

286
2oj



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

CAMPUS "ACATLÁN"

LA IMPOSIBILIDAD DE DEMOSTRAR LAS AMENAZAS
EN EL DELITO DE TORTURA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

GABRIELA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MUÑOZ

ASESOR: LIC. ANTONIO SOLANO SÁNCHEZ GAVITO



UNAM
CAMPUS ACATLÁN

ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO, JULIO DE 1998.



265975

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

GRACIAS A DIOS:

Por el amor, ayuda y dirección que en mi vida ha mostrado.

GRACIAS A MIS PADRES:

Carmen y Cecilio, por su cariño, apoyo y comprensión en los momentos más difíciles de mi vida; por ser mi gran motivación, para querer superarme.

A MIS HERMANOS:

Paul y Cecilia, a quienes les dedico éste logro, como muestra del inmenso amor y cariño que les tengo.

A MAMÁ AMALIA Y A BLANCA (+):

Es especialmente a Ustedes a quienes les dedico el presente trabajo, con todo el amor y agradecimiento del mundo, ya que son las personas que en gran medida, hicieron posible este logro.

A MI ASESOR DE TESIS:

Mi mas honesta gratitud, por su paciencia y gran apoyo para dirigir este trabajo.

GRACIAS:

A Carlos Aurelio, por sus consejos y preocupación, en la realización del presente trabajo; y porque es una alegría y bendición contar con su amistad.

A mis amigos y compañeros de trabajo Marco Antonio, Carlos, Emmanuel y Bárbara, cuya amistad y apoyo me ayudaron a realizar el presente trabajo.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO:**

Mi más eterno agradecimiento, porque gracias a tan importante Institución, fue posible mi formación profesional.

LA IMPOSIBILIDAD DE DEMOSTRAR LAS AMENAZAS EN EL DELITO DE TORTURA

I N D I C E

	PÁGINAS
INTRODUCCIÓN	7
 CAPITULO I.	
 LOS DERECHOS HUMANOS EN EL AMBITO INTERNACIONAL.....	10
1. CONCEPTO.....	10
2. LA REVOLUCION FRANCESA Y LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.....	11
3. EL FASCISMO Y LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.....	13
4. LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	15

CAPITULO II

LA TORTURA EN EL DERECHO MEXICANO.....	18
I. LA TORTURA COMO PENA PROHIBIDA POR LA CONSTITUCION.....	18
A.- LA PENA. CONCEPTO Y CLASIFICACION.....	18
B.- EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.....	20
C.- LA TORTURA COMO VIOLACION AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.....	22
D.- ÉL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.....	24
E.- LA TORTURA COMO VIOLACION AL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL.....	29

CAPITULO III

ESTUDIO DOGMATICO DE LA TORTURA.....	31
1. CONCEPTO LEGAL DE LA TORTURA.....	31
2. CONDUCTA.....	40
3. TIPICIDAD	42

4.	ANTI JURICIDAD	48
5.	IMPUTABILIDAD	53
6.	CULPABILIDAD	60
7.	PUNIBILIDAD	67

CAPITULO IV

	LAS AMENAZAS EN EL DELITO DE TORTURA.....	73
1.	LA TORTURA A TRAVES DE LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD.....	73
2.	CONCEPTO DE TORTURA.....	76
3.	CONCEPTO DE AMENAZAS.....	79
4.	LA DIFICULTAD DE SU DEMOSTRACIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO PENAL.	80
	CONCLUSIONES	89
	BIBLIOGRAFIA	93

INTRODUCCIÓN

A través de la Historia de la Humanidad, la violación a los derechos humanos ha sido una práctica constante por parte de aquellos reyes o gobernantes, quienes en su afán por conseguir o mantener el poder, no han dudado en pasar por alto cualquier derecho inherente a sus súbditos o gobernados, como antecedente histórico y sólo por citar algunos ejemplos, encontramos las violaciones a los derechos humanos que se cometieron durante el siglo XVII en Francia, cuyos sucesos dieron origen a la Revolución Francesa, así como las atrocidades cometidas en los campos de concentración a comunistas y judíos por el régimen fascista durante la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, una de las formas más comunes de violación a los derechos humanos que se ha llevado a cabo a través de la historia de la humanidad, ha sido y es la tortura, cuya práctica se sigue llevando a cabo en diversas partes del mundo; pero para fortuna de todas las personas, como respuesta a dicha práctica, también han surgido diversos organismos internacionales (ONU, Amnistía Internacional, etc.) quienes en su preocupación y en el afán de erradicar dicha práctica, han creado diversos mecanismos, como Leyes o Tratados Internacionales (Carta de las Naciones Unidas – Declaración Universal de los Derechos Humanos) los cuales han permitido proteger la integridad física y psicológica de los gobernados en contra de la tan mencionada tortura, lo que ha dado como resultado que en algunos países, sea cada vez menos frecuente: lamentablemente y a pesar de tales esfuerzos internacionales, la Tortura sigue siendo, por lo menos en nuestro país un instrumento constantemente utilizado por quienes se dedican a la investigación de los delitos,

es decir, por parte de la Policía Judicial, quien de conformidad con lo ordenado por el artículo 21 de nuestra Constitución es la autoridad, que bajo las ordenes del Ministerio Público, se encarga de efectuar diversas diligencias necesarias, para la investigación de hechos que han dado origen a la comisión de algún delito, de ello se deriva el que la actuación del mencionado servidor público, es de vital importancia y trascendencia en la investigación de un ilícito. Al respecto de lo anterior, cabe señalar que durante la investigación de los hechos que dieron origen a la comisión de algún ilícito, la Policía Judicial, so pretexto de "efectuar dichas investigaciones", profiere al probable responsable de la comisión del delito que se investiga, golpes y maltratos físicos graves, los que generalmente acompaña de tortura psíquica, es decir de amenazas (simples o conminatorias), actos que en sí mismos y de acuerdo a lo que establece la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, constituyen un delito (artículo 3º); los hechos antes señalados, son lo que han dado origen al presente trabajo, el cual pretende hacer ver, la dificultad que en la práctica representa, demostrar las amenazas en el delito de Tortura, lo cual imposibilita durante la Averiguación Previa, la Integración del delito de tortura y la probable responsabilidad del sujeto activo de éste último delito, es decir, del Policía Judicial; de lo anterior cabe resaltar, el que la Imposibilidad para demostrar dichas amenazas en el delito de tortura, se deriva principalmente, del hecho de que los medios y mecanismos que en la práctica utiliza la policía judicial para proferir al sujeto pasivo del delito de tortura, tales amenazas, nunca son materialmente comprobables, ni están al alcance inmediato del sujeto pasivo del delito, es decir, nunca se profieren por escrito, ni con señales, testigos u algún otro medio que pudiera ser utilizado como prueba, sino por el contrario, son efectuados de tal forma, que nunca pueden ser exhibidas u ofrecidas como un medio

probatorio a efecto de integrar el delito de tortura y menos aún la probable responsabilidad del servidor público que las ha proferido.

CAPITULO I.

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL AMBITO INTERNACIONAL

I. CONCEPTO.

Los derechos del hombre o derechos humanos son los derechos fundamentales que el hombre posee, por el sólo hecho de ser hombres, 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 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, la libertad y a la seguridad de toda persona, la prohibición de la tortura y de la esclavitud, el derecho a participar en el gobierno, 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

¹ Levin, Leah. Los Derechos Humanos y la Comunidad Internacional. El Correo de la UNESCO. Francia.

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.

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.

2. LA REVOLUCION FRANCESA Y LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.

La Revolución Francesa tuvo como causa inmediata la crisis industrial, comercial y agrícola por la que atravesaba el país; pero la causa principal que provocaba el descontento y la insurrección era el régimen monárquico, 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 intereses de clase del tercer estado, constituido por la burguesía, los campesinos, los obreros y los artesanos, equivalente al noventa y nueve por ciento de la población francesa.

A pesar de que los intereses 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.

