

288
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

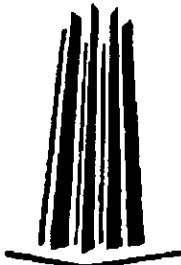
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**“ANÁLISIS A LA LEY FEDERAL PARA
PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
GIOVANNI ULISES RICARDO CALDERON

ASESOR: LIC. MANUEL MORALES MUÑOZ.



MEXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

275864

1999



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 Y AGRADECIMIENTOS

Como muestra de mi más sincero y profundo agradecimiento, deseo que la presente Tesis Profesional realizada con muchos obstáculos y esfuerzos sea un reconocimiento para todas aquellas personas que siempre estuvieron conmigo en todo momento y a los que de alguna u otra forma contribuyeron al impulso para iniciar y culminar este trabajo

DIOS MIO.

Te agradezco en primer lugar la oportunidad que me diste de haber nacido; en segundo lugar la dicha de tener una familia y la salud que nos brindas, y en tercer lugar y lo más importante en este día, el permitirme vivir este momento y ver realizada la culminación de una de mis metas y anhelos.

Así como también no debo olvidar las veces en que siempre te necesité, te encontré a mi lado, como el amigo inseparable que supo recorrer conmigo los caminos de tristeza y de alegría, fáciles y difíciles, de preocupación y de tranquilidad; gracias porque me enseñaste a tener fe en mi mismo y a entender que míos son el triunfo y la victoria y porque siempre me has apoyado y exhortado a través de las personas que me estiman, por haberle dado luz a mi vida.

Por todo lo grande y maravilloso que tú
Significas para mí. MIL GRACIAS.

A MIS PADRES.

Gloria Calderón de Ricardo y
Ing. Enrique Jaime Ricardo Nieto.

Con todo mi eterno agradecimiento, cariño y
Respeto a quienes me faltan palabras para
expresar mi gratitud, pues gracias a ustedes he
aprendido que en la sencillez se encuentra la
verdadera grandeza en el ser humano, la
auténtica nobleza.

Este humilde mérito se los dedico de corazón
como un pequeño pago de todo lo que me han
brindado, pues sé que me dieron lo que estuvo
a su alcance y que por lo mismo, de alguna
forma siempre tuve el compromiso de no
defraudarlos y demostrarles que se pueden
obtener las cosas si uno se lo propone;
asimismo les doy las gracias por darme la
herencia más valiosa que hoy he podido
recibir de ustedes.

Por último quiero manifestarles que la
satisfacción y alegría que poseo también les
pertenece, porque no se le puede pedir mas a la
vida que tener la dicha de tenerlos y compartir
juntos este **Examen** profesional que hoy
sustento.

A MI ESPOSA.

Claudia González Corona

A ti, de manera muy especial, te dedico esta Tesis.

Gracias por compartir conmigo aquellos momentos
Tan importantes en mi vida, pues has estado a mi
lado apoyándome día a día en este tiempo que llevamos
juntos, brindándome tu amor, cariño y comprensión.
También te agradezco los comentarios y tu ayuda que
Fueron útiles en la elaboración de este trabajo.

De igual forma quiero que sepas que tu representas lo
mejor que tengo y que además ocupas un lugar muy
importante en mi vida, y que eres la mujer con quien me
gustaría permanecer eternamente.

Te amo y siempre estas en mí

Para ti con AMOR

GIOVANNI.

A MIS HERMANOS

Gloria Itzel y Miguel

Para ustedes con mucho cariño les dedico esta
Tesis Profesional, pues aunque no les diga con
Frecuencia que los quiero, ni les demuestre mi
Cariño, no es por eso menos cierto que ustedes
También forman parte de mi familia y de mi
Vida. Así aprovechando estas líneas quiero de
Alguna forma darles las gracias a todos
Aquellos que me brindaron su apoyo, consejo y
Ayuda cuando más lo necesite, por lo que
En este día tan especial para mí quiero que
Sean partícipes de uno de mis logros después
De muchos años de dedicación, y porque sé
Que de cierta forma ustedes esperaban lo que hoy
por fin soy 'un abogado más en la familia'

A MIS ABUELITOS

María Antonieta Nieto de Ricardo e
Ing. Miguel Ricardo Franco

A ustedes que con su apoyo, comprensión y
Sabios consejos en los momentos más difíciles de
Mi vida quiero agradecerles de manera muy
Especial el presente trabajo, ya que sin ustedes
En estos momentos no estaríamos disfrutando de estos
Momentos tan inolvidables en mi vida
GRACIAS.

A LA U.N.A.M.

Por ser el Alma Mater de todos los profesionistas

A LA E.N.E.P. 'CAMPUS ARAGON'

Gracias por darme la oportunidad de pertenecer a
Esta valiosa institución dedicada a formar mejores
Profesionistas para el futuro.

A MIS PROFESORES.

A todos y cada uno de los maestros por la
Entrega con que imparten sus clases, pues con
Ella pude descubrir la importancia de esta
Noble vocación de la 'ABOGACIA'

ANALISIS A LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR
Y SANCIONAR LA TORTURA

INDICE

Pagina.

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO 1	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
Concepto de tortura.....	4.
Antecedentes históricos de la tortura en México. (La inquisición).....	6.
Antecedentes de la Ley Federal para Prevenir Y Sancionar la Tortura.....	11.
Antecedentes legislativos.....	18.
Antecedentes Políticos.....	24.
Clases de Tortura.....	27.
CAPITULO 2	
LA TORTURA EN EL DERECHO PENAL	
El delito de Tortura.....	34.
Elementos positivos y negativos del delito de Tortura.....	35.
La Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura.....	57.
Análisis a los artículos 1,2,3,4,5 y 6 de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	64.
Análisis a los artículos 6,8,9,10,11, y 12 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	70.
La dificultad de probar este ilícito.....	76.

CAPITULO 3

LA INEFICACIA DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

Practica de la tortura en la averiguación previa.....	79.
Valor probatorio de las pruebas Confesional y Testimonial en la averiguación previa.....	83.
Incapacidad del Ministerio Público y policía Judicial para investigar.....	91.
La necesidad de reformar el artículo 3° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	94.
Propuesta de reforma al artículo 3° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	96.
CONCLUSIONES.....	100.
BIBLIOGRAFIA.....	104.

INTRODUCCION.

Desde que el hombre vive con sus semejantes, se manifiesta la necesidad de la existencia de limites de conducta para regir sus actos, surgiendo así, una serie de normas consuetudinarias para la conservación de la armonía de la vida social, que no pueden violarse impunemente por los componentes del grupo, sin hacerse acreedores a una pena.

Al constituirse el Estado, el hombre cede parte de sus derechos a favor de éste, y en tal virtud, los gobernantes en su calidad de representantes del grupo organizado, adquieren la responsabilidad de respetar y hacer respetar los derechos de los individuos, fijando y velando por la observancia de los limites a la actuación de los propios componentes del grupo, tanto gobernantes como gobernados, prescribiendo o prohibiendo conductas, determinando responsabilidades, imponiendo sanciones.

En tales términos, el Estado encargado de velar por la vida misma de la sociedad, asume en forma exclusiva las funciones del orden público por un lado, la definición de los procederes que atentan contra el hombre y contra la sociedad en que vive; por otro la aplicación de la justicia imparcial la función persecutoria y jurisdiccional, funciones que por su importancia y su naturaleza, no pueden quedar en manos de los particulares.

Siendo la sociedad, la principal afectada con la comisión de los delitos que trastornan el orden público, es quien tiene derecho a prevenir y reprimir los actos lesivos para su existencia y conservación y por ello le corresponde adoptar las medidas represivas conducentes contra cualquiera que pongan en peligro su tranquilidad; pero como la sociedad así entendida es una entidad abstracta, las

funciones de definición persecución y represión de los delitos quedan en manos del Estado.

Es entonces el Estado, como representante de la sociedad organizada, el encargado de velar por la vida misma de la sociedad, y en atención a ello, establece las limitaciones necesarias para la conservación de la armonía del grupo a través del derecho penal, que se compone de normas de observancia general, cuyo cumplimiento no esta sujeto a la voluntad de los particulares y que señalan los límites de acción de los miembros del grupo, mediante la fijación de sanciones a los procederres que se necesita evitar para que no se rompa la armonía de la vida social.

Asimismo, el Estado y sus órganos, en el ejercicio de sus funciones deben respetar de manera inalterable al ser humano, ya que el fin último de la organización política que es el Estado es el hombre mismo.

Sin embargo, a lo largo de la humanidad la vida del Estado se ha caracterizado por las constantes pugnas entre gobernantes y gobernados para que se mantengan vigentes los intereses que dieron vida al Estado; para que se respeten los límites de actuación y los derechos de ambos para que no se olvide la función y el fin de cada uno de ellos.

En consecuencia, el Estado tiene el deber de mantener el orden establecido, por lo que todo hecho que la ley penal cataloga como delito, al actualizarse, supone una relación entre la persona física a quien se atribuye su comisión y el poder estatal encargado de perseguirlo y sancionarlo.

En efecto, no obstante que las conductas atentadores de la libertad y dignidad del individuo se encuentren proscritas del mundo normativo, en la actualidad

constituye una práctica común y reiterada, la transgresión, de los derechos y garantías del individuo el cual en repetidas ocasiones es objeto de tortura, no por parte de la sociedad, sino por parte de las autoridades encargadas de la persecución de los delitos.

Ante la gravedad del empleo de estas prácticas que atentan contra la vida y dignidad del ser humano, y tomando en cuenta que tales medidas, no obstante encontrarse prohibidas, se utilizan en forma ordinaria en nuestro país, principalmente por parte de diversos cuerpos policíacos encargados de la seguridad pública, se considera de imperiosa necesidad efectuar un análisis a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura para poder así determinar los factores que permiten que se sigan llevando a cabo tales practicas; no se pretende adoptar una actitud crítica negativa, sino más bien encontrar el problema de la ineficacia de la ley que fue creada con la finalidad de prevenir y sancionar la tortura en el proceso penal mexicano, haciendo un análisis lo más completo y objetivo posible para crear una inquietud respecto de la trascendencia real del problema, los factores que lo rodean, y la medida en que cada uno de ellos incide en el empleo de la tortura para la persecución de los delitos, y en atención a ello determinar las medidas que pueden reducir tanto la practica de este, como la impunidad con la que se lleva a cabo.

Se considera importante que, por un lado los gobernantes conscientes de su función como representantes de un grupo, asuman plena responsabilidad para que, en el ejercicio de sus funciones, actúen conforme a los límites que el estado de derecho y la dignidad del ser humano imponen, y por otro, para que el ciudadano sea consciente de sus derechos, y no permita que le sean vulnerados por nadie; al menos no, impunemente.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO I ANTECEDENTES

1.1. CONCEPTO DE TORTURA.

El doctor Rafael Marques define a la tortura como "La desviación de lo recto, oblicuidad, inclinación. Acción de torturar o atormentar. Cuestión de tormento. Dolor, angustia, pena o aflicción grandes".

El diccionario enciclopédico Salvat define a la tortura como "Calidad de tuerto o falta de vista./Tormento, dolor, angustia, pena o aflicción".

El Marquez de Beccaria, en su obra, caracteriza a la tortura como a continuación se suscribe:

"Una crueldad consagrada por el uso de la mayor parte de las naciones es la tortura del reo, mientras se forma el proceso, o para obligarlo a confesar un delito, o por las contradicciones en que incurre, o para el descubrimiento de los cómplices o por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia, o finalmente por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado.

Manuel Lardizabal y Uribe en su conocida obra "Discurso sobre las penas" dedica especial atención al Tormento. Al respecto afirma que es comúnmente reputado por una de las pruebas y medios que hay para descubrir la verdad. (1)

(1) De Lardizabal y Uribe Manuel. Discurso Sobre las Penas. Editorial Porrúa S. A. México 1992. P.243

Para el autor en comento, el tormento es una pena y a la vez una prueba, pero no de la verdad, sino de robustez o delicadeza de los miembros o extremidades del que sufre la tortura.

Al abundar sobre el tema, Lardizabal rechaza a la tortura como prueba debido a que es sumamente inútil. Aunque con la aplicación de la Tortura el inocente siempre pierde y el delincuente puede ganar.

