. Sólo así se asegurará el pleno goce de las garanrtías de seguridad jurídica reconocidas en la Constitución.

CONCLUSIONES.

1. Las grandes culturas de la antigüedad, como Grecia y Roma, sociedades eminentemente esclavistas, no reconocieron ni respetaron los derechos fundamentales del hombre; utilizaron la tortura como medio para obtener la verdad, como castigo y, peor aún, como diversión; y perfeccionaron sádicamente los métodos para aplicarla.

2. La Iglesia católica convirtió --en tiempos de la Inquisición-- la persecución y el castigo de la herejía en una violación cruel de los derechos humanos; autorizó oficialmente el uso de la tortura con el fín de que el acusado confesara arrepentimiento e implorara perdón; siendo la novedad en sus métodos, la asiduidad y la temeridad con que se aplicaban, y dándose la muerte por tortura como algo habitual.

3. La tortura, en su época de esplendor, no era privativa de la Inquisición, y llegó a estar contemplada en las leyes, pudiendo ser aplicada por los jueces, para quienes el dicho del torturado tenía más validez que lo dicho sin tormento, y éste tenía tanto el carácter de pena como de medio para encontrar la verdad.

4. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, producto de la Revolución Francesa e inspirada en la fórmula "Libertad, Igualdad y Fraternidad", anunció al mundo el fin del feudalismo absolutista y el reconocimiento de la existencia de los derechos humanos, exigiendo asímismo que todo rigor innecesario en los detenidos fuera severamente castigado.

5. En el Fascismo es inútil hablar de derechos humanos, pues ha probado históricamente ser su enemigo principal; y con el Nazismo o Nacional-socialismo, que es su teoría y práctica, volvió la tortura con tal perfección instrumental y mecanización científica, que fué infligida a pueblos y regiones enteras, en "campos de tortura", alcanzando así el grado de "crimen de guerra, contra la paz y contra la humanidad".

6. El Tribunal de Nuremberg aportó al Derecho y, principalmente, a la lucha contra la tortura, el principio por el cual, el estado de necesidad y la obediencia a la ley y al superior jerárquico son rechazadas como causas eximentes de responsabilidad.

7. La Carta de las Naciones Unidas estableció el principio de que el reconocimiento y protección de los derechos humanos es una cuestión esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, principio reafirmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que expresamente prohíben la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

8. La Declaración sobre la Protección de todas las personas, y la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contienen los elementos esenciales que las legislaciones de muchos países, incluído el nuestro, atribuyeron al delito de tortura, reconociéndolo como una forma cruel, agravada y deliberada de trato cruel, inhumano o degradante; y representan asímismo un gran avance en materia de prevención y sanción de dichos actos, no obstante su limitado alcance.

9. La tortura transgrede el artículo 14 Constitucional, siendo un acto privativo de la vida o de la libertad, en los casos en que se cause la muerte al individuo o se le prive ilegalmente de la libertad. Conlleva la privación de la libertad como antecedente o presupuesto probable y común, o la privación de la vida como resultado del exceso en el tormento, aún y cuando no son estos los fines esenciales que persigue, sino los de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

10. Todo delito cometido por un servidor público –entre ellos la tortura–, encuadra en la categoría de acto de molestia, en sentido amplio, siendo violatorio del artículo 16 Constitucional.

11. Para lograr la readaptación social del delincuente, el sistema penal debe ser ajeno a todo trato cruel, inhumano o degradante, y el uso de la tortura en el mismo contraviene al artículo 18 de la Constitución.

12. En el desempeño de sus tareas, los servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley podrán hacer uso de la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario, por lo que está prohibido todo trato cruel, inhumano o degradante al probable responsable en el momento de su detención, sin motivo legal.

13. Está prohibida la incomunicación del detenido, o cualquier otro medio que tienda a hacerlo declarar en su contra.

14. La persecución del delito de tortura compete al Ministerio Público Federal, dada la naturaleza de la ley que la sanciona, siendo dicha autoridad la encargada de realizar todas las diligencias necesarias en la investigación y de ejercitar la acción penal correspondiente.

15. El artículo 22 Constitucional prohibe expresamente la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuando se apliquen como pena, como retribución de un mal con otro mal, con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, existiendo perfecta concordancia entre el precepto constitucional, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

16. La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986 resultó insuficiente, demasiado breve y de aprobación apresurada, debido al compromiso contraído al firmarse la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

17. La declaración o confesión obtenida mediante tortura no puede invocarse como prueba ni tiene validez, pero el individuo que alegue haber sido sometido a tortura, debe probar tal situación; es decir, que tiene la carga de la prueba. La dificultad para probar la tortura se basa en la naturaleza de los métodos modernos de tortura, en la difusa identidad del torturador y en la clandestinidad de los recintos en que se aplica.