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 derecho”), constituía un acto de inmenso alcance revolucionario”.²

La Declaración de los 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.

² Citado por Levin. Leah, op cit. p. 10

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.³

Son así, los derechos humanos, la entraña de toda revolución.

3. EL FASCISMO Y LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

"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.⁴ "El fascismo es la expresión directa de los intereses más agresivos del capitalismo de los monopolios"⁵, y "... representa la tentativa de resolver los problemas de producción y de intercambio mediante la ametralladora y el revólver".⁶

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.

³ Carrillo Prieto, Ignacio. Arcana Imperii. (Apuntes sobre la Tortura). Cuadernos INACIPE, México, 1987, pp. 81-82.

⁴ Poulantzas, Nicos. Fascismo y Dictadura. Editorial Siglo XXI. México. 1988. pp. 7 y 57

⁵ Mendel, Ernest. El Fascismo. Akal Editor. Madrid España. 1976, p. 46.

⁶ Macciocchi, A. María. Elementos para un análisis del Fascismo. Tomo I. España 1976, p. 23.

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 quién lucharon y murieron cincuenta millones de personas, y aún lo demuestra en nuestros días.

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 nacionales - socialistas fueron perseguidos, reclusos 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 judíos y los extranjeros; después vendrían los prisioneros de guerra. En su interior había 30 barracas que, debiendo alojar a 208 presos cada una, alojaba hasta 1600 hacinados. En 1937, el campo era insuficiente.

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,

quemaban viva en crematorios y la utilizaban en diversos experimentos inhumanos.⁷

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal de Nuremberg sentenció a morir en la horca a los siguientes criminales de guerra alemanes: Herman Goering (quien se suicidó antes), Martín Bormann, Arthur Seyss Rosenberg, Hans Franck, Kaltenbrunner y Juachim Von Rubbentrop; a prisión 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 SS.⁸

4. LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS 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 a favor y 8 abstenciones, entre estas últimas la de Sudáfrica, Arabia Saudita, U.R.S.S., Checoslovaquia, Polonia y Yugoslavia.

⁷ Mendel, Ernest, op. cit. p. 70.

⁸ Idem, op. cit. p. 71

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, cuya falta de reconocimiento 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.

No debemos olvidar que la Carta de las Naciones Unidas es un tratado de fuerza jurídica obligatoria, que constriñe a los Estados signatarios a tomar medidas para promover “el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales”; por tanto, la declaración, al definir qué derechos deben ser protegidos, debe ser observada. Asimismo, 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 . . .”.

En cuanto a la Carta de las Naciones Unidas, es pertinente señalar, que el principio básico que rige su observancia, es el artículo 26 de la Convención de Viena, el cual dispone: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido en buena fe (Pacta Sunt Servanda).

La observancia de los tratados, no se verá obstaculizada por el hecho de que

existan normas de derecho interno contrarias a los mismos. Los Estados no pueden invocar disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado (artículo 27). Únicamente podrá solicitarse la nulidad relativa de un tratado por oponerse a normas fundamentales de un derecho interno, cuando las violaciones sean manifiestas y evidentes (art. 46)".⁹

Por último cabe mencionar que de acuerdo a lo que señaló Dag Hammarskjöld, Secretario de las Naciones Unidas en Nueva York, el 10 de diciembre de 1958, "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 están 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".¹⁰

⁹ Ortiz Ahlf, Loretta. Derecho Internacional Público. Editorial Harla, México, 1989. Op. cit. 19.

¹⁰ Naciones Unidas, Mensaje de Dag Hammarskjöld, Secretario General. Nueva York. Diciembre 10 de 1958.

CAPITULO II.

LA TORTURA EN EL DERECHO MEXICANO

I. 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, sine lege”, se entiende que la pena es la retribución o castigo que recibe el individuo al incurrir en una conducta delictiva.

Para la Escuela Clásica, de acuerdo a Porte Petit, “si el hombre es libre, podrá actuar hacia el bien o hacia el mal, como un medio intimidativo para los demás”.¹¹

Las penas y medidas de seguridad previstas en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal vigente son:

1. Prisión

¹¹ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1987

2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad;
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y 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. Caucción de no ofender;
11. Suspensión o privación de derechos;
12. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos;
13. Publicación especial de sentencia;
14. Vigilancia de la autoridad;
15. Suspensión o disolución de sociedades;
16. Medidas tutelares para menores;
17. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento

ilícito.¹²

B. El artículo 21 Constitucional.

Texto Vigente:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. 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 hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese 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 ingreso.

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

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los

¹² Código Penal para el Distrito en materia Común y para toda la República en materia Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. México, 1998. Op. cit. p.p. 8-9.

Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las Instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”¹³

La imposición de las penas, es decir de las sanciones que como tales considera el artículo 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 el maestro Burgoa: “íntegra 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 . . .”.¹⁴

Por lo tanto esta garantía de seguridad jurídica prohíbe 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 el maestro Burgoa, “ la imposición de las penas está condicionada a dos requisitos fundamentales:

¹³ Rabasa, Emilio O. y Caballero, Gloria. Mexicano ésta es tu Constitución. Editorial Porrúa. México, 1997. Op. cit. p.p. 88-89.

¹⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial. Porrúa. México, 1995. p. 634.

- a) Que sea llevada a cabo por la autoridad judicial (reputada legal o constitucionalmente como integrante del Poder Judicial de la federación o de los Poderes Judiciales locales),
- b) Que sea el efecto o la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegada por dicha autoridad y traducido en decir el Derecho (jurisdicción), en el caso concreto de que se trate, mediante la resolución de un conflicto previo producido por el hecho delictivo”.¹⁵

C. La Tortura como violación al artículo 21 Constitucional.

Siendo la autoridad judicial la única facultada para imponer penas, es el órgano que idóneamente, aunque 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.

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

¹⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. p. 635.

artículo 21 Constitucional y de 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. . . .”.

La persecución – en este caso – del delito de tortura, compete al Ministerio Público Federal, dada la naturaleza de la ley que lo sanciona, siendo dicha autoridad la encargada 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 tortura, dependerá de la naturaleza de las órdenes que le haya girado expresamente; en su caso se estará a las reglas de la participación, siendo el fundamento legal de éstas últimas, el artículo 13 del Código Penal Vigente que a la letra dice:

“ Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente,
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al

delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y,

VIII. Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

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 de este Código”.¹⁶

D. 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

¹⁶ Código Penal para el Distrito Federal. Op. cit. p.p. 5-6.

de una persona hecha por autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación en el caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Queda 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 plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.¹⁷

El artículo 22 Constitucional contiene dos garantías de seguridad jurídica:

- a) Prohíbe, enumerándolas, las penas que atentan contra la dignidad del hombre, que constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes;
- b) Y prohíbe la pena de muerte por delitos políticos.

Las penas prohibidas que atentan contra la dignidad del hombre y que constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes, son las siguientes:

¹⁷ Rabasa, Emilio O. y Caballero, Gloria, Op. cit. p. 96.

1. LA MUTILACION: Que consiste en el cercenamiento o amputación de algún miembro del cuerpo humano, por la comisión de un delito.

2. LA INFAMIA: Consiste 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.

4. LA CONFISCACION DE BIENES: "Sanción penal consistente en la privación de los bienes al delincuente y su incorporación al patrimonio del Estado".¹⁸ Se excluye de tal concepto la aplicación judicial de los bienes de una persona para el pago de la responsabilidad en los casos enumerados.

¹⁸ De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, Op. cit. p. 173.

6. CUALESQUIERA OTRAS PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES: Se entiende por pena inusitada: “. . . aquélla cuya imposición o aplicación están fuera de uso. . . ; es decir, jurídicamente en desuso por el derecho penal moderno”. . . se traduce en aquélla sanción que no está consagrada por la ley para un hecho delictivo determinado. . .”¹⁹

Lo anterior, en concordancia con el principio de “nulla poena sine lege”.