Alfonso Maria de Acevedo, en el ensayo que lleva su nombre al opinar sobre la Tortura dice que esta se opone a los principales derechos de la Naturaleza y a los solemnes pactos de las sociedades; Además condena su uso por los tribunales eclesiásticos para la averiguación de los delitos comunes y contra la religión. (2)

Para el Maestro Raúl Carranca y Trujillo, la pena es una pena que causa dolor físico; es irreparable, además de ser desigual y que no mejora ni intimida al individuo, sino que constituye un efecto contraproducente, puesto que revive en el delincuente los sentimientos que lo llevaron a delinquir (3)

El distinguido penalista en alusión, afirma que la tortura es una pena que produce dolor físico; En este sentido no estamos de acuerdo con el investigador en cita, puesto que la tortura no solo es una pena sino, también un castigo, un medio de investigación. Además los efectos de la Tortura no se limitan a lo físico sino también a lo psicológico.

(2)Litz Franz Von. Tratado de Derecho Penal. 3ª. Edición Madrid Peus p.19.

(3)Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. 15ª Edición. Editorial Porrúa S. A. México 1986. P. 766.

Nuestra legislación en las disposiciones establecidas en la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura en su artículo 3º establece:

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

1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TORTURA EN MÉXICO (LA INQUISICIÓN).

Una vez analizando los antecedentes históricos de la tortura en México, y en específico en la época de la inquisición cabe mencionar la siguiente pregunta:

¿Desde cuando se emplea la tortura?.

En el siglo IV antes de Cristo, encontramos ya referencias. En el capítulo cuarto de su Retórica, Aristóteles ofrece una lista de cinco pruebas "extrínsecas" utilizables en un proceso legal: las leyes, los testigos, las costumbres, la tortura y los juramentos. A la tortura solo podían ser sometidos los esclavos y, en ciertas circunstancias, los extranjeros. (4).

En la antigua ley romana, como en la griega, únicamente los esclavos podían ser torturados, y solo si habían sido acusados de un crimen. Posteriormente, también se permitió torturarlos como testigos, pero con rigurosas restricciones

(4) R.W., Harrison, The Law of Athens. Volumen II, Oxford, 1968, P. 147.

Los hombres libres, por su parte, que originalmente estaban a salvo de la tortura, cayeron bajo sus fauces en casos de traición durante el Imperio, y después en un abanico cada vez más amplio de hipótesis establecidas por orden imperial, como lascivia antinatural y el adulterio. (5).

El momento culminante de la tortura se inicia en el siglo XII, en el que se producen transformaciones jurídicas importantes, que implicaron la recuperación y adaptación del cuerpo escrito del derecho romano docto. Una de las consecuencias más importantes de estas mutaciones fue que el procedimiento inquisitorial desplazó al procedimiento acusatorio.

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

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

(5)Veri, Pietro, Observaciones sobre la tortura. Ediciones de palma, Buenos Aires, 1977, P.p. 103 a 105.

No puede omitirse, por ello, una referencia, así sea breve, a las fases y los caracteres del sistema de enjuiciamiento de la Inquisición Española, que fue la que, trasladada se estableció en nuestro país.

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

La inquisición no había desempeñado, hasta su instalación en Castilla un papel relevante en la España medieval, ya que el país solo en parte había sido cristiano, y los reyes cristianos se habían hecho cargo de la tarea de recuperar el territorio en manos de sus enemigos de otros credos, más que de el conservar la integridad de la que poseían. Los mismos rasgos conservó al ser establecida en México y el Perú mediante real cédula emitida por Felipe II el 25 de enero de 1569. Su objetivo fue defender la religión católica de las ideas heréticas.(6)

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

(6)Turberville, Arthur Stanley, La Inquisición Española. Fondo de Cultura Económica, México, Octava reimpresión, 1985, P. 59.

Al acusado nunca se le hacía saber el delito que se le imputaba ni los nombres de sus delatores. Se le recogían todos sus documentos. Si el delito imputado era grave, de inmediato se le intervenían sus bienes, ya que en caso de condena procedía que le fueran confiscados. Sin embargo, la condena -si se producía, pues en muchos casos no llegaba a dictarse- podía demorar meses o años.

Había lugar a la tortura cuando: a) El acusado era incongruente en sus declaraciones y la incongruencia no se explicaba por estupidez o flaqueza de memoria; b) El acusado hacía tan sólo una confesión parcial; c) El acusado, si bien reconocía su mala acción, negaba su intención herética; d) La evidencia con que se contaba era defectuosa.

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

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

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

La anterior es una somera descripción de las fases del proceso inquisitorial, salta a la vista que entre sus rasgos principales estaban el uso de la tortura, el secreto de las diligencias, las colosales desventajas para la defensa y el papel crucial que en todo proceso juzgaba el inquisidor que presidía. La tortura no se aplicaba en exclusiva a los acusados, podía usarse contra el testigo que respondía con evasiones o se retractaba.

La tortura era llevada a cabo por ejecutores públicos, que utilizaban casi siempre los métodos más comunes y corrientes de entre la gran variedad de los empleados en los tribunales civiles. Los más utilizados eran los tormentos de la garrucha y del agua. "El primero consistía a su espalda, atándole por las muñecas a una polea u horca, mediante la cual era levantada. La tortura del agua era probablemente peor. El reo era colocado en una especie de bastidor, conocido como la escalera, con travesaños afilados, la cabeza situada más baja que los pies en una cubeta agujerada y mantenida en esta posición por una cinta de hierro en la frente. De este y de otros tipos de tortura ni jóvenes ni viejos estaban a salvo. Muchachos de quince años y ancianos de ochenta fueron víctimas de tormentos. La inquisición nunca fue justa con los acusados en la cuestión de las pruebas. Algunos ejemplos ilustran esta afirmación. El elemento probatorio aportado por un pariente se aceptaba si era perjudicial, no si era favorable. Criminales y excomulgados eran oídos y tomado en cuenta si atestaban contra el acusado; pero judíos, moros y criados del acusado no eran escuchados, así tuvieran la mejor reputación, si declaraban en su favor. Lo que hacía prácticamente imposible toda defensa era la negativa a revelar al acusado la identidad de sus acusadores. (7)

1.3. ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

Sabemos que la tortura es muy antigua en el ámbito jurisdiccional.

En el siglo XVIII, el tratadista Beccaria al referirse a esto nos explica. "Una crueldad por el uso consagrado entre la mayor parte de las naciones es el reo mientras forma el proceso, o para obligarlo a contemplar un delito, o para las contradicciones en que incurre, o por el descubrimiento de los cómplices, o no sé por cual metafísicas es incomprendibles a la afirmación de la infamia, o finalmente por otro delito de que no podría ser el reo, pero por los cuales es acusado.(8)

Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede darle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedido.

Nótese que este tratadista del siglo XVIII, ya expresaba los objetivos y fines de la tortura y como se imponían entre los procesos.

Lo anterior resulta totalmente vidente, y nos ofrece una circunstancia muy especial que estaba establecida en nuestro país y que se refería a la tortura bajo aquel Tribunal Propiedad del clero del Vaticano, por medio del cual este logro hacerse de tantos bienes, que ni siquiera quiso trabajarlos todos, y ahí los

(7) De Valle-Arizpe, Artemio, Inquisición y crímenes, Editorial Diana, México, 1978, P. 35.

(8) Bonessana Marquez de Beccaria; Cesar, Tratado de los delitos y de las penas, 3ra Edición, Editorial, Porrúa S.A., México, 1988. P.6.

"Bienes de manos muertas" por lo que don Benito Juárez luchó para que el pueblo en general pudiera trabajar los bienes considerados de "manos muertas".

"Así la Santa Inquisición, era un Tribunal por medio del cual se castigaba la herejía en México y el clero podía hacerse de Bienes, toda vez que confiscaba no solamente los bienes del delito sino también todos los Bienes que formaban un patrimonio del supuesto hereje."(9).

Obvio es que, por ende, que este tribunal cien por ciento, utilizaba la tortura para extraer las confesiones.

De esto habla el jurista Guillermo Colín Sánchez, y señala con las siguientes palabras: "Entre los Tribunales antes mencionados, la Santa Inquisición ocupa un lugar preferente en el orden cronológico y político debido a que se utilizó como un gran instrumento policiaco contra la herejía.

En España aparece reglamentadas en la época de los Reyes Católicos; debido a que en 1498, Sixto IV, emitió una bula fundando para designar a los integrantes del tribunal.

"Al establecerse el Santo Oficio en Castilla Fray Tomás de Torquemada formó las primeras ordenanzas llamadas instrucciones antiguas, hasta que el inquisidor Fernando de Valdés firmó las nuevas. "En realidad hasta el 25 de Enero de 1569,

(9)Gongora Pimentel; Genaro David, y Acosta Romero, Miguel; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3ra Edición, Editorial, Porrúa S.A., México, 1987. P.381.

se funda el Tribunal del Santo Oficio, de la inquisición para los indios occidentales, y el 16 de Agosto de 1570, el Virrey Martín Enriquez, recibió ordenes de establecerlos en toda la Nueva España". (10)

El interrogatorio inquisitorial, casi nadie lo pasaba con bien, por lo que el Clero de Vaticano se hacia cada vez de más y más bienes que confiscaba.

Este tribunal funciona hasta la instauración de las cortes de Cádiz en que la corona trata de apaciguar el movimiento de insurrección, tratando de dar diversos derechos para el efecto de que la población tuviera cierta seguridad jurídica.

En la Constitución de Cádiz, en el Artículo 299, se establecía la siguiente idea: Al tomar confesión, el Tratado como reo se le leerán íntegramente todos los documentos y aclaraciones de los testigos, con los nombres de estos; y si ellos no lo conocieran, se les darán cuenta, noticias que pidan para venir en conocimiento de quienes son"(11).

Ha de notarse, que se va creando algo de Derecho, para rendir la confesión de un individuo, y que de alguna manera se va teniendo la idea de estar en actitud de responder a los cargos que se hacen.

(10) Rafael Rivapalacio. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 3ª Edición, Editorial, Porrúa S.A., México, 1974.P.P.30 y 31.

(11) Fernández Sanchez, Alejandro, Los Derechos del pueblo Mexicano y las cortes de Cádiz, Ediciones Aguascalientes, México, 1979. P.435.

Claro esta que en la Constitución de Cádiz no entra en vigor al igual que la de 1914, de Apatzingán, toda vez que existía la revuelta de Independencia de México.

Ahora bien, lo que es el antecedente más directo a la Constitución de 1917, es la Constitución de 1857 ya que establecía los parámetros prohibitivos del maltrato a los reos.

Así la Constitución de 1857, en su artículo 52, establecía la siguiente norma; "Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa ecesiva, la confiscación de bienes y cualesquier otras penas que las citadas o trascendentales."(12)

Es de observarse que la legislación que va a intentar prevenir la tortura, tiene un concepto Constitucional en nuestro país, a manera tal que en el desarrollo de esta legislación en el artículo 22 quedo establecido en 1917, y también prohibida todos esos conceptos de maltrato a las personas.

Ahora bien, este precepto sufrió modificación y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Diciembre de 1982, así, el actual artículo 22 Constitucional, queda reformado de la siguiente manera:

Artículo 22 "quedan prohibidas las penas

(12) Tena Ramirez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1889. 15ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1989. P. 609.

de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

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

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

Esta disposición Constitucional, intenta proteger a aquel que se ve envuelto en algún problema criminal y es requerido a declarar, y se utilizan los palos, los azotes o la tortura en general para extraer la declaración.

El jurista Jesús Rodríguez y Rodríguez, al comentar este precepto explica: "contempla la humanización de las penas, malos tratos, castigos crueles y trascendentales, prescribiendo específicamente, la mutilación, la infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento en cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, así como otras inusitadas y trascendentales. Ahora bien, en el primer párrafo de este artículo, con miras a preservar la integridad de dignidad que deben de ser aseguradas a todo ser humano, máxime cuando este se encuentra privado de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria, prohíbe, expresamente un cierto número de penas y tratos crueles, inhumanos o degradante, haciendo extensiva ésta prohibición a todas aquellas penas que tengan un carácter inusitado y trascendental, es decir, tanto las no previstas por la legislación, como las pudieran afectar a personas distintas al inculpaado y ajenas al delito cometido."(13)

En realidad la tortura es sin duda un problema muy grave, debido a que la autoridad una vez que detiene a una persona y ésta se defiende de alguna manera, trata de insultar, amenazar e intimidar incluso, la Policía Judicial, trata al detenido que en ocasiones no comete ningún ilícito, sino por lo regular es tratado como delincuente.