18. La incomunicación que se impone al torturado, en contravención al artículo 20 Constitucional, es condición para la existencia de la tortura, pues si el acusado pudiera romper dicha incomunicación, no sería posible la aplicación del tormento. Por ello, Es indispensable la presencia del defensor, persona de confianza o, en su caso, del traductor, durante la declaración o confesión del inculpado ante el Ministerio Público o autoridad judicial, para que tenga pleno valor probatorio.

19. La Comisión Nacional de Derechos Humanos se estructuró a la manera de un "Ombudsman", como medio de control adicional para el cumplimiento de las leyes y su supervisión. Aunque no es un ambudsman, es innegable su carácter de organismo gubernamental defensor de los derechos humanos, pero su titular nunca dejará de ser un funcionario de la Secretaría de Gobernación. No obstante, destaca su lucha contra la tortura, la cual ocupa el séptimo sitio entre las causas de violación a los derechos humanos en el país y si bien no ha desaparecido, ha disminuído.

20. La tortura es un delito tipificado en una ley especial, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que lo reputa como tal en el primer párrafo de su artículo tercero, y que señala expresamente la penalidad que le corresponde al autor del mismo, por lo que atiende al principio de legalidad y no cabe la interpretación analógica ni por mayoría de razón, sino la jurídica y legal.

21. En orden al tipo, el delito de tortura básico o fundamental es el previsto en el párrafo primero de artículo tercero de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; pero dicha ley contiene, además, dos tipos especiales, equiparados o conexos al de tortura, previsto el primero de ellos en el párrafo segundo del artículo quinto, en el cual el sujeto activo es el tercero instigado o autorizado por un servidor público, y el segundo es un tipo especial privilegiado atendiendo a su penalidad atenuada, previsto en el artículo 11, cuando el servidor público que conozca de un hecho de tortura no lo denuncie.

22. La calidad de servidor público requerida por la ley para el sujeto activo es un presupuesto jurídico esencial para la tortura y, a la vez, un elemento esencial del tipo básico o fundamental de tortura.

23. La coacción, entendida como el empleo de medios violentos para vencer la resistencia de una persona y obligarla contra su deseo a hacer o dejar de hacer algo, es la forma que más comúnmente asume la tortura en la práctica.

24. El elemento material, objetivo, esencial, general, externo o físico del delito de tortura es el hecho: la realización de cualesquiera de las dieciséis hipótesis contenidas en el tipo fundamental o básico de tortura, previsto en el artículo tercero de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

25. El delito de tortura admite como especies de la conducta, tanto la acción como la omisión, siendo en este último caso un delito de comisión por omisión.

26. El delito de tortura es, en orden a la conducta: de acción o de omisión, y unisubsistente o plurisubsistente; en atención al resultado, es instantáneo, aunque eventualmente permanente, material o de rsultado, y de lesión o daño.

27. No se presenta la ausencia de conducta como aspecto negativo del delito de tortura.

28. En toda hipótesis de tortura se lesionan, principalmente, dos bienes jurídicos básicos: la dignidad humana, y la integridad del proceso legal y político o legitimidad y legalidad en el ejercicio del poder político.

29. En el delito de tortura, la conducta típica siempre será antijurídica, pues no pueden presentarse hipótesis en que el sujeto activo proceda amparado por una causa de licitud. En último caso, podría aceptarse la hipótesis del estado de necesidad.

30. El delito de tortura siempre es doloso y no susceptible de comisión por culpa, porque el sujeto activo quiere infligir los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos a una persona con alguna de las finalidades típicas, o los acepta en caso de que se produzcan.

31. La no exigibilidad de otra conducta es causa de exclusión del delito de tortura, en el caso de temor fundado e irresistible, cuando el sujeto activo actúa bajo violencia moral.

32. En el delito de tortura pueden presentarse las hipótesis de tentativa, tanto inacabada como acabada, cuando existiendo un comienzo de ejecución o una total ejecución, del acto de infligir los dolores o sufrimientos graves a una persona, el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

33. El delito de tortura puede ser: instantáneo, en oposición al permanente, porque se perfecciona en un sólo momento, y su consumación y agotamiento se verifican instantáneamente, aún y cuando se hayan realizado diversas y variadas acciones para consumarlo, aunque puede ser eventualmente permanente cuando se prolonga indefinidamente en algunas circunstancias; o continuado, cuandose inflijan en varias ocasiones dolores o sufrimientos graves a una persona con la misma finalidad típica, adecuándose en repetidas ocasiones al tipo penal de tortura.

34. En el delito de tortura puede presentarse el concurso real o material con otros delitos, cuando al infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, se realicen a la vez otras conductas delictivas violatorias de otros preceptos legales; y el concurso ideal o formal, cuando al infligirlos se violen varios preceptos legales.

35. El delito de tortura es unisubjetivo o de concurso eventual, ya que no exige como característica necesaria una pluralidad de sujetos activos, aunque eventualmente pueda presentarse.