Las penas trascendentales afectan no sólo al delincuente, sino que también “trasciende” 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, consistente en trasladar al delincuente de un penal a otro (federal a local y viceversa), sin su consentimiento (privándolo del derecho de visitas familiares y de la relación personal), lo cual equivale también a una incomunicación, en los 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, tendientes a derrocar un régimen gubernamental determinado o, al menos, engendra una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general de oponerse a las autoridades constituidas, . . . si la ley penal lo sanciona . . .”²⁰

¹⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. 648.

²⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. p. 650.

De acuerdo a la definición anterior, los delitos políticos contemplados por el Código Penal vigentes son: la sedición, el motín, la rebelión, el terrorismo, el sabotaje y la conspiración (artículos 130 al 141 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal).

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 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal).
2. Al incendiario, al plagiario o secuestrador y al salteador de caminos (artículo 366).
3. Al pirata (artículo 146).
4. Al parricida.
5. Al homicida con alevosía, premeditación o ventaja (artículos 302, 315, 315 BIS, 316 al 319)

6. A los responsables de delitos graves del orden militar
(previstos en el Código de Justicia Militar).

E. La tortura como violación al artículo 22 Constitucional.

El artículo 22 Constitucional prohíbe expresamente la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, cuando éstos se aplican como pena, como retribución de un 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.

Como antecedente histórico al precepto antes referido, mencionaremos lo que establecieron diversas legislaciones anteriores, a la Constitución de 1917:

“Los Sentimientos de la Nación, de José María Morelos y Pavon, del 14 de Septiembre de 1813, cuyo punto 18, asentó: Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura”²¹

En la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, Título V, Sección Septima 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”.²²

Y en la Quinta de las Leyes Constitucionales del 29 de Diciembre de 1836, que estableció:

“Artículo 49. Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito.

Artículo 50. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Artículo 51. Toda pena, así como el delito, es precisamente personal de delincuente, y nunca será trascendental a su familia”.²³

²¹ Tena Ramirez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1985. Editorial Porrúa 1985. Op. Cit. p. 30.

²² Tena Ramirez, Felipe. Op. cit. p. 190.

²³ Idem. p.p. 238-239

CAPITULO III

ESTUDIO DOGMATICO DE LA TORTURA

I. Concepto Legal de la Tortura.

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".

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".²⁴

De esta forma, se define 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 en la ley.

Del concepto legal del delito de tortura, mencionado en primer término, se desprenden

²⁴ Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Editorial PAC, S.A. de C.V. México. 1997. Op. Cit. p.2.

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, naturaleza física, con el fin de castigarla por un acto que haya cometido.
- 10) Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, de naturaleza psíquica, 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 psíquica, 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.

El texto legal contiene un verbo 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 el maestro 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 padecimiento físico o psíquico. Graves, características 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 violencia no son siempre graves. Una frase injuriosa o una bofetada con poco 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".²⁵

²⁵ De la Barreda, Solorzano, Luis. Op Cit. pp. 114-116

Pero el concepto de tortura, contiene en sí éste difuso criterio de la gravedad, tan sólo para los casos más graves y excluye, por tanto, del mismo los supuestos malos tratos ocasionales de menor importancia; asimismo, 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.²⁶

El calificativo de “graves” que tienen los dolores o sufrimientos en el delito de tortura cuasi legítima, los comportamientos causantes de dolores o sufrimientos no “graves”, al diferenciarlos de los de mayor gravedad y excluir los del tipo penal. Por lo anterior cabe reiterar lo que la Real Academia de la Lengua Española, define como “Grave: aquello que pesa; lo que es grande de mucha entidad o importancia, lo que es arduo, difícil, molesto y enfadoso”.²⁷

El limitante concepto de 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

²⁶ De la Cuesta Arzamendi, José L. *El Delito de Tortura*. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1990. pp. 42-43

²⁷ *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Primera Edición. Editorial Real Academia Española. Madrid 1992. Op cit. p. 746.

únicamente de “penas o sufrimientos físicos o mentales”.

La misma ley señala, utilizando tres verbos secundarios, que son aquéllos que definen las acciones que se pretenden lograr, derivadas de la acción principal definida en el tipo, 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 tercero²⁸, 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.

De la Barreda Solorzano señala: “Coaccionar, es hacer violencia a una persona para que ejecute algo en contra de 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”²⁹

²⁸ La situación del TERCERO en la tortura será analizada en le apartado de tipicidad.

²⁹ De la Barreda Solorzano, Luis. Op. Cit p. 115.

Al respecto de lo anterior, es pertinente distinguir entre coacción y coercibilidad, ya que la coacción, es la fuerza o violencia que se impone a una persona para obligarla a que diga o ejecute alguna conducta; en tanto que la coercibilidad es la posibilidad teórica de imposición de una conducta por la fuerza.

La coacción típica está contenida en las hipótesis 1 y 3 antes mencionadas, como fines de la violencia física o psíquica 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. 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".³⁰

La violencia moral puede consistir, de acuerdo a Luis de la Barreda Solórzano, en:

- a) Amenaza;
- b) La actualización de un mal,

³⁰ De la Barreda Solórzano, Luis. Op. Cit. p. 115.

- 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, y debe ser capaz de constreñir su ánimo³¹.

Verbigracia, un policía judicial que conociendo el domicilio de una persona le llama por teléfono y la amenaza con secuestrar a alguien de su familia, si no hace o deja de hacer algo que éste desea.

³¹ De la Barreda Solorzano, Luis. Op. Cit. p.120.

2. 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)".³²

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.

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

³² Para Jimenez de Asúa. Op. Cit. p. 210.

posible la realización de dicha conducta, por un factor exterior que anule la voluntad del servidor público, como por ejemplo la Vis Maior o Vis Absoluta.

Vis Maior: Es la fuerza de la naturaleza que puede dar lugar a que se cometa un delito en apariencia, ya que no hubo voluntad del individuo para llevar a cabo ilícito alguno.

Vis Absoluta: Es la fuerza física, humana e irresistible que se ejerce sobre otro, a efecto de que quien sufre la violencia ejercida por el otro, se convierte en un instrumento para cometer el delito sin voluntad. razón por la cual quien es obligado mediante la fuerza física a cometer un delito, no puede considerarse que actuó voluntariamente.

3. TIPICIDAD.

Es la tipicidad el segundo elemento en la prelación lógica del delito, y consiste en la adecuación o conformidad de la conducta a lo descrito en el tipo.

En el delito de tortura, la tipicidad es la adecuación del hecho materia – 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 maestro Pavón Vasconcelos lo expresa: "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".³³ 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

³³ Pavon Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, México, 1991. P 271.

necesario del delito, es decir su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos”.³⁴ 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.

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. Es decir, la atipicidad es que la conducta no se adecua al tipo.

Así, citando al maestro Porte Petit: “Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación

³⁴ Pavon Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 289.

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”.³⁵

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 algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es pues, ausencia de adecuación típica”.³⁶

Así como el tipo, conjuntamente con la conducta del sujeto activo, origina la tipicidad, la ausencia de cualquier elemento típico en la conducta, 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 del tipo.

Es decir, que si falta alguno de los elementos del tipo, no se integrará el delito de Tortura, lo anterior de acuerdo a lo que dispone la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

Resumiendo lo anterior, diremos que las causas de tipicidad y de atipicidad en el delito de tortura serán las siguientes:

³⁵ Porte Petit, Celestino. Op. Cit. p. 368.

³⁶ Pavon Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 290.

TIPICIDAD EN LA TORTURA

1) CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO: Servidor Público, con capacidad psíquica de delinquir (con voluntabilidad e imputabilidad).

CALIDAD DEL SUJETO PASIVO: Cualquier Individuo.

2) OBJETO JURIDICO (BIEN JURÍDICO PROTEGIDO): La dignidad humana; la Seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos que atenten 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 han quedado prohibidas de derecho y en la practica las penas crueles, inhumanas y degradantes; las garantías Individuales y los derechos humanos en general.