(13) Tejada Hernandez, Raúl. Comentarios al artículo 22 Constitucional Dentro de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. 2ª Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1991. P. 57.

De ahí, que el detener a una persona, va a hacer todo fácil, por lo que hay que emplear cierta fuerza de poder para lograrlo; así, tenemos que una vez que una persona es detenida, suele presentarse el uso de los palos, los azotes y los malos tratos, etc., para poder extraer la declaración eso es a lo que la legislación contra la tortura intenta prevenir y evitar.

Ahora bien la primera legislación en nuestro país, que trata el problema de la tortura, es la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de mayo de 1986, la cual define al delito de Tortura con las siguientes palabras.

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

Cuando nos ocupamos de la estructura actual del delito de tortura, se observa necesariamente su regulación la nueva Legislación Federal para Prevenir y

Sancionar la Tortura, publicada el día 27 de diciembre de 1991; estableciendo diversas situaciones, que intenta darle la eficacia jurídica en la protección que la prevención que este delito requiere; empero básicamente, partiendo de acepciones o bases constitucionales, es obvio que se formó u originó la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

1.3.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

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

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

La sola confesión inclinaba la balanza procedimental: era elemento suficiente para una sentencia condenatoria, y esta así fue considerada durante siglos.

Algunos autores observan en la confesión no solo ese carácter de prueba non plus ultra, sino una connotación ética y religiosa. Por ejemplo, Carnelutti: "La confesión se ha concebido no solo como el coronamiento de la prueba sino como el principio de la expiación..."

El mismo autor agrega: "A propósito de la prueba, la confesión se nos aparece, en la fría visión jurídica, como el acto del confidente; aquí, donde el derecho tiende finalmente a la región de la moral, su concepto se integra con la actividad del confesor y la figura del juez se eleva verdaderamente a una dignidad sacerdotal..."

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

Esa inclinación por el principio de economía procesal llevó a los fiscales a perfeccionar los procedimientos que hacían de la tortura un mecanismo eficaz. A ese carácter se refiere con precisión Calamandrei: "La tortura, según la definición que de ella daban los doctores, en sentido jurídico, no era una pena, es decir, una sanción afflictiva aplicada a quien ya se hubiese reconocido reo de un delito, sino una cuestión procesal, un modo de esclarecer la verdad, a fin de decidir ante todo si el imputado era culpable o inocente: De manera que, si por medio de la tortura llegaba el juez a convencerse de que la acusación era infundada (que también eso podía ocurrir, aunque rara vez), el inocente, devuelto a su casa, con los brazos y las piernas maltratadas, podía consolarse pensando que aquello no había sido jurídicamente una pena sino una simple cuestión llevada a feliz término." (15)

14) Carneluti, Francisco, Lecciones sobre el Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1950, p.331

(15) Calamandrei, Piero, Prefacio de la obra De los delitos y las penas, 2ª Edición, Ediciones Jurídicas Buenos Aires, 1974, P.18

Lograda la independencia en México, conocida aquí en nuestro país se otorgó protección Constitucional a los derechos humanos y todos los textos constitucionales de la primera mitad del siglo XIX prohibieron el tormento como *quaestio procesal*.

"Jamás podrá usarse el tormento para la averiguación de ningún género de delito", proclamaba, en su artículo 49, la Quinta de las leyes constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de Diciembre de 1836. Las disposiciones siguientes:

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

Con data 25 de Agosto de 1842, en la Ciudad de México, el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana consagraba en su artículo 7° : "La Constitución declara a todos sus habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad contenidas en

...XI. Nunca se podrá usar el tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en forma legal." Al día siguiente el 26 de agosto de 1842, se emitía el Voto

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

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

El texto como se ve es idéntico al empleado en el artículo 7° del primer proyecto.

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

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

Como derechos del acusado, la Constitución establece: que ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su

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

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

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

El 10 de diciembre de 1948, México, suscribió, en París, la declaración Universal de los Derechos Humanos que, con fundamento en el artículo 55 de la

Carta de las Naciones Unidas, emitió la Asamblea General de esta organización. En el artículo 5º de la declaración expresa: "Nadie será sometido a torturas ni apenas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."

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

Asimismo, el Diario Oficial publicó el 6 de marzo de 1986, el decreto de promulgación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, que firmaron el Presidente de la república y el subsecretario de Relaciones Exteriores encargado del despacho el 12 de febrero de 1986. La Convención había sido firmada por el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos.

Firmada, rectificadas, depositadas y promulgadas la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, México reconoce la jurisdicción en esta materia del Comité contra la tortura, órgano procesal que prevé la propia Convención en la parte 11, artículos 17 a 24. El comité se integra por diez expertos de considerable integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos.

No se requiere que se agoten los recursos procesales de la legislación interna de cada país para que el Comité pueda actuar.

El comité, debe informar a la opinión pública mundial, año con año, sobre lo que ocurre con la práctica de la tortura en los países miembros de Convención.

Finalmente, México suscribió el 10 de febrero de 1986, en Washington, por conducto de su Secretario de Relaciones Exteriores, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, en un acto efectuado ante el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, La Convención se adoptó por el sistema Interamericano en su última asamblea general. (16)

1.3.2. ANTECEDENTES POLÍTICOS

Es de observarse que las paginas anteriores dedicadas a nuestro país en el informe de amnistía Internacional se refieren a testimonios y denuncias de hechos que datan de 1980 a 1982, es decir, de esos sucesos ocurridos antes de que el pasado régimen se iniciara; pero también se dedica un párrafo a lo sucedido durante el gobierno que se inició el primero de diciembre de 1982. En una actitud inusitada, dos de los más altos funcionarios de este Gobierno reconocieron, por lo menos implícitamente, que el problema existe. El Procurador General de la República, doctor Sergio García Ramírez, dijo que "hay inconformidad contra los tratos crueles e inhumanos, que son indignos de nuestro Estado de Derecho". Por su parte, el Presidente de la República, licenciado Miguel de la Madrid, manifestó: "No es posible hablar de la vigencia real del Estado de derecho cuando hay desbordamiento de funciones en agravio de particulares... Por ello deben quedar prescritos, y los reprobados con pleno

(16) Barreda Solórzano, Luis. La Tortura en México. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1994, P.p. 66 a 74.

convencimiento, cualesquiera actos de abuso de autoridad que se concreten en situaciones de privación ilegal de la libertad, tortura como método de investigación, venta de seguridad o protección, ilegal invasión de domicilio, exacciones y asociaciones delictuosas entre policías y entre delincuentes y policías."

Estas declaraciones, sin precedentes en nuestro país, tienen una importancia insoslayable. Es una verdad de Perogrullo la que expresa que conditio sine qua non para enfrentar un problema- y acaso entonces empezar a resolverlo - es reconocer que el problema existe, que es real. En virtud de la frecuencia con la que nuestro país el señalamiento de problemas es interpretado por el gobierno como una actitud subversiva, conspiratoria, amargada, difamatoria e irresponsable - o todo ello junto -, es de saludarse un proceder distinto.

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

tortura es una realidad en México, por que al situarse en ese punto de partida se adquiere la obligación - política y éticamente - de idear y llevar a cabo las formas de mudar esa indeseable situación.

Ese estado de cosas es conocido. El individuo que tiene la desgracia de caer en manos de la policía es vejado, maltratado e incluso atormentado. Esas irregularidades se presentan con frecuencia alarmante. Su cotidianidad pareciera restarles importancia. Se dan como si fuesen procedimientos normales, sin que generen protestas considerables de la sociedad civil.

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

Los sismos del 19 y 20 de septiembre de 1985 son de importancia considerable en la vida nacional, no-solo por las decenas de miles de vidas que cobraron. Según informaciones periodísticas - cuya veracidad no admitió funcionario o servidor publico alguno -, entre los varios descubrimientos que los temblores propiciaron, esta el hallazgo, entre las ruinas del derrumbado inmueble que albergara a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de cadáveres con signos de tormento evidente. Ese suceso marca un instante decisivo en la historia de la lucha contra la tortura en México. La noticia de excesos graves contra unos detenidos provoco una notable reacción indignada en importantes sectores de la academia, el periodismo y el medio forense. Es verdad que, a pesar del escándalo que se suscito, nadie fue sancionado, ni

siquiera consignado o cesado de su empleo por esos hechos. Sin embargo, poco después se promulgo - en concordancia con los instrumentos internacionales que México había suscrito al respecto y con las citadas declaraciones del Presidente y del Procurador General de la República - la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura.

1.4. CLASES DE TORTURA

En este orden de ideas tenemos que hacer referencia en forma particular a los métodos de Tortura desde un punto de vista subjetivo, y estamos acordes con el contenido del ensayo publicado por Bassiouni y Derby.

Dichos tratadistas enfocan a la Tortura desde dos ámbitos: un dolor físico o mental severo con cierto grado de sufrimiento Físico o psicológico, y acorde a las circunstancias, tales como el grado de sufrimiento, severidad del dolor, tolerancia al mismo, valores sociales involucrados, condición física etc.

Estamos de acuerdo con el concepto esgrimido por Bassiouni y Derby respecto lo que denomina integridad del Proceso Legal e integridad del Proceso Político, y bajo la consideración de que en casi todos los sistemas jurídicos se prefiere dejar libre al culpable que arriesgarse a castigar al inocente, puesto que el uso de tortura para lograr la condena no solo es contrario a la Ley sino una violación a la integridad del individuo, preceptos que están protegidos como garantías individuales en los Artículos 14, 16, 19 y 20.

Los tratadistas actuales en contra de la Tortura y la racionalización de la práctica de la misma afirman que los valores de la integridad personal, son prioritarios a cualquier otro valor, luego son inviolables.

Otra corriente sostiene que los intereses sociales y de Orden Público son muy superiores a todo asunto Personal; a este respecto sostenemos que los valores de la integridad individual no se oponen a los de Interés Público, puesto que son complementarios, es decir no se excluyen entre sí sino más bien coexisten, y todo esto sigue bajo el cristal utópico.

A los métodos de tortura los vamos a dividir en dos grandes apartados:

Físicos consistentes en privación del sueño, alimento y agua; ruido excesivo, someter al individuo a fríos intensos, o en su caso al calor, toques eléctricos golpes etc.

En Segundo termino tenemos los psicológicos tales como la amenaza de golpes, la violación de daño a la familia, y aquellos en que amedrentan la mente para provocar temor, terror, espanto, angustia, desorientación y todo con la finalidad de que la víctima hable o se declare culpable.

En nuestro concepto cualquier método de Tortura tiene como resultado una afectación la psiquis o al cerebro, toda vez que estuvo bajo presiones de ansiedad, tensión, pánico y aquellos elementos que se utilizaron para vulnerar la voluntad y resistencia del individuo, al cual tarda en rehabilitarse.

Es necesario legislar esta practica antisocial y antijurídica para evitar la destrucción de los principios morales de las víctimas que da como consecuencia

una inseguridad Pública, que resulta que fomentar la brutalidad entre los torturadores es agredir a la población en sí, y más aún la práctica constante dentro del núcleo de una población puede degenerar en invadir la esfera del consorcio internacional; y tan es así que la Organización de las Naciones Unidas, del estudio de esta problemática resulta la Convención CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES E INHUMANAS Y DEGRADANTES misma de la que México forma parte.

Del planteamiento antes mencionado existe un caso muy conocido denominado *Filártiga vs Peña-Iralda*, cuyo contenido es la defensa de los derechos humanos con base al *ius gentium*.

En la obra "Torture as a violation of the law of nations: and analysis of 28 USC 1350 *Filártiga vs Peña- Irala*, en *Texas International Law Journal*. Vol. 16. No. 1 (Winter). Austin, 1981. De Bruce Berembalt".