36. En el concurso de sujetos o participación, pueden participar en la comisión del delito de tortura: el autor material o inmediato, quien físicamente ejecuta los actos descritos en el tipo de tortura; el autor intelectual, quien induce, instiga o determina a otro a cometer el delito; el autor mediato, quien se vale de una persona exenta de responsabilidad para realizar el delito; el cómplice, quien presta un auxilio necesario para llegar al fin delictivo; y el coautor, quien realiza la actividad típica, conjuntamente con otro u otros.

BIBLIOGRAFÍA

A. Z. MANFRED. Historia Universal. Tomo I. Editorial Cartago. México, 1983, Primera Edición.

ALLAN POE, Edgar. El Pozo y el Péndulo. Narraciones Extraordinarias. Editorial Porrúa. México, 1989, Décimo Cuarta Edición.

BECCARIA, Cesare. De los Delitos y de las Penas. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1974. S. N. Ed.

BERNHARDT, J. Hurwood. La Tortura a través delos Siglos. Editorial V Siglos. México, 1976. S. N. Ed.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial. Porrúa. México, 1984. S. N. Ed.

CARPIZO, Jorge. ¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?. Dirección de Publicaciones de la C.N.D.H., Serie folletos 91/5. México, 1991. Segunda Edición.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1980. S. N. Ed.

CARRILLO PRIETO, Ignacio. Arcana Imperii. Apuntes sobre la Tortura. Cuadernos INACIPE. México, 1987. Primera Reimpresión.

CEBALLOS, Edgar. Historia Universal de la Tortura. Editorial Posada, S.A. México, 1972. S. N. Ed.

CLEMENS, DIANE SHAVER. Yalta. Oxford University Press. U.S.A., 1970. Segunda Edición.

DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. La tortura en México. Editorial Porrúa. México, 1989. Primera Edición.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, JOSÉ L. El delito de tortura. BOSCH, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España, 1990. Primera Edición.

XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Derechos del pueblo mexicano. Tomo III. México a Través de sus Constituciones. Antecedentes y Evolución de los artículos 1o. al 15 de la Constitución. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1967. S. N. Ed.

DIAZ MULLER, Luis. Manual de Derechos Humanos. Colección Manuales, 91/3, C.N.D.H. México, 1991. Primera Edición.

GALKIN, Alejandro. Fascismo, Nazismo, Falangismo. Editorial Cartago. México, 1980. Primera Edición.

GONZALEZ CAMPOS, Julio. LaProtección de los DerechosHumanos en las Naciones Unidas. O.N.U. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1966. Primera Edición.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. La ley y el delito. Editorial Hermes. México, 1986. S. N. Ed.

KUDRIATSEV, Nicolai; BAZHENOV, NICOLAI; RESHETOV, Yuri. Imperativo de la memoria y de la conciencia humanas. Suplemento de la revista URSS, julio 1985. S. N. Ed.

LEVIN, Leah. Los Derechos Humanos y la Comunidad Internacional. El Correo de la UNESCO. Francia, octubre de 1978. S. N. Ed.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Imputabilidad y Culpabilidad. Editorial Porrúa. México, 1993. Primera Edición.

MADRAZO, Carlos A. La reforma penal. Editorial Porrúa. México, 1989. Primera Edición.

MACCIOCHI, A. Maria. Elementos para un análisis del Fascismo. Tomo I. España, 1976. S. N. Ed.

MANDEL, Ernest. El Fascismo. Akal Editor. Madrid, España, 1976. S. N. Ed.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1991. Décima Edición.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1987. Undécima Edición.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Hacia una reforma del sistema penal. Cuadernos del INACIPE. México, 1985. Primera Edición.

POULANTZAS, Nicos. Fascismo y Dictadura. Editorial Siglo XXI. México, 1988. S. N. Ed.

R.C.P. Publications. El Camino a los Campos de Exterminio. Chicago, Illinois. U.S.A., 1987. S. N. Ed.

REIMANN, Elisabeth. Derechos Humanos: Ficción y Realidad. Akal Editor. 1979. Primera Edición.

REINALDI, Víctor Félix. El delito de tortura. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1986. Primera Edición.

REMAK, Joachim. The Nazi Years. A Documentary History. Prentice-Hall, Inc., U.S.A., 1969. S. N. Ed.

ROTH, Cecil. La Inquisición Española. Editorial Roca, México, 1989. Primera Edición.

SEPULVEDA, César. Derecho Internacional. Editorial Porrúa. México, 1983. Decimotercera Edición.

SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica. México.1985. Segunda Edición.

TOMAS Y VALIENTE, Francisco. La Tortura en España. Editorial Ariel. Barcelona, España, 1973. S. N. Ed.

VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas. México, 1989. S. N. Ed.

VERRI, Pietro. Observaciones sobre la Tortura. Ediciones Depalma. Buenos Aire, Argentina, 1977. S. N. Ed.

VINOCUR, Ana. Sin Título. Editorial Diana. México, 1989. Octava Reimpresión.

WASSERSTROM, Dunia. ! Nunca Jamás .. ¡ Editorial Diana. México, 1989. Primera Edición.