3) OBJETO MATERIAL: Será necesaria la presencia del objeto material, es decir el cuerpo del sujeto pasivo (ya sea, que se inflija violencia física o violencia psíquica, es decir, cuando el sujeto pasivo escucha, observa y siente algo que constriñe su animo).

4) REFERENCIA DE OCASION: Aparece cuando el sujeto activo, al infligir dolores o sufrimientos graves físicos o psíquicos, lo hace con motivo de sus funciones de servidor público.

5) EL RESULTADO MATERIAL: Los dolores o sufrimientos **graves*** físicos o psíquicos que se producen en el sujeto pasivo.

ATIPICIDAD EN LA TORTURA

1) AUSENCIA DE LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO: Cuando hay ausencia de la calidad específica del servidor público y la ausencia de imputabilidad, es decir, cuando el sujeto activo tenga la conciencia perturbada o disminuida por trastorno mental transitorio o permanente.

AUSENCIA DE LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO: Que no sea un individuo o persona física (verbigracia, la conducta de infligir tratos inhumanos a un animal, no encuadra en el tipo legal de tortura).

2) AUSENCIA DEL OBJETO JURIDICO: En general no se presenta la atipicidad por falta del bien jurídico, en virtud de que los intereses sociales tutelados existen permanentemente.

*Requisito: que por exigencia típica, deberán tener los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos que se inflijan al sujeto pasivo de la tortura.

- 3) AUSENCIA DEL OBJETO MATERIAL: Se presenta atipicidad, si en un caso determinado, no se encuentra presente el cuerpo del sujeto pasivo.

- 4) AUSENCIA DE LA REFERENCIA DE OCASION: Cuando, el sujeto activo al infligir dolores o sufrimientos graves físicos o psíquicos, no se encuentra en ejercicio de sus funciones de servidor público.

- 5) AUSENCIA DEL RESULTADO MATERIAL: Ausencia de los dolores o sufrimientos graves físicos o psíquicos, en el sujeto pasivo del delito.

4. ANTIJURICIDAD

La antijuricidad, llamada también ilicitud, ilegalidad e injusto, es: “. . . el carácter asumido por un hecho, cuando reúne en sí todos los actos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos. . . La antijuricidad expresa simplemente una relación de contradicción entre la norma y el hecho; el hecho jurídico, en cambio, es el objeto del calificativo jurídico llamado antijuricidad”. Es en fin, como dijo Rocco, “. . . la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el en sí del delito”.³⁷ Normalmente los términos injusto y antijurídico se emplean indistintamente.

La antijuricidad 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 (formal), se refiere a la forma, el segundo (material) al contenido.

“Para encontrar el concepto de la antijuricidad 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 antijuricidad, es un concepto negativo.

³⁷ Ibidem. p. 14

Si la antijuricidad es lo contrario al Derecho, nos dice el maestro 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 de necesidad, etc.”.³⁸

CAUSAS DE LICITUD

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de licitud, de justificación o de exclusión de lo injusto; para algunos 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, en virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante”³⁸; en cambio, para otros autores, entre ellos Jiménez deAsúa³⁹, la expresión es correcta, pues su existencia elimina lo injusto del hecho.

³⁸ Porte Petit, Celestino. Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1987. P. 386.

³⁹ Jiménez de Asua, Luis. Op. Cit. p. 285.

Los fundamentos de las causas de licitud efectivamente son:

1. La ausencia del 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 (consentimiento 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 constituido 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 para el Distrito Federal 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:⁴⁰

- a) El consentimiento del ofendido (fracción III);
- b) La legítima defensa (fracción IV);
- c) El estado de necesidad (fracción V);

⁴⁰ 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).

- d) El cumplimiento de un deber (fracción VI)
- e) El ejercicio de un derecho (fracción VI)

CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO: Acuerdo entre el ofendido y el presunto responsable, acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones del ofendido.

LEGITIMA DEFENSA: Acción necesaria para rechazar una agresión no provocada, presente e injusta, cuando la autoridad que pudiera evitarla se halla ausente, o cuando estando presente no interviene con la debida diligencia.

Comprende la legítima defensa no sólo la de la propia persona, bienes y honor, sino que se extiende a la de la persona, bienes y honor de otra.⁴¹

ESTADO DE NECESIDAD: Situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos . . . Dispone, sin embargo, que no se considerará que obra en estado de necesidad a aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro que ese estado supone.⁴²

⁴¹ De Pina, Rafael. Op. Cit. pp. 335-336.

⁴² Idem. p. 260.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO: Cuando la acción o la omisión se realicen en, cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

5. IMPUTABILIDAD

Para Vela Treviño, la imputabilidad: “es la capacidad de querer y entender. Es una expresión técnica para denominar a la capacidad penal”.⁴³

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 Vigente, no define la imputabilidad, por lo que es necesario extraer su concepto del artículo 15 fracción VII⁴⁴ 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 trastorno mental o desarrollo intelectual retardado; se desprende que hay imputabilidad cuando el sujeto no padece trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida: comprender el carácter ilícito del hecho, y conducirse de acuerdo con esa comprensión.

⁴³ Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas. México. Pp. 18-24.

⁴⁴ 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 trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. . . . (Código Penal Vigente)”.

De lo anterior se originan dos capacidades:

1. La de comprender el carácter ilícito del hecho, ésta es un elemento intelectual o de conocimiento: la capacidad de comprensión de lo injusto;
2. La de conducirse de acuerdo con esa comprensión, es un elemento de voluntad activa.

La concurrencia de éstos dos últimos 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. . .”.⁴⁵

Habrá imputabilidad en el delito de tortura, cuando el sujeto activo – servidor público en ejercicio de sus funciones - 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 castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

Acción Libre en su Causa.

El maestro López Betancourt dice: “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”.⁴⁵ No opera la inimputabilidad a favor de quien se colocó en ese estado, como por ejemplo el que se

⁴⁵ Vela Treviño, Sergio. Op. Cit. p. 29.

⁴⁶ López Betancourt, Eduardo. Imputabilidad e Inculpabilidad. Editorial. Porrúa. México. P. 8.

embriaga y asesina a una persona, ya que el sujeto se sirve como instrumento. La conducta libre en su causa, puede presentarse por acción o 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”.⁴⁷

El artículo 15 del Código Penal Vigente, en su fracción VII, no considera como causa de licitud el que: “. . . el agente hubiere provocado su trastorno 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;

⁴⁷ López Betancourt. Eduardo. p. 9.

- 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 trastorno mental o desarrollo intelectual retardado,

- 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; por lo que 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.

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 de la facultad de comprensión de la antijuricidad de su conducta, ya sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse”.⁴⁸

El Código Penal vigente en su artículo 15 fracción VII, únicamente considera como causa de inimputabilidad el “trastorno mental o desarrollo mental retardado”. De acuerdo al mismo ordenamiento, no constituyen causas de inimputabilidad la minoría de edad, la sordomudez (hipótesis de inmadurez mental). Los menores de edad, en quienes se considera hay falta de desarrollo mental, están 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.

⁴⁸ Vela Treviño, Sergio. Op. Cit. p.p. 45-46.

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 excluida, para que exista la inimputabilidad.

En el caso concreto del delito de tortura, habrá inimputabilidad cuando el servidor público – sujeto activo - padezca de un trastorno 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.

6. CULPABILIDAD

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito, y recae siempre sobre hechos típicos y antijurídicos.

La culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente.

Las forma o especies de la culpabilidad son: El dolo y la culpa. Lo anterior de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8 del Código Penal vigente: “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

EL DOLO: Consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de realización del mismo.

Para fundamentar el dolo, es necesario unir dos teorías, la de la representación y la de la voluntad, de lo que se deriva que el dolo tiene 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.

El dolo puede ser: Directo, Eventual o de Consecuencia Necesaria.

Dolo Directo: Consiste en querer la conducta, si el delito es formal , o en querer el resultado, si es material. Son sus elementos:

1. Que el sujeto prevea el resultado y,
2. Que lo quiera.

Dolo eventual: Consiste en no querer el resultado, pero, aceptarlo. Son sus elementos:

1. Representación del probable resultado;
2. Aceptación del mismo.

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.