Manifiesta que es una decisión que constituye una victoria para los que abogan en la causa de los Derechos Humanos, en la medida que reconoce competencia a la jurisdicción Federal para conocer de la violación de derechos individuales, protegidos por el Derecho de Gentes, problema que en síntesis es el siguiente:

"La media noche del 29 de marzo de 1976, Joel Filártiga de diecisiete años, fue secuestrado sigilosamente de su casa en Asunción, Paraguay. Esa noche, Americo Norbertp Peña Irala Inspector General de Policía de Asunción, le dio muerte a consecuencia de Tortura. En 1977, el torturador fue destituido pero el caso tomo mayores dimensiones. Peña Irala entro en Estados Unidos con visa de no emigrante y estableció su residencia en Brooklyn, Nueva York, hasta 1979,

en que fue aprehendido por el Servicio de Inmigración y Naturalización. La hermana del torturado, Polly Filartiga, quien había llegado a los Estados Unidos en 1978, con visa de visitante, inició acción legal contra Peña Irala ante un tribunal federal estadounidense. Filártiga basaba su acción en numerosos "documentos, declaraciones y prácticas que constituyen la ley internacional de derechos humanos y el derecho de las naciones". El juez determinó que no era competente y en consecuencia no podía impedir la orden de deportación por la que Peña Irala regresó a Paraguay. Filártiga apeló alegando la competencia Federal Bajo la sección 1350 y ante el Juez del segundo circuito, quien examinó las fuentes del *jus gentium* y del derecho internacional legislado, encontrando abundantes elementos que condenan la tortura. Reconoció, además, que la costumbre internacional invariablemente admite la obligación de respeto a los derechos humanos fundamentales y apreció que, a lo largo de los últimos cincuenta años, hay una creciente y universal condena de la Tortura, de tal modo que habría de considerarse que la demanda se fundaba en un derecho justiciable y que el *jus gentium*, en este punto se había incorporado al derecho norteamericano constitucional. Lo que se cuestionaba era si la tortura constituía violación a la ley de las naciones. Para que tal ocurriera era necesario dejar asentado de que las naciones han reconocido, consensualmente, una prohibición colectiva de ciertas conductas, indagando tal consenso no sólo en la opinión de los juristas, sino también y sobre todo en los precedentes judiciales. Tal como lo razonó el juez... "sólo cuando las naciones del mundo han demostrado que el mal es de incumbencia general y no sólo de alguna o algunas de ellas, puede reconocerse la violación de una ley internacional".

Al determinar el Juez del Segundo Circuito que la tortura perpetrada por un oficial del estado contra uno de los ciudadanos del mismo constituye una violación al jus gentium, afirmó también que este clamor universal es un derecho sustantivo que puede ser invocado ante la jurisdicción. Así quedo afirmado que los derechos de dimensión internacional son parte del Common Law Federal de los Estados Unidos y otorgando un peso específico a la Corte de las Naciones Unidas y a otros Tratados y Convenciones internacionales como susceptibles de ser alegados ante los tribunales nacionales, pues en rigor, constituyen parte de la ley suprema.

A partir de este caso crucial, surgieron otras cuestiones con él relacionadas: ¿Puede el individuo cometer alguna violación del derecho internacional o son los Estados las únicas entidades sujetos de derechos y obligaciones internacionales? ¿Es el caso Filártiga Peña Irala un ejemplo de tales circunstancias?.

El punto de vista clásico, sustentado por Brierly es que el estado es el sujeto y el individuo el objeto beneficiario del jus gentium. Sin embargo, hay otra línea de argumentación: Grocio creía que algunas disposiciones del derecho internacional resultaban obligatorias para el individuo. Y en 1946, los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg impusieron sanciones individuales por violaciones al derecho internacional. De ahí que Lautrepacht pueda afirmar que "como resultado de la Carta de las Naciones Unidas, el individuo ha adquirido una estatura y una situación que lo han transformado en ser mero objeto del derecho internacional". No puede negarse que existe consenso acerca de la responsabilidad individual por crímenes de guerra sancionados por el derecho de gentes.

Sin embargo, si se admite que el individuo puede cometer violaciones al derecho internacional y que está sujeto a las obligaciones que resultan del *jus gentium*, debe admitirse así mismo que tal sujeción sólo puede obrar si un Estado soberano acuerda expresamente mediante un tratado, sujetar a sus súbditos a obligaciones internacionales, o si admite la costumbre derivada del *jus gentium* de que los individuos están así ligados a un conjunto de preceptos supraestatales en su origen, aunque incorporados al derecho de ese Estado en virtud de aquel reconocimiento.

En el caso *Filártiga*, no se reconoció distinción alguna entre responsabilidad del Estado y responsabilidad individual. Al examinar algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos llegó a la siguiente conclusión: "los tratados y acuerdos arriba citados, así como la política expresa de nuestro gobierno sobre asuntos extranjeros subraya el hecho de que el *jus gentium* confiere derechos fundamentales a toda persona aun frente a sus propios gobiernos. Si bien la determinación de dichos derechos requiere de mayor elaboración y refinamiento, sostenemos el derecho de no sufrir tortura es hoy uno de los mencionados derechos fundamentales".

Pero la obligación internacional correlativa corre a cargo del Estado: no torturar a los ciudadanos. En ese sentido, es el Estado de Paraguay quien violó su obligación internacional y no su súbdito *Peña Irala*. Consecuentemente, la decisión judicial norteamericana es inconsistente. Por otra parte, basta recordar que la Declaración contra la Tortura expresamente se dirige a los Estados, únicas

entidades que ejercen poder afectivo y que, por ende, pueden situarse en la hipótesis normativa ahí prevista.

En 1977, la Asamblea General de las Naciones Unidas instó a la Comisión de Derechos Humanos a redactar una Convención contra la Tortura. Fueron dos documentos los que se sometieron a sus consideración: Uno redactado por Suecia y otro por la Asociación Internacional de Derecho Penal (IAPL). El documento de ésta subraya el principio de la responsabilidad internacional del individuo en caso de tortura. El artículo I categóricamente declara: La Tortura es un delito de derecho internacional y el III establece el principio aludido: Una persona es responsable de cometer o instigar Tortura cuando: a) personalmente participa o incita semejante conducta o, b) ayuda, solicita, demanda o coadyuva a otros para torturar o, c) ocupando algún puesto público deja de tomar las medidas apropiadas para prevenir o suprimir actos de Tortura, si dicha persona tiene conocimiento o algún indicio o suposición razonable de que se ha cometido o se están cometiendo actos de Tortura, y tiene la autoridad o está en la posición de adoptar tales medidas ". (17)

(17) Ignacio Carrillo Prieto. Arcana Imperi. Apuntes sobre la Tortura. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1987. P.p. 148 a 151.

CAPITULO 2

LA TORTURA EN EL DERECHO PENAL

CAPITULO II LA TORTURA EN EL DERECHO PENAL

2.1. EL DELITO DE TORTURA

El delito de tortura en sentido amplio abarca las siguientes consideraciones:

El concepto de tortura no se limita solo a definir los aspectos objetivos de la conducta a incriminar, sino que, al mismo tiempo, configura a ésta como un comportamiento doloso (los dolores o sufrimientos graves deben ser infligidos "intencionalmente") caracterizado además, por la concurrencia de una determinada serie de fines o metas a alcanzar a través de la causación de los dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales.

Desde esta perspectiva, el delito de tortura claramente se configura en su vertiente indagatoria (obtener una declaración o confesión) como delito de resultado cortado: el logro de la declaración o confesión no depende del propio actuar, sino de la voluntad ajena.(18)

La determinación típica de fines específicos para la tortura ha sido criticada de manera general por innecesaria y perjudicial, al no ser susceptibles de adecuada precisión la generalidad de las metas, fines o motivos que puedan llevar a torturar y porque deja fuera el sadismo gratuito.(19)

(18) J. Bustos Ramírez. Manual de Derecho Penal. Parte General. 3ª Edición. Editorial Barcelona, 1989, p. 186.

(19) José de la Cuesta Arzamendi. El Delito de Tortura. 4ª Edición. Editorial Casa, Barcelona 1990. P. 60.

2.2.ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE TORTURA

De acuerdo a la noción jurídico sustancial del delito, este se puede estudiar desde dos puntos de vista bien diferentes; el unitario o totalizador y el atomizador o analítico; el primero de ellos nos indica que el delito a pesar de presentar diversos aspectos es indivisible y por tanto debe analizarse como un todo orgánico; por su parte el atomizador o analítico se encarga de estudiar al delito por sus elementos que lo integran, surgiendo una pluralidad de opiniones a este respecto, pues mientras unos especialistas señalan que el delito se integra por dos o tres elementos, otros nos indican que son hasta siete los que lo constituyen.

Por nuestra parte y atendiendo los criterios de Jiménez de Asúa y Castellanos Tena, haremos el estudio del delito de tortura analizando los siguientes elementos:

Positivos	Negativos
1.- Conducta	Ausencia de conducta
2.- Tipicidad	Atipicidad
3.- Antijuricidad	Causas de Justificación
4.- Imputabilidad	Inimputabilidad
5.- Culpabilidad	Inculpabilidad
6.- Condiciones objetivas de punibilidad	Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad
7.- Punibilidad	Excusas absolutoria

1.- CONDUCTA

El elemento objetivo del delito de tortura consistirá en la manifestación de la voluntad por parte del servidor público, encaminada mediante una acción u omisión a infligir dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos o bien en contra del pasivo.

Ahora bien, infligir significa imponer un castigo (20) mismo que debe ser capaz de provocar dolores o sufrimientos físicos o Psíquicos de gran intensidad. Respecto a los dolores o sufrimientos de carácter físico, la conducta típica tendrá lugar cuando el castigo se imponga en alguna parte del sujeto pasivo, así tenemos que las descargas eléctricas, los golpes, las quemaduras la asfixia, etcétera, son muestra evidente de las formas en que se pueden causar los dolores o sufrimientos de referencia.

Por otra parte, resulta difícil admitir que sea posible provocar dolores o sufrimientos de carácter psíquico mediante la imposición de un castigo, sin embargo el maestro Luis de la Barreda, nos proporciona un gran número de conductas que nos pueden ilustrar a ese respecto (21), tales como el procedimiento de encerrar a un individuo en una mazmorra sin luz alguna por un lapso prolongado, situación en que el pasivo no sufre dolencias corporales, no hay violencia física alguna, pero indiscutiblemente se producen en él sufrimientos Psíquicos, en razón de que pierde la noción del tiempo, provocándole aguda angustia susceptible de constreñir su ánimo.

(20) Diccionario de la Real Academia Española. Tomo IV. P. 750.

(21) De la Barreda Solorzano, Luis, Op. Cit., P. 121

También se produce sufrimiento psíquico en aquellos casos de detenciones de duración incierta, una practica cotidiana en nuestro país, en que a pesar de que la persona que se encuentra privada de su libertad no fuera golpeada en lo absoluto, es incuestionable que el hecho de estar detenida indefinidamente constriñe su animo. Asimismo, produce sufrimiento psíquico la violencia física ejecutada en el cuerpo de un tercero por el que aquel se sienta afecto, amor, gratitud o admiración.

En relación a la coacción, el Diccionario de la Lengua Española nos indica que es fuerza física o moral que al imponerse a las personas anula su libertad de obrar (22). Ahora bien, fuerza es el empleo de la violencia, misma que debe ser capaz de provocar en la persona del pasivo dolores o sufrimientos, por tanto para coaccionar a alguien se requiere necesariamente ejercer violencia en su contra, sin embargo no toda violencia implica coacción pues para que exista esta se requiere que la provocación de los dolores o sufrimientos vaya dirigida a lograr una información, una confesión o un comportamiento determinado del pasivo, por lo tanto no se podrá hablar de coacción en el caso en que se castigue a una persona por un acto que haya cometido o sospeche que ha cometido (23).

De lo anterior se colige que toda coacción lleva consigo un dolor o sufrimiento derivado de una violencia, pero no todo dolor o sufrimiento que sufra una persona es consecuencia de una coacción.

(22)Ibidem. P. 314.

(23)Ibidem. P. 114.

CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE TORTURA EN ORDEN A LA CONDUCTA

a) Según la forma de conducta del agente.

Este delito se puede cometerse mediante una conducta activa o bien mediante comisión por omisión.

Por lo que respecta a la conducta activa del agente, es innegable que los dolores o sufrimientos graves a que se refiere el tipo penal, son factibles de cometerse mediante movimientos corporales, tal es el caso de los golpes con los que comúnmente se somete a los detenidos para obligarlos a decir o ejecutar algo en contra de su voluntad.