De conformidad con el artículo 9 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 de dolo, comprende tanto el dolo directo como el eventual, no así el de consecuencia necesaria.

LA CULPA: Es la segunda forma de culpabilidad, consiste en la realización de una conducta violando un deber de cuidado.

El Código Penal vigente, en su artículo 9, párrafo segundo, establece que “. . . obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó contando en que no se producirá, 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 consciente, cuando se prevé 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, la culpabilidad es 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.

La tortura es dolosa, porque se requiere 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.⁴⁹

La definición de tortura contenida en el artículo 3° 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 a la tortura en un delito eminentemente doloso y no susceptible de comisión por imprudencia.

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. Si las formas de la culpa son: imprudencia, la negligencia, la imprevisión, la impericia, la falta de reflexión o de cuidado, entonces, no se puede admitir la culpa como forma generatriz del tipo, la tortura.

INCULPABILIDAD

Dentro de la prelación lógica del aspecto negativo del delito, la inculpabilidad está constituida 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;
2. La no exigibilidad de otra conducta;

El Código Penal Vigente en su artículo 15, fracción VIII, establece como causa de exclusión del delito a 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 desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

El Error Esencial : Se trata de aquél que recae sobre uno o más elementos que se requieren, para la existencia del delito.

El error Esencial puede ser:

- a) De tipo, o
- b) De prohibición.

Es error de tipo, cuando recae sobre los elementos esenciales que integran el tipo penal, tiene la fuerza de eliminar el dolo; y como consecuencia, se elimina la tipicidad dolosa de la conducta.

Es error de prohibición, el que recae sobre la ilicitud de la conducta, ya sea porque el

sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque cree que está justificada su conducta.

El Error Invencible o Inevitable, se refiere a que aún cuando el agente hubiese puesto la diligencia necesaria, este no habría podido salir del error en el que se encontraba; si el error es invencible se elimina la tipicidad dolosa y se descarta por completo la culpabilidad.

En ambos casos la falta de integración del dolo, por ausencia del elemento intelectual, excluye la culpabilidad del sujeto.

El Error es Vencible o Evitable, cuando no se hubiese caído en el error, si el sujeto activo hubiese tenido la diligencia necesaria para no cometer el delito; excluye el dolo pero no la culpa, careciendo por ello de inculpabilidad, a menos que el delito de que se trate no admita la culpa.

7. 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.

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.

La pena es la consecuencia del delito, y la punibilidad es el 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 del precepto y sanción.

La punibilidad varía, según se trata 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 4° 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 pública hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta . . . ”.

Del tipo legal se desprenden:

- 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.

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 a 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, inhumanas 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.

Por otra parte, 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 cometidos 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 haya 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.

El Estado estará obligado a la reparación de los daños y perjuicios en los términos de los artículos 1927 y 1928 del Código Civil”.

En los términos de la fracción VI del artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal: “. . . el Estado estará obligado solidariamente 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 contempla ni la reparación del daño, ni mucho menos la obligación solidaria o subsidiaria del Estado en la misma.

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 complementario 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 dichos 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”. (artículo 5º párrafo primero).

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 (artículo 11 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura).

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 al 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 puede ser de 3 a 12 años).

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 antijuricidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor". "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".

Se apoyan en la nula o escasa temibilidad del sujeto activo.

Las excusas absolutorias se encuentran siempre prescritas junto al delito que legalmente perdona.

En la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura no se prevén excusas absolutorias a favor del torturador.

No constituye causa de impunidad el contenido del párrafo segundo del artículo 3º de la citada ley contra la tortura, sino desaparición de los elementos del tipo (en la comisión de hechos de apariencia delictiva).

CAPITULO IV

LAS AMENAZAS EN EL DELITO DE TORTURA

I. LA TORTURA A TRAVÉS DE LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD.

La Tortura, ha sido a través de la historia de la humanidad, la imposición de un castigo corporal o psicológico severo y doloroso, ya sea como pena, o como medio para forzar la confesión de un delito o proporcionar pruebas que servían para incorporarse a un procedimiento judicial. Era uno de los tipos de ordalías entre los antiguos pueblos germanos, aunque en la antigüedad siempre fue además un modo de castigo de los enemigos capturados, y durante mucho tiempo, una "forma" de interrogatorio judicial de testigos incómodos o poco deseosos de aportar las pruebas que se les requerían.

Grecia y Roma.

En Atenas, los esclavos siempre eran interrogados por medio de la tortura, y por esta razón las pruebas obtenidas de ellos por este medio se consideraban más fiables que las aportadas por un hombre libre, a quien no se aplicaban tales métodos, fuera de los casos en que hubiera que ejecutar a un criminal. En la Roma republicana sólo era legal torturar a los esclavos, pero nunca para obtener pruebas que pudieran inculpar a sus dueños. En la época imperial, sin embargo, la tortura se empleaba por orden del emperador cuando se trataba de

obtener una prueba acerca de un crimen de laesa majestas, es decir, de un delito contra la autoridad. Cicerón y otros romanos ilustres siempre condenaron la práctica de la **tortura**.

Edad Media.

Hasta el siglo XIII la tortura no se sancionó en el Derecho canónico. Sin embargo, las penas impuestas al delito de traición comenzaron a ser aplicadas también a los herejes, como convictos de un crimen laesa majestatis Divinae (contra la autoridad de Dios). Una vez que se constituyó la Inquisición, el Papa Inocencio IV, influido por la fuerza que el Derecho romano recobró en esta época, dictó un decreto en 1252 que influyó en la adopción de los métodos de tortura en los tribunales civiles, para la obtención de confesiones, ya fuera acerca de actos de herejía imputados al torturado, ya se tratara de los atribuidos a terceras personas.

El influjo canónico sobre la vida judicial civil fue indudable también en este aspecto. Durante la Edad Media, este hecho es fácil de constatar. Las autoridades municipales italianas utilizaron la tortura, si bien ésta no apareció en otros países hasta que Francia la legalizó en el siglo XIII. Pronto acabaría siendo un sistema utilizado por toda Europa, excepto Inglaterra y Suecia. Aunque en el common law nunca se llegó a su reconocimiento, en Inglaterra se podía utilizar por prerrogativa del rey. En las colonias estadounidenses la tortura era ilegal y sólo se usaba como forma de ejecución.

El Desuso de la Tortura.

Los hombres de la Inquisición y el uso excesivo de la tortura en el ámbito judicial desde el siglo XIV hasta el XVI acabó forzando un cambio de mentalidad que culminó con la abolición de este procedimiento de martirio en todos los países de Europa. Se utilizó por última vez en Inglaterra en 1640, para una confesión en un caso de traición. A mediados del siglo XVIII la tortura fue abolida en Francia, Prusia, Sajonia, Austria y Suiza. Un edicto papal en 1816 llevó a su completa abolición en los países católicos.

En el siglo XX el uso de la tortura revivió a mayor escala en los regímenes nazi, fascistas y en los estados comunistas como arma de coacción política. Los países soviéticos de Europa hicieron uso frecuente de las técnicas denominadas de “lavado de cerebro”, forma de tortura psicológica en la que la desorientación mental era inducida por medios como era el obligar a un prisionera a permanecer despierto indefinidamente. El “lavado de cerebro” se practicó de modo constante por Corea del Norte sobre los prisioneros de guerra estadounidenses. La tortura física y psicológica se ha utilizado en la mayoría del países de Latinoamérica contra miles de personas acusadas de pertenecer o simpatizar con el socialismo. Se utilizaron las más brutales torturas físicas y las más refinadas torturas psicológicas. Con el fin de la Guerra fría y de las dictaduras militares pro-occidentales, las denuncias por estos tipos de prácticas vejatorias ha desaparecido en muchos países como Chile, Uruguay y Argentina y se espera que desaparezca en otros países recientemente democratizados.