Por otra parte, es de comisión por omisión en razón de que es posible infligir dolores o sufrimientos graves observando deliberadamente una conducta omisiva, respecto de quien está por hallarse privado de su libertad y bajo su poder jurídico o de hecho, en posición de garante en virtud de la ley o de la conducta precedentemente asumida (24). La omisión de suministrar alimentos o agua necesarios para vivir (25) o bien la omisión de entregar ropa de abrigo al detenido cuando existe baja temperatura, sirven para ejemplificar lo antes anotado.

(24) Félix Reinaldi, Víctor. El Delito de tortura. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina, 1986. P.105

(25) De la Cuesta Arzamendi, José L. Op. Cit., p.114.

a) En orden al resultado

Es de resultado material porque se da un cambio en el mundo fáctico, en el cual se manifiesta en la alteración de la salud del pasivo, como consecuencia de la imposición de dolores o sufrimientos graves.

a) Por su duración

Es instantáneo, en razón de que la lesión de los bienes protegidos puede producirse en un sólo acto, tal es el caso de la aplicación de un golpe de corriente eléctrica, en que el dolor que se produce en ese instante es superior al que puede soportar cualquier persona (26).

No obstante la instantaneidad del delito de tortura, es posible que el mismo pueda tener también el carácter de permanente y continuado; permanente en razón de que la acción delictiva puede prolongarse voluntariamente en el tiempo, como es el caso de la privación de la libertad, la que de acuerdo con lo anotado con anterioridad es capaz de provocar en el pasivo dolores o sufrimientos psíquicos, cuando es prolongada e indefinida; continuada en virtud de que es posible que teniendo el activo la resolución de infligir dolores o sufrimientos graves en contra del pasivo, estos se provoquen con una pluralidad de acciones, tal es el caso en el que se golpea constantemente al pasivo, a quien sí bien un solo golpe no provoca en él los dolores o sufrimientos referidos, la repetición constante de aquellos logra como consecuencia la producción de estos.

(26) Felix Reinaldi, Victor, Op. Cit., p.105.

AUSENCIA DE CONDUCTA

De acuerdo a la fracción I del artículo 15 del Código Penal, habrá una causa de exclusión del delito cuando: "El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente".

Ahora bien, las causas que dan origen a la ausencia de la voluntad del agente son la vis absoluta y la vis maior, mismas que derivan del hombre y la naturaleza respectivamente.

En el caso, es incuestionable que existe la posibilidad de que se presente la exclusión del delito como consecuencia de una vis absoluta, en razón de que es factible que un individuo sea compelido por una fuerza exterior irresistible de origen humano y como resultado de esa fuerza causar en la persona del pasivo dolores o sufrimientos graves, situación en que desde luego no será responsable de los dolores o sufrimientos causados, "pues quien así obra no es en ese instante un hombre sino un mero instrumento" (27).

Lo anterior encuentra apoyo con lo establecido en el artículo 5°. De la ley de la materia, el cual dispone que se sancionará igualmente al servidor público que... compela o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos..., situación esta, que pone de manifiesto la posibilidad de que un servidor público ejerza violencia sobre un sujeto y éste a su vez inflija dolores o sufrimientos al pasivo, caso en que definitivamente operará la exclusión del delito por ausencia de conducta con

(27) Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p.163.

respecto al sujeto que había utilizado propiamente dicho para causar en contra del pasivo tales dolores o sufrimientos.

En relación a la vis maior, esta definitivamente no operara en el ilícito que nos ocupa como una causa de exclusión del delito por ausencia de conducta, en virtud de que no es dable que una persona cause a otra dolores o sufrimientos graves ya sean físicos o psíquicos como consecuencia de una fuerza de origen natural.

El argumento que antecede se puede hacer valer con respecto a las hipótesis de movimientos reflejos, sueño y sonambulismo, pues es indiscutible que en tales circunstancias no se pueden causar torturas en contra de persona alguna.

En relación al hipnotismo, el cual también es considerado como causal de ausencia de conducta, éste sí podrá operar como tal en el ilícito que nos ocupa, en razón de que dicho estado es provocado por una tercera persona, quien será capaz de determinar la conducta del hipnotizado, el que desde luego en esas circunstancias podrá provocar en contra del pasivo dolores o sufrimientos graves; sin embargo el responsable de esta conducta será el hipnotizado, pues como se dijo anteriormente aquél es quien determina la conducta de este.

2.TIPICIDAD

a) Bien Jurídico protegido

La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, establece que la tortura constituye una ofensa a la dignidad humana(28); en ese mismo sentido José L. De la Cuesta

Se refiere a la dignidad humana como sinónimo de personalidad y a la que se define como lo más íntimo y constitutivo del ser humano, agregando que el derecho a la dignidad es por tanto el derecho a ser considerado como ser humano; Asimismo, Félix Reinaldi señala a la dignidad humana como bien tutelado, la que dice, hay que reconocer a toda persona, aun a las que pudieron haber delinquido y no respetaron en sus víctimas esa dignidad. Así pues, nos encontramos con que el delito de tortura ataca a la dignidad humana, en razón de que se somete a un ser humano a sufrimientos que exceden lo que su humanidad hace tolerable, martirizando el cuerpo o la mente de manera cruel y despiadada, significándose los ataques a esa dignidad por su sentido degradatorio... por el envilecimiento de la personalidad que le es inherente(29).

La tortura ataca también a la administración pública en virtud del abuso de las prerrogativas con que actúa el funcionario público frente a los particulares en representación del Estado desnaturalizado y pervirtiendo la escénica misma de la función que desempeña, cuyo sentido último es precisamente la protección de la persona humana.

La tortura ataca también la libertad personal, en todos aquellos casos en que el pasivo es detenido y privado de su libertad arbitrariamente, y tomando en

(28) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Febrero de 1987.

(29) De la Cuesta Arzamendi, José., Op. Cit., p. 28

consideración que durante el auxilio en la investigación de los delitos, las corporaciones policíacas realizan detenciones que en muchas ocasiones son ilegales, pues no cuentan con una orden emitida por la autoridad judicial, tales detenciones atentan contra la libertad personal del pasivo por la ilegalidad y la arbitrariedad de las mismas, a más de que no estar detenido el pasivo, este podría sustraerse de la tortura de que pudiera ser objeto.

Otro de los bienes jurídicamente tutelados por el tipo penal que nos ocupa es la libertad, pero no la libertad de carácter físico, sino la libertad de

autodeterminación, es decir la libertad de manifestarse libremente, esto en razón de que cuando el pasivo es objeto de dolores o sufrimientos para obtener de él información o una confesión, se le está coartando la posibilidad de manifestarse libremente (30).

a) Objeto Material

Siendo el objeto material la persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro, es evidente que en el caso lo será la persona que es coaccionada o bien que sufre dolores o sufrimientos infligidos.

b) Sujeto Activo

De acuerdo al artículo 3º. De la ley federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, se exige la calidad de servidor público en el sujeto activo del delito.

(30) De la Cuesta Arzamendi, José L., Op. Cit., p. 29.

Ahora bien, el artículo 212 del Código Penal Dispone: "Es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal descentralizada o en el Distrito Federal, organismos descentralizados, Empresas de participación estatal mayoritaria, organismos y asociaciones asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el congreso de la unión, o en los poderes Judicial Federal y judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales.

La limitación del círculo de autores convierte al tipo que nos ocupa en un delito especial. La doctrina divide a los delitos especiales en propios e impropios, señalando que en los primeros los autores solo pueden ser las personas especialmente designadas por el tipo penal; mientras que en los segundos los delitos pueden ser realizados por cualquier persona, con la salvedad de que si lo realizan las personas calificadas, se da lugar a una agravante de la pena. El delito especial propio no dispone de una figura común paralela, por ser el fundamento de su sanción la calidad o posición especial del autor, de modo que si la conducta se realiza por quien no pertenece al círculo de autores, aunque consista en actos de ejecución la conducta será atípica.

No obstante lo anterior, en el artículo 5º. De la Ley en estudio, establece en su párrafo segundo que se aplicaran las mismas penas al tercero que, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido, siempre y cuando sea instigado o autorizado por un servidor público, lo que hace suponer que el activo en el delito de tortura podrá ser cualquier persona, sin embargo para que un tercero cometa el delito en cuestión, es menester que sea instigado o autorizado por un servidor público, significando esto que necesariamente requerirá la intervención de un funcionario público para cometer

el referido ilícito, lo que conlleva a afirmar que si bien un tercero puede ser responsable del delito de tortura, únicamente lo será en la medida que lo sea antes un servidor público.

D) Sujeto Pasivo

Puede ser cualquier persona que se encuentre privada de su libertad, ya sea con motivo de la investigación de un delito o bien cumpliendo una pena. La condición exigida en la víctima que este privada de su libertad responde al hecho de que quienes están en esa condición, se hallan imposibilitados de defenderse de la acción delictiva de que son objeto.(31)

A este respecto, nos adherimos a lo señalado por Reinaldi, ya que consideramos que la privación de la libertad del pasivo es indispensable para que el funcionario público pueda aplicar la tortura con alguna de las finalidades que exige el tipo penal, pues de no estarlo nos explicamos como se le podría someter a torturas.

CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE TORTURA EN ORDEN AL TIPO

a) Por su Composición

La tortura constituye un tipo anormal, en razón de que en su descripción legal se incluyen elementos tanto de carácter normativo como subjetivo; así tenemos

(31) Félix Reinaldi, Victor, Op. Cit., p. 102.

que coacción e infligir son palabras que requieren de cierta valoración jurídica o cultural; por otra parte, la determinación de una serie de fines a alcanzar a través de la causación de dolores o sufrimientos de referencia, remite a criterios eminentemente subjetivos

b) Por su ordenación metodológica

Es fundamental o básico, tan es así que existe una Ley que regula exclusivamente el delito de tortura.

c) En función de su autonomía e independencia

Es autónomo en razón de que tiene vida propia, es decir no depende de otro tipo penal.

d) Por su formulación

Es de formulación amplia, en virtud de que los dolores o sufrimientos físicos o bien la coacción a que se refiere el tipo penal, son dobles mediante una gran variedad de medios de ejecución.

e) Por el daño que causa

Es de daño y no de peligro, toda vez que se produce un menoscabo en la salud física o psíquica del pasivo, a mas de que el tipo penal establece que los dolores o sufrimientos que produzca el activo deben ser graves.

ATIPICIDAD

La atipicidad tendrá origen cuando falte alguno o algunos de los elementos que integran el tipo penal. En el caso tendremos atipicidad cuando:

- a) Aún y cuando estén integrados todos y cada uno de los elementos que constituyen la conducta que describe el artículo 3º de la Ley de la materia, falta de calidad específica en el sujeto activo del delito.

- b) Habiéndose reunidos los elementos del tipo penal y teniendo el activo la calidad de servidor público, este no es del Distrito Federal o de la Federación.

El funcionario público a pesar de haber realizado los actos tendientes a la provocación de dolores o sufrimientos físicos o psíquicos no logra causar estos en el pasivo.

El activo, no obstante haber logrado causar en la persona del pasivo dolores o sufrimientos, estos no alcanzan la gravedad que exige el tipo penal.

No obstante haberse provocado dolores o sufrimientos graves en la persona del pasivo, los mismos no se infligieron con alguna de las finalidades que señala el artículo 3º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

3. ANTIJURICIDAD

La conducta desplegada por el servidor público será antijurídica, cuando encuadrada en la descripción que hace el artículo 3° de la Ley de la materia, no este protegida por alguna causa de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La Ley y la doctrina señalan como causas de justificación: El estado de necesidad, la legítima defensa, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

Ahora bien, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, establece en su artículo 6°: "No se consideraran como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia. Tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad".

Lo anterior trae como consecuencia la eliminación de la hipótesis de obediencia jerárquica como causa de justificación en el delito de tortura, quedando subsistentes todas las demás.

a) Estado de necesidad

El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona (32).

Esta excluyente podrá resultar encuadrable en el caso que un funcionario público o un particular con autorización de aquél, torture a la persona que tiene conocimiento cierto del lugar en donde se encuentra una bomba, que de no desactivarse causaría la muerte de un gran número de personas. Caso en que si bien existe una lesión a los bienes jurídicos del torturado, la Tortura se impone para salvar otros de mayor valía, como lo es la vida humana.

a) Legítima defensa

Legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios (33).