En la actualidad, y tras la Declaración Universal de los Derechos de la ONU, la tortura está considerada como ilegal en casi todos los países, hasta el punto de que las pruebas obtenidas bajo tortura son consideradas nulas, por mucho que sea cierto lo que el torturado haya declarado.

2. CONCEPTO DE TORTURA

“Desde el punto de vista procesal tiene la misma significación que Tormento”.⁵⁰

TORMENTO: “Violencia física o moral ejercida sobre una persona para obligarla a declarar lo que de manera espontánea no estaría dispuesta a manifestar”.⁵¹

ARTICULO 3º LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA:

“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

⁵⁰ De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 470.

⁵¹ Ibidem.

una conducta determinada.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de acto legítimo de autoridad”.

Para comprender mejor el concepto de tortura señalado en el tipo penal, contenido en el artículo 3º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, a continuación se describen los siguientes conceptos:

INFLIGIR: Herir, golpear. Hablando de daños causarlos, y de castigos, imponerlos.⁵²

DOLORES: Sensación molesta y aflictiva de una parte del cuerpo por causa interior o exterior. Sentimiento de pena y congoja.⁵³

SUFRIMIENTOS: Sentir físicamente un daño, dolor, enfermedad o castigo. Sentir un daño moral. Sostener, resistir, aguantar, tolerar, soportar.⁵⁴

GRAVES: Adjetivo. Dicese lo que pesa. Grande de mucha cantidad o importancia. Arduo, difícil, molesto, enfadoso. Lesión grave.⁵⁵

PSIQUICA: Lo perteneciente o relativo al Alma.⁵⁶

COACCIONAR: Ejercer coacción.⁵⁷

COACCION: Fuerza o violencia que se hace a una persona para obligarla a que diga o ejecute alguna cosa. Der. Poder legítimo del derecho para imponer su cumplimiento o prevalecer sobre su infracción.⁵⁸

⁵² Diccionario de la Lengua Española Op Cit. 822.

⁵³ Idem. Op. Cit. p. 454.

⁵⁴ Idem. Op. Cit. p. 1359

⁵⁵ Idem. Op. Cit. p. 746.

⁵⁶ Idem. Op. Cit. p. 1196.

⁵⁷ Idem. Op. Cit. p. 347.

⁵⁸ Idem.

3. CONCEPTO DE AMENAZAS

AMENAZAS: "Amenazas, es cualquier acto por el cual un individuo, sin motivo legítimo y sin pasar por los medios o por el fin a otro delito, afirma deliberadamente que quiere causarle a otra persona algún mal futuro".

En el Diccionario Jurídico Mexicano, los autores Claudia Campuzano y Ricardo Méndez Silva, nos explican que las amenazas consisten en dar a entender con actos o con palabras que se quiere hacer un mal a otro. Señalan dos tipos de Amenazas: **la simple y la conminatoria**.

Amenaza Simple.- Se trata de intimidación anunciativa de un mal, hecha directa o indirectamente, a una determinada persona.

Amenaza Conminatoria y Condicionada.- La que se realiza imponiendo una condición que ha de cumplirse por el amenazado para evitarla.⁵⁹

Cuello Calón manifiesta, que amenazar es anunciar a otro, con el propósito de infundirle miedo, un mal futuro dependiente de la voluntad del que lo anuncia. Por lo tanto, si el mal futuro no depende de la voluntad del autor, no puede hablarse de amenazas. La ley castiga las amenazas en sí misma, prescindiendo de todo resultado, las amenazas son un delito doloso.

⁵⁹ Díaz de León, Marco. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Porrúa. Tomo I. México, 1986. Op. Cit. p.p. 192 y 194.

4. LA DIFICULTAD DE SU DEMOSTRACION DURANTE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

“Ex Director de la Policía Judicial de Guerrero implicado en secuestros en Morelos.

... Armando Martínez Salgado, director de la Policía Judicial de Morelos – detenido por la Policía Federal de Caminos junto con otros dos agentes cuando pretendían deshacerse de un cadáver en territorio guerrerense, el miércoles pasado -, fue acusado por los hermanos de Barragán Serrato, Emilia y Alberto, de extorsionar en varias ocasiones al ganadero con la advertencia de que lo vincularían con el narcotráfico. Cuando el ahora plagiado denunció formalmente lo anterior, fue amenazado de muerte por el jefe policiaco. . . .⁶⁰

“Presunto Plagiario que “se infartó”, según Miyazawa, no había sido torturado.

... La policía Judicial del Estado de Morelos será reestructurada radicalmente, anunció el Procurador de Justicia de la entidad, Carlos Peredo Merlo, quien aceptó que lo ocurrido en Iguala, donde elementos de la policía Federal de Caminos sorprendieron a tres agentes judiciales que transportaban un cadáver, “podría regresarnos a la época de la barbarie policiaca” . . . Por su parte, el director de la Policía Judicial de la entidad, Jesús Miyazawa Alvarez, ratificó sus primeras declaraciones, en el sentido de que el hoy occiso, Jorge Nava Avilés era un “delincuente de máxima peligrosidad”, autor de un homicidio de la semana

pasada, así como un participante en asaltos a autobuses, tiendas, y por lo menos en seis secuestros. Lo vinculó con tres bandas de secuestradores y dijo que tenía por lo menos conexiones con tres de estas bandas.

Afirmó que los tres agentes de la Policía Judicial involucrados en el caso "llevaban a Nava Avilés a Iguala para que señalara la guarida de uno de sus cómplices, su primo Miguel Angel Nava, "El Chocorrol" pero antes de llegar el detenido sufrió un síncope cardíaco por lo que mi agente se hizo a un lado de la carretera, para tratar de auxiliarlo".

Contradiendo la versión del director de la Policía Judicial del Estado, Jesús Miyazawa Alvarez, de que Jorge Nava Avilés sufrió un "ataque cardíaco" cuando era trasladado a Iguala por tres agentes de esa corporación, la autopsia reveló que el detenido murió a consecuencia de una brutal sesión de tortura.

Magdalena Avilés Tapia, madre de Jorge Nava Avilés, explicó que a su hijo le fue arrancado el miembro viril, los testículos le fueron destrozados a golpes, tenía una ceja cercenada y más de 20 fracturas en las costillas, además de estallamiento de vísceras y el cuerpo lleno de moretones. Fue cuando le entregaron el cuerpo de su hijo, señaló que pudo darse cuenta de la manera "tan brutal, salvaje e inhumana" en que fue torturado, pues hasta ese momento las autoridades, tanto de los estados de Guerrero y Morelos como de la Procuraduría General de la República, le habían negado la información sobre la forma en que murió su hijo".⁶¹

⁶⁰ Periódico "La Jornada". 1º de Febrero de 1998.

⁶¹ Periódico "La Jornada". 1º de Febrero de 1998.

"Golpean a Dos Asambleístas.

... Los diputados locales del Partido de la Revolución Democrática (PRD), Verónica Moreno y Franciso Ortíz Ayala, fueron asaltados, amenazados, secuestrados y golpeados por cuatro sujetos, la noche del miércoles pasado al salir de sus oficinas de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ... Verónica Moreno, desde su cama de hospital declaró al Ministerio Público en el acta número 50/309/9803, que desde el momento en que los sujetos interceptaron abordaron el taxi en que viajaba junto con Francisco Ortíz nos dijeron que eran agentes judiciales. Martín Batres, líder de la Asamblea Legislativa del Distrito federal, informo al pleno de ese órgano colegiado, que la legisladora Moreno estaba hospitalizada, tenía diversos golpes en su cuerpo, un ojo inflamado, su rostro prácticamente desfigurado, presentaba lesiones en la espalda piernas, hechas con un arma punzocortante posiblemente en picahielo ...⁶²

Nadie que no conozca la historia de México, en lo relativo a la forma como se conducen los servidores públicos encargados de las investigaciones y persecuciones de los delitos, creería que los sucesos descritos al inicio de éste inciso, cuyas publicaciones fueron realizadas en fechas recientes por diversos diarios de circulación en nuestro país corresponden a la realidad que hoy por hoy se vive en cada uno de los Estados que integran a la Federación,

⁶² Periódico "El Universal" 20 de Marzo de 1998.

incluyendo el Distrito Federal. Los mismos, son solo algunos de los miles de ejemplos que con frecuencia se suscitan, como parte de la página negra de la historia nuestro país, prácticas que además, se siguen llevando a cabo principalmente, por Agentes de la Policía Judicial, so pretexto de llevar a cabo “investigaciones judiciales”, ello en muchos de los casos en perjuicio tanto de los ciudadanos en general (gobernados), como de aquellos cuya situación legal es de presuntos responsables o indiciados de algún delito, sujetos a investigación en el procedimiento penal, supuestos bajo los cuales, suelen darse abusos de Autoridad por parte de la Policía Judicial, y que corresponden, por ejemplificar solo algunos, aquellos casos en los que se investigan a personas, cuya situación legal es de delincuente primario, es decir, que en algún momento de su vida, se les ha impuesto alguna pena como resultado de la comisión de un delito, teniendo en consecuencia antecedentes penales, y de lo cual la policía Judicial se aprovecha, para utilizarlos como chivos expiatorios y de esta forma, poderlos culpar por los delitos que en muchas ocasiones cometen los mismos agentes judiciales.

Un ejemplo de lo anterior, es el caso de Jorge Nava Avilés, de quien se dijo era “un delincuente de máxima peligrosidad”.

Existen también aquellos casos, en los que los Policías Judiciales, extorsionan de manera periódica (como coloquialmente se dice rentean) a dichos delincuentes primarios, profiriéndoles diversas amenazas, como la de que, en caso de no acceder a entregar las cantidades de dinero por ellos solicitadas, los involucraran en problemas de diversa índole, como por ejemplo, en narcotráfico de estuperficientes o psicotrópicos, robo o sustracción;

actividad en la que la policía judicial, se puede jactar de ser experta.

Pero de tales abusos de Autoridad, nadie se salva, pues es bien sabido por todos, que aún aquellos ciudadanos que tienen una manera honesta de vivir y de ganarse el sustento diario, o aquellos acaudalados empresarios o comerciantes, dueños de grandes fortunas, son también sujetos de amenazas, extorsión y hasta de tortura, sobre todo cuando no acceden o no "cooperan" con las solicitudes que dicha policía judicial hace a éstos. Tan terrible es ya la situación de criminalidad por parte de la policía judicial en México, que se ha escuchado decir a quienes han sido víctimas de tales actos, que lo mejor que en tales casos pudo pasarles, fue que, aún y cuando perdieron sus bienes o posesiones materiales, cuya entrega tuvieron que efectuar a éstos delincuentes revestidos de autoridad, han conservado su integridad física y la de su familia.

Lo antes mencionado, hace concluir a quien sustenta ésta Tesis, que en la PRACTICA es imposible demostrar las Amenazas en el Delito de Tortura, ello en virtud de que cómo se ha visto en los hechos, en México cuando la policía judicial inflige a las personas Tortura Física con el objeto 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, también inflige amenazas de diversa índole, como la común: " Si no confiesas, matamos a tú padre, madre, hijos o hermanos", las cuales causan un efecto especial y contundente en el ánimo de quien las recibe, causando con ello tortura psíquica, cuya comprobación tiene un alto grado de dificultad, ello en virtud de que se constituye en un medio silenciosamente eficaz y de alcances muy serios por su

impacto, convirtiéndose por ello, en un mecanismo frecuentemente usado por el Agente de la Policía Judicial, ya que en la práctica casi resulta imposible demostrarla, pues comúnmente se lleva a cabo de tal forma, que no existen medios probatorios fehacientes que permitan demostrarla, es decir, se efectúa en lugares no públicos y en consecuencia sin testigos, nunca escrita de puño y letra de quien las profiere, y mucho menos por algún medio que permita su comprobación (fotografías, películas, etcétera).

La dificultad de su demostración y por consecuencia de su imputación al Agente Judicial que la ha efectuado, no solo versa, en torno a la forma como éste las lleva a cabo, sino además tiene que ver con el hecho de que en la mayoría de los casos en que las personas - a quienes se les ha torturado y amenazado - presentan alguna querrela o denuncia por éste delito, - dependiendo de quien lo de a conocer a la autoridad -, en contra de algún policía judicial, se encuentran en un estado de indefensión frente a dicho servidor público, ello derivado de las constantes amenazas y prepotencia que sobre ellos ejercen éstos Agentes Judiciales, lo que da como resultado que las mencionadas querrelas o denuncias no sólo no prosperen por falta de elementos probatorios necesarios para probar el delito, sino que en la práctica, se pone en peligro la integridad corporal y psíquica del denunciante o querellante, por estar proclive a padecer la represión de la autoridad que infligió la tortura.

La gravedad de todo lo anterior, se deriva principalmente, de lo que nos explica el Doctor Alfredo Noccetti Fasolino, cuando dice que la tortura consiste en un delito

VERGONZOSO DEL ESTADO, perpetrado por medio de policías criminales que para conseguir sus objetivos, tratan de no dejar rastros en el cuerpo de sus víctimas, y que en la antigüedad fue aquella una importante institución que los viejos autores definían como el tormento que se aplicaba al cuerpo con el fin de averiguar la verdad.

Coincidimos con el Doctor Noccetti Fasolino cuando señala que la tortura física o psíquica es un acto vergonzoso del Estado, ya que no es posible que un Estado que ha otorgado a través de su Constitución (artículo 21) diversas facultades a la Policía Judicial (bajo las órdenes del Ministerio Público), para llevar a cabo las investigaciones judiciales necesarias en la comisión de algún ilícito, ya sea antes o durante el procedimiento penal, sea también El mismo que tolera, que los policías judiciales en la práctica, ejerzan de forma deliberada una doble actividad, es decir, como autoridad y como delincuentes, funciones y actividades que les han servido como instrumento, para delinquir y cometer atrocidad y media en perjuicio de los gobernados, indiciados o probables responsables de algún delito, lo cual además les ha permitido obtener de manera ilegal, ganancias de dinero exorbitantes, que no obtendrían, si ejercieran sus funciones de policía judicial, apegadas y en estricto sentido a las facultades que la ley les ha conferido para ello; autoridad con la cual no solo extorsionan a los gobernados y a los delincuentes primarios, sino que además ha sido puesta al servicio de organizaciones criminales, es decir, actuando como autoridad y coparticipes de diversos delitos a la vez.

Por lo anterior hay que establecer que las amenazas constituyen por sí solas un delito que atentan contra el derecho que tienen todos los hombres de sentirse seguros y tranquilos; es decir, al ser perturbados en su confianza y en la capacidad protectora del orden jurídico, contradicciones éstas, que constituyen ante todo un ataque contra la seguridad individual, o mejor aún contra el sentimiento de hallarse protegido.

De igual manera hay también en las amenazas un atentado contra la libertad, en virtud de que quien perturba éste sentimiento (servidor público - policía judicial), puede decirse, que se enseñorea, mediante el temor del ánimo amenazado, y lo tiraniza imponiéndole al ofendido cautelas y precauciones que en otros casos no tomaría.

Al margen de reconocer como algo natural del humano, negar para protegerse que cometió un acto ilícito, la tortura psíquica surge como una reacción del policía judicial, para hacerlo confesar lo que no cometió, y sin entrar en detalles existe un comentario curioso que en lenguaje coloquial diríamos "chiste", respecto a la eficacia de la policía judicial mexicana en cuanto a la confesión de probables responsables de haber cometido un delito, pues se dice que en un concurso un policía ruso tardó dos minutos en atrapar un conejo, un policía español, tardó un minuto y medio en llevar a cabo dicha captura, en tanto un policía mexicano quince segundos, más tarde traía una liebre que exclamaba : "si soy conejo, pero ya no me golpee". Este chusco detalle nos ejemplifica muy claramente que la tortura es el modus operandi de la policía judicial en nuestro país.