El ejemplo citado en la excluyente de estado de necesidad, sirve también para ilustrar el de la legítima defensa, con la salvedad que el torturado sería en este caso la persona que atenta contra la vida de las personas.

b) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

Respecto a estas excluyentes, Reinaldi nos dice que no es posible que puedan darse estas justificantes en el delito de tortura, porque ninguna ley, en el sentido

(32) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., P. 203.

(33) Idem.

estricto o amplio obliga a imponer tortura ni podrá hacerlo validamente frente al texto Constitucional que prohíbe la aplicación de tormentos, de modo que mal podría justificarse en el cumplimiento de un deber legal, ni nadie puede ser titular de un derecho cuyo ejercicio legítimo o regular pueda consistir en semejante imposición, ni de autoridad que pueda legítimamente ejercerse, aplicando u ordenando aplicar torturas, porque estas por definición exceden de lo necesario, de lo lógico y de lo humanamente aceptable; y desde que la tortura dejó de ser un instituto jurídico, desapareció también la posibilidad de torturar en el desempeño de un cargo (34).

4. IMPUTABILIDAD

La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del autor, en el momento del acto típico, que lo capacitan para responder del mismo. En el caso será imputable el servidor público que al momento de castigar, coaccionar o infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, tenga la capacidad de entender en el campo del derecho, además de querer el resultado de esos actos.

INIMPUTABILIDAD

De acuerdo a lo previsto por la fracción VII del artículo 15 del Código Penal, habrá una causa de inimputabilidad cuando: "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

(34) Félix Reinaldi, Víctor, Op. Cit., P.p. 109 y 110.

mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser 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 lo anterior se arriba al conocimiento, que las causas de inimputabilidad son dos a saber: 1) Trastorno mental y 2) Desarrollo intelectual retardado.

El trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psíquicas, misma que debe ser de tal magnitud que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado o de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

En el caso, resulta difícil admitir que el agente pudiera encontrarse en la hipótesis del trastorno mental, en razón de que para tener la calidad de servidor público y sobre todo que este relacionado de alguna manera con la administración de justicia, requiere de un estado de salud mental sano; no obstante ello, es indiscutible que existe la posibilidad de que durante el desempeño de sus funciones pueda caer en alguna de las hipótesis de trastorno mental, estado en el que pudiera causar en contra de una persona dolores o sufrimientos graves, sin embargo de acuerdo al tipo penal de la figura que nos ocupa, tales dolores o sufrimientos deben de llevar consigo la finalidad de obtener una confesión, una información, o bien la de castigarla por un acto que haya cometido o presumiblemente cometió, lo que pone de manifiesto que si el activo inflige los dolores o sufrimientos referidos con algunas de las finalidades descritas, éste tendría incuestionablemente capacidad de entender y querer en el campo del derecho, echando por tierra consecuentemente la posibilidad de que se dé en la tortura esta causa de inimputabilidad.

Respecto al desarrollo intelectual retardado, tampoco operara en el delito que nos ocupa, en razón de que necesariamente se requiere que el sujeto que pretenda ocupar un cargo en la administración pública tenga un normal desarrollo intelectual.

No obstante todo lo anterior, ambas causas de inimputabilidad operaran con respecto al tercero que inflija dolores o sufrimientos, instigado o autorizado por un servidor público, esto en virtud que de acuerdo al artículo 5° de la Ley que regula el delito de tortura, los dolores o sufrimientos de referencia, los podrá causar el tercero con cualquier finalidad y tomando en consideración que es posible que un individuo que no tenga la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta, imponga dolores o sufrimientos al pasivo con cualquier finalidad, pudiendo ser por un simple plato de comida o tal vez por una cantidad de dinero, es incuestionable que estas causales podrán invocarse en el presente delito, pero solo por lo que respecta a los terceros que intervengan en la comisión del delito de tortura.

5. CULPABILIDAD

Castellanos Tena defina a la culpabilidad como el nexos intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto. El intelectual consiste en el conocimiento de la antijuricidad de la conducta y el emocional indica la suma de dos querereres: De la conducta y del resultado.(35)

(35) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., p.234.

Ahora bien, la Ley Penal prevé en su artículo 8º dos formas de culpabilidad: dolosa (intencional) y culposa (imprudencial).

Respecto a la culpa, Luis de la Barreda, nos indica que no tiene lugar en el delito de tortura, en razón de que la conducta del sujeto activo ineludiblemente por exigencia del principio de legalidad ha de perseguir alguna de las finalidades que se indica en el tipo penal. (36)

Lo anterior pone de manifiesto que la única forma de culpabilidad que reviste el delito de tortura es el dolo, en virtud de que se requiere la intención de infligir al pasivo dolores o sufrimientos y la intención también de alcanzar una de las finalidades que señala el tipo penal.

Por otra parte, Reinaldi manifiesta que se trata de un dolo eventual, en razón de que la gente deba actuar con propósito y voluntad de causar un sufrimiento físico o psíquico agudo o al menos representárselo como probable y asentirlo

Sin embargo, de la Barreda nos indica que la Ley admite el dolo eventual y el dolo directo. La voluntad dolosa -indica- se debe conocer y querer o conocer y aceptar la concreción de: La lesión de los bienes jurídicos, la relación entre el sujeto y la conducta que permite individualizarlo como autor material de dicha conducta, la calidad del servidor público, el sujeto pasivo, el objeto material, la

(36) De la Barreda Solorzano, Luis, Op. Cit., p.113.

actividad de infligir dolores y sufrimientos, el resultado de estos y que la actividad típica se lleve a cabo en ejercicio de las funciones públicas (37).

INCULPABILIDAD

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y voluntad. De acuerdo al artículo 15 del Código Penal, son circunstancias de inculpabilidad:

VIII. "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 por que el sujeto desconozca existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código"; y

IX. "Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizo, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho".

La causal prevista en la fracción VIII, operará si el activo actúa por error invencible sobre la exigibilidad del deber jurídico penal en los casos de temor fundado. En relación a la causal prevista en la fracción IX, no se podrá reprochar al sujeto activo la conducta de infligir a otro por si o valiéndose de tercero dolores o sufrimientos graves con alguna de las finalidades típicas, cuando se

(37) De la Barreda Solorzano, Luis, Op. Cit., p. 112.

coloca en una hipótesis de no-exigibilidad del deber jurídico penal (38), esto en virtud de que el derecho no exige de los hombres una conducta heroica sino mediana y, en consciencia no castiga a quien impulsado por las trágicas circunstancias, prefiere el mal ajeno en vez del propio (39). Esto ocurre exclusivamente en los casos de temor fundado, cuando el sujeto realiza la conducta como consecuencia de sufrir él previamente una vis compulsiva (40).

6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Las condiciones objetivas de la punibilidad son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación (41).

De la propia definición de las condiciones objetivas de punibilidad, se deduce que su presencia es excepcional como elemento del delito, y que por tanto su ausencia es más común que su presencia. Ahora bien, respecto al delito de tortura tenemos que en la Ley que lo regula no se condiciona de ninguna manera su penalidad.

Cabe hacer notar, que siendo este uno de los elementos que la teoría del delito considera como no esenciales, su ausencia no afecta en lo absoluto la integración del mismo.

(38) De la Barreda Solorzano, Luis, Op. Cit., p. 141.

(39) Félix Reinaldi, Víctor, Op. Cit., p. 117.

(40) De la Barreda Solorzano, Luis, Loc. Cit.

(41) Castellanos Tena Fernando Op. Cit. p. 278.

7. PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

En el presente caso, el artículo 4° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura señala como penas para el que incurra en la comisión de este delito la de prisión, la multa y la inhabilitación de cualquier cargo público.

a) Pena de prisión

Tanto para el funcionario público como para el tercero que comete el delito de tortura instigado o autorizado por aquél, el artículo 4° en relación con el 5° señalan la pena privativa de libertad de tres a doce años.

b) La multa

Además de la pena privativa de la libertad, el funcionario público o el tercero que cometa el delito de tortura se hará acreedor a una multa de doscientos a quinientos días de salario percibido al momento de la consumación del delito.

c) la inhabilitación

Corresponderá también al responsable de este ilícito la inhabilitación en el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de la privación de la libertad que le haya sido impuesta.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistentes el caracter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Al analizar las diferentes especies de excusas absolutorias que regula el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, nos encontramos que la única que pudiera operar en el delito de tortura es la contenida en el artículo 55 del referido ordenamiento, el cual señala a la senilidad o precario estado de salud del sujeto activo del delito, como motivos por los que el juez podrá prescindir de la pena privativa de la libertad.

2.3. LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

Primeramente, debemos señalar que la información relativa a nuestro país en el informe de Amnistía Internacional, Se refiere a testimonios y denuncias de hechos de 1980 a 1982; haciéndose también referencia a sucesos ocurridos al comienzo del régimen del señor Miguel de la Madrid.

A raíz de ello, dos de los mas altos funcionarios de este gobierno, reconocieron por lo menos implícitamente la existencia del problema, al señalar el señor García Ramírez, entonces Procurador General de la República, entre otras ideas que "Hay inconformidad contra los tratos crueles e inhumanos, que son indignos de nuestro Estado de Derecho".

Por su parte, el señor Miguel de la Madrid, entonces presidente de la República manifestó que "No es posible hablar de la vigencia real del Estado de derecho cuando hay desbordamiento de funciones en agravio de particulares... Por ello deben de quedar proscritos, y los reprobado con pleno convencimiento, cualesquiera actos de autoridad que se concreten en situaciones de privación ilegal de la libertad, tortura como método de investigación, venta de seguridad o protección, ilegal invasión de domicilio, exacciones y asociaciones delictuosas entre policías y entre delincuentes y policías.

Tal como señala Luis de la Barreda , en su obra "La Tortura en México, Un Análisis Jurídico", estas declaraciones tuvieron gran importancia, que ciertamente no han bastado para impedir la practica de la tortura, pero lo trascendente de los pronunciamientos de altos funcionarios, es la aceptación de que la tortura es una realidad en México.(42)

A raíz de los sismos del 19 y 20 de Septiembre de 1985, según informaciones periodística, se descubrieron entre las ruinas de un edificio en que se encontraba la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cadáveres con signos de tormento evidente. Señala don Luis de la Barreda, que a pesar del escándalo que se suscito, nadie fue sancionado, ni siquiera consignado o procesado, o cesado de su empleo por esos hechos.

Sin embargo, poco después se promulgo la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cuyo antecedente inmediato se encuentra en la iniciativa de

(42) De la Barreda Solórzano, Luis. Op. Cit., P.p. 72,73.

ley representada por el diputado Víctor Alfonso Maldonado Moreleón ante la Cámara de Diputados el 22 de Julio de 1985, elaborada con el fin de reglamentar el artículo 22 Constitucional, la cual no prospero.

Por otra parte, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, tiene como antecedente primario, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, ya que la ley se expidió precisamente para cumplimentar el compromiso que nuestro país había adquirido.

Recientemente se han manifestado en tal sentido los señores Víctor Orduña Muñoz miembro de la asamblea de representantes del Distrito Federal, y el señor Miguel Concha Malo, director del Centro de Derechos Humanos "Fray Francisco de Vitoria" al señalar que: La Ley sobre la tortura en vigor promovida en la administración anterior es insuficiente.

Al efecto, señalamos conveniente señalar algunas de las ideas que se expusieron en la Cámara de Diputados al analizar la iniciativa del proyecto de ley presentada para su consideración por los Senadores integrantes de la Comisión de Derechos Humanos.

A manera de ejemplo, podemos citar a la diputada Rosario Ibarra de Piedra, cuando señalo que: " tienen mucha prisa, porque se comprometieron en la Convención de la tortura a dar un informe en un lapso de un año y que mejor de una ley que informe.(43)

(43) Debates Cámara de Diputados, año I, No. 9. Abril 24. 1984. Diputados, p. 38.

Sobre el particular, algunos legisladores entre ellos el diputado Jiménez Remus, se opusieron a la aprobación de la iniciativa de ley; el autor de la iniciativa fue en esta ocasión el Senador Gonzalo Martínez Corbalá, enviada por la Cámara de Senadores con el objeto de que la misma fuera devuelta a comisiones, para que sobre el tema abriera un foro de consulta, arguyendo que resultaba inútil su expedición, ya que los distintos ilícitos que una autoridad podía cometer en el tratamiento a indiciados y testigos de cargo con el objeto de obtener un resultado concreto que pudiera traducirse en el supuesto triunfo de la investigación policiaca o ministerial, ya que estaban previstos y simplemente se duplicarían las disposiciones constitucionales.

A manera de ejemplo, podemos señalar algunas de las argumentaciones del señor Jiménez Remus, al manifestar que: "Esta iniciativa de ley es inocua, es ineficaz, es intrascendente, si se prueba o no se prueba no pasa absolutamente nada en el apartado administrativo de la procuración de administración de justicia, ¿por qué?, Porque no resuelve el problema de fondo", esta iniciativa y su articulado, no dice nada nuevo, todo ya esta en el apartado administrativo de la procuración y de la administración de justicia. Y que vamos a cometer un fraude legislativo si aceptamos y aprobamos una ley a sabiendas que es imperfecta, que tiene y crea más lagunas legales.

Sin embargo, la mayoría se pronuncio a favor de la aprobación de la ley, al considerar que: "Cuando menos habrá que reconocer que esta iniciativa es un avance en cuanto que se reconoce ya abierta y oficialmente que hay tortura".

Mediante decreto presidencial de 25 de abril de 1986, el entonces presidente Miguel de la Madrid Hurtado, mandó publicar la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual se componía de siete artículos.

En su artículo 1º tipifica el delito de tortura, que al respecto se señaló que en la ley propuesta se tipificó como conducta ilícita y punible: "La del servidor público que torture bajo cualquier pretexto, a una persona buscando en ella la confesión de un hecho, la admisión de una culpa propia o de un tercero, el obtener información o el inducir una conducta"; y que, por razones de competencia constitucional legislativa del Congreso de la Unión, se señala como sujeto activo del ilícito a cualquier servidor público federal o del Distrito Federal. Tocara decidir a los congresos locales, el uso de su soberanía, la conveniencia de reglamentar en sus propias leyes falta semejante a la que aquí se tipifica.

En su artículo 2º, establece la sanción que corresponde este delito, consistente en pena privativa de libertad de 2 a 10 años, 200 a 500 días de multa, privación del cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tantos del tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta, y al respecto señaló en la iniciativa que "proponemos también una pena privativa de libertad más alta debido a que nos parece mas adecuada a la gravedad del delito que se comete, agregamos también como sanción, multa en inhabilitación para desempeñar la función publica.

Respecto del artículo 3º, este señalaba que "No debía proceder pretexto circunstancial alguno que exima al sujeto activo de la tortura de la imposición de

la pena correspondiente, es por ello que el inculpado nunca podrá invocar, como circunstancias atenuantes de responsabilidad, situaciones excepcionales, inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra emergencia pública".

Se garantiza el peritaje de médico legista o de facultativo médico nombrado por el interesado en el momento que lo solicite, y la expedición inmediata de un certificado con el resultado del examen (art. 4º); al respecto se señaló que "No se nos escapa la dificultad de prueba que conlleva el ilícito de tortura, para facilitar su demostración proponemos que, a su pedimento, cualquier detenido deberá ser reconocido médicamente por un facultativo médico del servicio oficial o particular de su elección, a quien se le impone la obligación e expedir en forma inmediata, certificación del resultado del examen, estamos conscientes que esta disposición no supera totalmente la grave dificultad probatoria, pero desde luego, los ofendidos podrán intentar la demostración del ilícito mediante cualquier medio de prueba (44).

Asimismo, cabe decir que esta previsión pretendía disminuir la tortura física por medios materiales, y de ninguna manera se pretende que podría ser detectable la tortura moral o psicológica por exámenes médicos.

En el artículo 5º se señalaba que: "Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante tortura, podrá invocarse como prueba".

(44) Castro y Castro, Juventino. La Tortura en México. C.N.D.H. Archivo de la Nación. México 1994. P. 179.

En el artículo 6º, se establecía que: "Cualquier autoridad que conozca de un hecho de tortura, esta obligada a denunciarlo de inmediato, en virtud de que se considero que; los delitos de tortura no sólo deben ser denunciados por la víctima, sujeto pasivo de la misma, sino también de manera obligatoria, por cualquier autoridad que sepa que se ha cometido la tortura, de este modo se otorgan más garantías al sujeto pasivo de los malos tratos quien, como consecuencia de estos puede no estar capacitado para denunciarlos".

Por último en el artículo 7º, se señalaban las disposiciones supletorias, al manifestar que todo aquello no previsto en esta ley, serán aplicables las disposiciones del Código penal para el Distrito federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal; el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En efecto consideramos que la expedición de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura, ha resultado del todo ineficaz ya que no establece ningún mecanismo efectivo a efecto de combatir la práctica de la tortura, sino que se limita a duplicar disposiciones ya contenidas en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo posteriormente siendo presidente Carlos Salinas de Gortari, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura sufrió una reforma, publicada en el diario oficial de la federación el 27 de diciembre de 1991, la cual será objeto de nuestro análisis que con posterioridad haremos.

2.4. ANALISIS A LOS ARTICULOS 1,2,3,4,5 Y 6 DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

ART. 1º .- La presente Ley tiene por objeto la prevención y sanción de la tortura y se aplicará en todo el territorio nacional en materia del Fuero Federal y en el Distrito federal en materia del Fuero Común.

COMENTARIO.- El derecho en general tiene como finalidad encausar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; de igual manera las leyes penales tendrán como objetivo principal la conservación del orden social mediante la regulación de aquellas conductas que pudieran hacer peligrar la paz y seguridad sociales, siendo este el caso de la Ley en comento, cuyo objetivo es precisamente evitar que los servidores públicos sigan incurriendo en una conducta tan reprochable como lo es el de torturar a aquellos individuos que se ven involucrados en la comisión de un ilícito penal. Por otra parte, el precepto en mención fija expresamente el ámbito de validez espacial de la presente Ley, siendo éste la República Mexicana en materia del Fuero Federal y el Distrito Federal en materia del Fuero Común. En otro orden de ideas, cabe hacer mención que de acuerdo a la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución General de la República, el congreso de la Unión está facultado para definir los delitos y las faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, y careciendo el Distrito Federal de poder Legislativo local propio, la función legislativa recae en el mismo Congreso de la Unión, de acuerdo a la fracción VI del mencionado artículo Constitucional, realizando por tanto una doble función legislativa.

ART. 2º .- Los órganos dependientes del ejecutivo Federal relacionados con la procuración de justicia llevarán a cabo programas permanentes y establecerán procedimientos para:

I. La orientación y asistencia de la población con la finalidad de vigilar la exacta observación de las garantías individuales de aquellas personas involucradas, en la comisión de algún ilícito penal;

II. La organización de cursos de capacitación de su personal para fomentar el respeto a los derechos humanos;

III. La profesionalización de sus cuerpos policiales;

IV. La profesionalización de los servicios públicos que participan en la custodia y tratamiento de toda persona sometida a arresto, detención o prisión.

COMENTARIO.- Son órganos dependientes del Ejecutivo Federal, las Secretarías de Estado, el Departamento del Distrito Federal y la Procuraduría General de la República. Ahora bien, aquellos que de alguna manera están relacionados con la procuración de justicia son la Secretaria de Gobernación, el Departamento del Distrito Federal y la Procuraduría General de la República. En efecto, la primera a través de la Dirección General de Servicios Cordinados de Prevención y Readaptación Social y la Comisión Nacional de Derechos Humanos; el segundo a través de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la dirección General de Reclusorios y finalmente la tercera, quien realiza una función directa.

En relación a la asistencia y orientación a que se refiere la fracción I, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha estado llevando a cavo a través de los diversos medios de comunicación campañas de orientación al ciudadano

respecto a las garantías individuales con que cuentan en el momento en que son involucrados en la comisión de un delito; sin embargo, es evidente que el conocimiento por parte del ciudadano de las garantías individuales no es suficiente para que se le respeten las mismas, toda vez que esto no ha representado un obstáculo para que el servidor público las vulnere impunemente.

Por lo que hace a lo señalado en la fracción II, no cabe duda que de llevarse a cabo los cursos de referencia con la seriedad debida, tendría consecuencias muy favorables, toda vez que el respeto a los derechos humanos dependa única y exclusivamente del servidor público y no del conocimiento que de los mismos pueda tener el particular.

No es nada nuevo lo dispuesto en la fracción III, ya que siempre se ha hablado de ello, sin embargo muy poco se ha hecho al respecto y lo que se ha hecho, poco resultado ha dado, esto en virtud de que desgraciadamente las nuevas generaciones de policías se corrompen con las ya existentes o bien como consecuencia del mismo medio en que se desenvuelven.

Finalmente por lo que respecta a la fracción IV, la Ley que establece las normas mínimas de readaptación social de sentenciados, el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, así como el Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, establecen en sus artículos 5º., 126 y 89, respectivamente, la obligación por parte del personal, de participar en los cursos de preparación y actualización para el mejor desarrollo de sus funciones, a más de que se prohíbe expresamente en los numerales 13, 9 y 8, respectivamente, todo trato denigrante o violencia en contra de los internos, de

lo que resulta que lo señalado en la fracción referida ya se encuentra totalmente regulado en los ordenamientos mencionados.

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

No se considerarán como tortura la 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.

COMENTARIO.- Toda vez que este precepto se refiere al tipo del delito, materia de estudio del presente trabajo, sólo nos concentraremos a hacer un breve comentario respecto a las características del ilícito en cuestión.

Al analizar la descripción que se hace del delito de tortura, nace primeramente la inquietud del porque los dolores o sufrimientos a que se refiere la descripción típica deben ser graves, si aún no siéndolos la conducta del servidor público será igualmente reprochable; significando esto que el servidor público podrá causar libremente dolores y sufrimientos en contra de la persona del pasivo, mientras tenga el cuidado de que no alcancen la gravedad a que se refiere el tipo penal. Por otra parte nos preguntamos quién y cómo se pueden determinar los dolores y sufrimientos de carácter psíquico y más aún la gravedad de estos, si los mismos

no son apreciables por los sentidos y finalmente porque se debe perseguir cierta finalidad al aplicar la tortura, si es más reprobable aún cuando es aplicada por simple placer, pues es indiscutible que algunos miembros de corporaciones policíacas han desarrollado tal grado de sadismo, que disfrutaban causando dolores y sufrimientos a los detenidos sin perseguir alguna finalidad en particular.

ART. 4º .- A quien cometa el delito de tortura 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 tercios del lapso de privación de libertad impuesta. Para los efectos de la determinación de los días multa se estará a lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal.

COMENTARIO.- Tratándose de la punibilidad del delito que nos ocupa y a la que se le dedicó un apartado espacial, sólo queda decir, que siendo un delito que atenta contra todos y cada uno de los bienes jurídicos enumerados en el capítulo tercero del presente trabajo, nos parece que la pena que a que pudieran hacerse merecedores los activos de este delito es definitivamente muy baja.

ART. 5º .- Las penas previstas en el artículo anterior se aplicarán al servidor público que, con motivo del ejercicio de su cargo, con cualesquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3º. , instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves sea físico o psíquicos, o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia.

Se aplicarán las mismas penas al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita, o implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido.

COMENTARIO.- El primer párrafo del precepto en cuestión nos indica las conductas del servidor público que son equiparables al delito de tortura. Por otra parte, en el párrafo II resalta el hecho de que el delito que nos ocupa pueda ser cometido por un tercero, sin la necesidad de que tenga la embestidura de servidor público, lo que pudiera resultar contradictorio en relación a lo establecido por el artículo 3° del mismo ordenamiento, sin embargo no es así, en razón de que si bien es cierto de que un tercero pueda ser sujeto activo del delito de tortura, también lo es que la comisión de éste por aquél, sólo es posible con la coparticipación de un funcionario público, ya sea mediante su instigación o autorización; significando ésto que el tercero nunca podrá cometer el delito de tortura si no es con el consentimiento tácito o expreso del servidor público, pues de no ser así incurriría en la comisión de cualquier otro delito menos el de tortura. Ahora bien; respecto a la igualdad de la pena del tercero en relación con la del servidor público, ésta se justifica plenamente en virtud del menosprecio por parte de aquél a los valores humanos.

ART. 6° .- No se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoque o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en la investigaciones o cualquier otra circunstancia. Tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad.