Un policía torturador, no es otra cosa que un criminal vulgar y el Estado que lo mantiene a su servicio, es un Estado delincuente.⁶³

Como ya lo establecimos, la tortura que emplea la fuerza física es la más usual, no obstante la tortura psicológica que usa la policía judicial en México por su eficacia y por no dejar evidencias, es la amenaza, que como ya vimos debe consistir en un peligro real de consumación igualmente posible, por ejemplo es sabido que el policía judicial amenaza con causarle un daño a familiares del probable responsable de delito y ello lo hará si no se declara culpable, ya que la función del Agente del Ministerio Público es investigar los delitos, y más logros obtendrá en la medida en que ejerza la acción penal, comprobando los elementos del tipo y probable responsabilidad penal, todo ello debidamente estructurado, sin importarle que exista la amenaza como el medio adecuado para la obtención de la confesión del supuesto activo del delito.

⁶³ Noccetti Fasolino, Alfredo. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXVI. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina 1979. Op. Cit. 233 a 236.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La tortura tiene como dos importantes manifestaciones, la violencia física y la violencia moral, la segunda consistente en lo que conocemos como las amenazas, consistentes en proferir hacia otro la promesa de hacerle un mal en su persona o en la persona de sus familiares, en caso de no declararse culpable o en su defecto, en caso de no acceder a entregar a quienes se encargan de investigar la comisión de determinado delito cantidades desorbitadas, todo en "ARAS DE LA JUSTICIA MEXICANA".

La VERDAD Y RAZÓN Del trabajo que sometemos a consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo, es proponer la reforma al tipo penal previsto por el artículo 3º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en el sentido de eliminar de su redacción lo correspondiente a infligir a una persona dolores o sufrimientos graves de naturaleza psíquica. . . en virtud de que como ya lo explicamos en su oportunidad, estos sufrimientos graves de carácter psíquico, se conocen como amenazas y las mismas, son IMPOSIBLES DE DEMOSTRAR, por la manera como en la práctica son llevadas a cabo.

SEGUNDO.- El mismo tipo penal en comento, señala al sujeto activo del delito como un

individuo calificado, es decir, debe ser FUNCIONARIO PÚBLICO, y Funcionario Público entre otros, es la Policía Judicial, que tiene el carácter de auxiliar del Ministerio Público, encargado de investigar los delitos y a todas luces, resulta evidente e indiscutible que con base a la tortura por medio de las amenazas, tanto la Policía Judicial como el Agente del Ministerio Público crean delincuentes sin serlo.

TERCERO.- La tortura ha existido desde tiempos inmemoriales, hasta nuestros días, como una práctica por parte de la Policía encargada de la investigación de los delitos y más aún ha sido permitida por las Autoridades como Reyes y Ministros; por ello sostenemos que la AMENAZA es la parte o mecanismo “fino” utilizado por los citados Funcionarios Públicos para crear delincuentes, en base a los artificios como son las amenazas.

CUARTO.- Las AMENAZAS, generalmente son emitidas por la policía judicial a solas, a efecto de que no existan testigos que pudieran escuchar lo que el referido Funcionario Público le diga al sujeto pasivo del delito, mismo que conforme a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, puede ser el probable responsable o algún tercero que tenga conocimiento de los hechos a investigar.

QUINTO.- El hecho de que continúe el tipo penal en análisis, como está actualmente, permitirá que la tortura psíquica, sea un delito cometido impunemente por los

Funcionarios Públicos que están para investigar los delitos y que en esta época, siguen llevando a cabo la criticable práctica de “obtener” declaraciones de probables responsables o de terceros que pudiesen tener conocimiento de los hechos sujetos a investigación mediante la Averiguación Previa correspondiente.

SEXTO.- Es menester que el legislador tenga conciencia de la necesidad de crear tipos penales con cierta viabilidad, es decir, que su creación legislativa no sea letra muerta o algo imposible de demostrar por lo que se refiere a los extremos que se deben cubrir en el numeral que establece el tipo penal determinado, tal como sucede con la AMENAZAS en el delito objeto de nuestra tesis.

SÉPTIMO.- Quien sustenta esta tesis, tiene plena conciencia de que este trabajo recepcional, no pretende hacer una apología del delito de tortura y decir que el mismo por su imposibilidad de demostrarlo ya no se comete o bien que ya no sea considerado como delito; sino por el contrario lo que establezco es hacer el señalamiento de la imposibilidad de demostrar fehaciente y realmente que un probable responsable fue amenazado para obtener su confesión o la de un tercero, tal COMO OCURRE DE MANERA REITERADA EN LA PRACTICA; ya que aún cuando los maltratos físicos SI SON EVIDENTES, A PESAR DE ELLO y por regla general, el agente de la policía judicial sea del fuero común o federal, los va a negar siempre, argumentando, por ejemplo que las costillas rotas o la

nariz fracturada a causa de los golpes propinados por éste, nunca fueron por él infligidos, que desconoce la causa que les dio origen, y negara haberlo tocado siquiera, señalando que su actividad de investigador "serio", no le permite la utilización de practicas tan criticables, como sería. el golpear a quien está sometido a una investigación científica, así como estar preparado plenamente para investigar la comisión de un delito, sin tener que recurrir a algo "tan burdo" como los golpes, menos aún las amenazas.

B I B L I O G R A F I A

- BURGOA ORHUELA IGNACIO, Las Garantías Individuales; Editorial Porrúa, México 1995. 24ª edición.

- CAMPUZANO CLAUDIA Y OTRO, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH. Editorial Porrúa, México 1994, 7ª. Edición.

- CARRILLO PRIETO, IGNACIO. Arcana Imperii. Apuntes sobre la Tortura. Cuadernos Inacipe, México 1987.

- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial SISTA, S.A. de C.V. México. 1998.

- CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, editorial Bosch, Barcelona España 1973.

- DE BENEDETTI, WESLEY, Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina 1979, Tomo I.

- - DE LA BARREDA SOLORZANO, LUIS. La Tortura en México, Editorial Porrúa, México, 1989.
- - DE LA CUESTA ARZAMENDI, JOSE L. El Delito de Tortura, Editorial Bosch. Barcelona España 1990.
- - DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1983.
- - DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Tomo I. México 1986.
- - DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Real Academia Española. Vigésima Primera edición. México 1992.
- - DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Editorial Porrúa. Tomos A-Z. México, 1994.
- - JIMENEZ ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal. T. II. Editorial Losada. Buenos Aires, Argentina, 1964.
- - LEVIN, LEAH. Los Derechos Humanos y la Comunidad Internacional. El correo de la UNESCO. Francia, octubre de 1978.

- - LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. Editorial PAC, S.A. de C.V. México 1998.

- - LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Imputabilidad e inculpabilidad. Editorial Porrúa, México, 1988.

- - MACCIOCHI A. MARIA. Elementos para un análisis del Fascismo. Akal Editor. Madrid España 1976.

- - MANDEL, ERNEST. El fascismo. Akal Editor. Madrid España 1976.

- - NACIONES UNIDAD, Mensaje de Dag Hammarskjold, Secretario General. Nueva York, Estados Unidos. 10 de diciembre 1958.

- - NOCETTI FASOLINO, ALFREDO. Enciclopedia Juridica Omeba, Editorial Driskill. Tomo XVI. Buenos Aires, Argentina 1979.

- - PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1991.

- - PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General del

Derecho Penal. Editorial Siglo XXI. México 1988.

- - RABASA, EMILIO O.; CABALLERO, GLORIA. Mexicano: ésta es tú Constitución. Undécima edición. Editorial Porrúa. México 1997.

- - TENA RAMIREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México 1808-1985. Editorial Porrúa. México 1985.

- - VELA TREVIÑO SERGIO, Culpabilidad e Inculpabilidad- Editorial. Trillas. México 1981.