COMENTARIO.- El legislador ha querido con este artículo evitar el que se pudiera atentar contra la esencia misma contra el delito de tortura, pues excluye expresamente la figuras de inestabilidad política y urgencia en la investigaciones como causas excluyentes de responsabilidad, ya que de ni hacerlo se presentaría para ser invocada con frecuencia, sobre todo en la averiguación previa por parte de las corporaciones policiacas. Por otra parte, se excluye también como justificante la obediencia jerárquica, en razón que de no ser así se daría lugar a la práctica sistemática de la tortura argumentando precisamente la obediencia hacia los superiores.

2.5. ANALISIS A LOS ARTÍCULOS 7,8,9,10,11 Y 12 DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

ART. 7º .- En el momento que lo solicite cualquier detenido o reo deberá ser reconocido por perito médico legista; y en caso de falta de éste, o si lo requiera además, por un facultativo de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir de inmediato el certificado correspondiente y en caso de apreciar que sean infligido dolores o sufrimientos, de los comprendidos en el primer párrafo del artículo 3º ., Deberá comunicarlo a la autoridad competente. La solicitud de reconocimiento médico puede formularla el defensor del detenido o reo o un tercero.

COMENTARIO .- Toda persona que es privada de su libertad generalmente es reconocida por un médico legista y no hay además impedimento legal para que sea examinado por un médico de su elección y desde luego para expedir el certificado que corresponda; sin embargo, consideramos que la apreciación de los dolores o sufrimientos a que se refiere el tipo penal es totalmente subjetiva, aún y cuando lo haga un médico, pues como ya se ha indicado con anterioridad, los dolores y sufrimientos psíquicos no son apreciables por los sentidos y, en caso de que fueran de carácter físico y se presentaran huellas de lesiones en la víctima, estas difícilmente podrán indicar la magnitud de los dolores sufridos.

ART. 8 .- Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba.

COMENTARIO .- El Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal disponen en sus artículos 287 y 249 respectivamente; "La confesión ante el Ministerio Público u ante el Juez deberá reunir los siguientes requisitos: II. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral".

De la anterior disposición se desprende que uno de los requisitos para que la confesión tenga valor jurídico probatorio, es precisamente que no medie coacción ni violencia de ninguna especie cuando es emitida; no obstante ello, cuando el detenido argumenta que fue objeto de tortura al momento de rendir su declaración, tiene en su contra la carga de la prueba y siendo este un delito cuya comisión es clandestina, consecuentemente en ausencia de testigos, es

prácticamente imposible de probar, aunado a que la tortura de carácter psíquica no es apreciable por los sentidos, es decir, no deja huella alguna y en los casos de tortura física esta es aplicada con tal profesionalismo que también difícilmente dejará rastro alguno que pueda determinar que se fue objeto de élla.

ART. 9º .- No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculcado, y en su caso del traductor.

COMENTARIO.- De acuerdo a lo establecido por el artículo 207 de Código Federal de Procedimientos Penales y 136 del Código de Procedimientos Penales para le Distrito Federal, la confesión sólo puede ser rendida ante el ministerio Público, Juez o tribunal de la causa, por lo que resulta intrascendente lo dispuesto en la primera parte de este artículo. Respecto a las declaraciones rendidas ante Ministerio Público, es menester señalar que cuando el inculcado no cuenta con defensor particular, queda a merced de la autoridad referida, en razón de que ésta generalmente actúa bajo la complacencia del defensor de oficio, quien lejos de cumplir con la función que le es asignada, actúa en complicidad con el Ministerio Público para obtener la declaración que mejor satisfaga al fiscal del conocimiento. A este respecto cabe hacer una reflexión; es del conocimiento general que los defensores de oficio de las distintas agencias del Ministerio Público, además de pertenecer a la propia Procuraduría, en su mayoría son pasantes en Derecho que están cumpliendo con su servicio social, consecuentemente muy jóvenes, lo que origina que vean con poca seriedad la función que les es asignada, a más de que sean presa fácil de la corrupción que impera en las agencias investigadoras, naciendo la inquietud del por que no se le

da mayor importancia a este puesto tan trascendente dentro del procedimiento penal mexicano y del que su correcto desarrollo depende en gran parte la libertad del inculpado.

En este orden de ideas diremos que es ante la autoridad Judicial donde la declaración del indiciado cobra verdadera relevancia, en razón de que ya no actúa bajo presión alguna, consecuentemente es a esta declaración a la que se le debería otorgar valor probatorio; sin embargo, cabe destacar que nuestro máximo Tribunal ha determinado que la declaración inicial es la que debe prevalecer en caso de haber dos o mas declaraciones en diferente sentido, lo que significa que será a la rendida ante el Ministerio Público a la que se le otorgará valor probatorio, propiciando con ello que el fiscal del conocimiento, quien lejos de ser una institución de buena fe trate por cualquier medio de que el inculpado se declare confeso de los hechos que se le imputan.

Por ultimo solo cabe decir que resultó un verdadero acierto la incorporación que se hizo en la Ley con lo que respecta al traductor.

ART. 10 .- El responsable de alguno de los delitos previstos en la presente Ley estará obligado a cubrir los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole, en que hayan incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito. Asimismo, estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos, en los siguientes casos:

- I. Pérdida de la vida;
- II. Alteración de la salud;

- III. Pérdida de la libertad;
- IV. Pérdida de ingresos económicos;
- V. Incapacidad laboral;
- VI. Pérdida o el daño de 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.

COMENTARIO .- Consideramos que el artículo en comento, bien pudo haber hecho referencia únicamente a la obligación por parte del responsable en la comisión de este ilícito de reparar el daño y no la obligación de cubrir los gastos por cada uno de los conceptos que menciona en la primera parte del artículo en cuestión, ni mucho menos a la indemnización por los perjuicios causados en los casos que enumera en las fracciones correspondientes, pues de acuerdo a lo dispuesto por la fracción II del artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, la reparación del daño comprende: II. "La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la Víctima", de lo que se colige que todos y cada uno de los conceptos que menciona, incuestionablemente forman parte de la reparación del daño.

ART. 11 .- El servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura, está obligado a denunciarlo de inmediato, si no lo hiciera, se le impondrán de tres meses a seis años de prisión y de quince a sesenta días de

multa, sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes. Para la determinación de los días de multa se estará a la remisión que se hace en la parte final del artículo 4º de este ordenamiento.

COMENTARIO .- No obstante que el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone: "Toda persona que en el ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público"; le Ley no sanciona a aquél funcionario público que hiciere caso omiso de este deber, por lo que resulta de gran importancia lo establecido en el artículo que se comenta, pues además de establecer la obligación de denunciar el hecho delictuoso, establece también una sanción en caso de no hacerlo, situación esta que debería prevalecer en todos los delitos que sean perseguibles de oficio.

ART. 12 .- En todo lo no previsto por esta ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y en toda la República en materia de Fuero Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la Ley Reglamentaria del artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

COMENTARIO .- Al ser la Ley federal para Prevenir y Sancionar la Tortura un ordenamiento de carácter penal, es obvio que sean aplicados supletoriamente los estatutos que refiere, ya que difícilmente una Ley especial podría comprender los principios tanto sustantivos como adjetivos que se deben observar en todo juicio penal.

2.6. LA DIFICULTAD DE PROBAR ESTE ILICITO.

Hoy como acontecía antes de la promulgación de esta ley, al rendir su declaración preparatoria ante el juez, los acusados siguen diciendo -como lo decían antes de la promulgación de la ley-, que se les torturó, los agentes del Ministerio Público y de la policía judicial, una y otra vez -como lo hacían antes de la promulgación de la ley-, lo siguen negando. Nos cabe preguntar ¿A quién hay que creerle? La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que ante dos declaraciones en diverso sentido de un acusado, prevalece la inicial. La declaración inicial del acusado es la que este rinde, por lo general, ante la policía judicial. Por disposición de la Constitución, de los Códigos de procedimientos penales y de la Ley federal que se comenta, esa resolución carece en absoluto de valor jurídico probatorio cuando es emitida bajo tortura. Podría permanecer entonces, que, de esta manera, se otorga una amplia protección al acusado; que los agentes policiacos deben comportarse ante él respetuosamente y abstenerse de someterlo a presión alguna, pues de no hacerlo así todo lo que el acusado manifestara carecería de valor; que, por ello, la postura de la Suprema Corte es correcta.

Pero el acusado tiene la carga de la prueba. El acusado tiene que probar que fue torturado. Procesalmente, su declaración ante la autoridad policiaca tiene pleno valor jurídico si él no prueba que se le sometió a la tortura. Por las condiciones en que se realiza la tortura es prácticamente que el acusado pueda probarla. ¿A qué testigos podría recurrir? ¿Qué agente policiaco reconocería haber infligido el más mínimo maltrato a un detenido? La tortura perpetrada mediante violencia moral no deja huella alguna apreciable por los sentidos. Las amenazas, si son

exitosas, atemorizan al amenazado, pero no operan cambio alguno en su piel ni en sus órganos internos. El resultado fáctico que pueden llegar a producir se localiza en la psique del amenazado. La tortura llevada a cabo por medio de la violencia física, en cambio sí puede dejar marcas. Pero ello no es lo común. Los sofisticados métodos que en la actualidad suelen emplearse son capaces de no producir alteración perdurable alguna. El aceleramiento del ritmo cardíaco, por ejemplo que ha de acompañar seguramente al dolor intenso del torturado, habrá desaparecido cuando éste se encuentre ante el juez.

Práctica desarrollada clandestinamente, delito que de confesarse aceleraría la pérdida del empleo y la sanción penal correspondiente para los responsables, nadie más que los victimarios y la víctima de la tortura saben que ésta se efectuó. Así ¿no se le está imponiendo la carga de una prueba de hecho (casi) imposible? Si la prueba no es posible, entonces, más allá de lo que haya ocurrido realmente en los separos policíacos donde el acusado haya hecho su primera declaración, ésta será la válida, se hubiera o no obtenido mediante la tortura. En efecto si procesalmente lo que no se prueba (teniendo obligación de probarse) no existe, en los procedimientos penales, por no ser susceptible de probarse, la tortura no existe, aun cuando todos sepamos que ella está presente en muchos separos policíacos. Reduzcamos al absurdo: eso que todos sabemos que existe y que tan determinante papel juega en los juicios penales, procesalmente no existe y, por tanto, a pesar de estar prohibido, puede servir, mejor dicho, sirve todos los días para condenar a un acusado que en los separos policíacos confesó un delito. Paradoja Kafkiana, se cuenta con una ley cuyos objetivos son evitar y castigar (cuando no se haya evitado) algo que procesalmente no existe: cabe

preguntarnos ¿cómo evitar, cómo castigar lo que, digámoslo así jurídicamente no existe? Así, la eficacia de la ley es impensable.

CAPITULO 3

LA INEFICACIA DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

CAPITULO III

LA INEFICACIA DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

3.1. PRACTICA DE LA TORTURA EN LA AVERIGUACION PREVIA

Al respecto se considera que el empleo de la tortura con el objeto de obtener información para efecto de integrar las investigaciones relacionadas con comisiones delictuosas es una realidad en la actualidad.

Sobre el particular, en el informe de Amnistía Internacional se señala que: "Los que han sufrido la experiencia dan diferentes razones de por que se les sometió a tortura. Con frecuencia, el propósito es arrancar una confesión a menudo de un acto que el sospechoso no cometió.

Por su parte Luis de la Barreda Solórzano, señala que: "ocurre que se tortura a personas para que rindan testimonio para que aporten determinada prueba o para que proporcionen información que permita alguna detención, o para que un tercero lo haga, o bien para que el torturado o un tercero confiese su participación en la ejecución de un ilícito penal. La persecución de los delitos tiene el objetivo importante de que se sancione al responsable de un delito, y ese objetivo no justifica, en caso alguno, que la función persecutoria se realice utilizando procedimientos que nuestra civilización ha reprobado y reprueba, que nuestra cultura considera inadmisibles.(45)

(45) De la Barreda Solórzano Luís. Op. Cit. P.91.

Asimismo, en el informe de la misión de la Amnistía Internacional en nuestro país en 1975, manifiesta que: "los testimonios que se han recibido en Amnistía Internacional, especialmente en lo concerniente a prisioneros políticos, revelan que para obtener confesiones no solo se recurre rutinariamente al maltrato, sino que las prácticas denunciadas constituyen una forma tan intensificada y aguda de maltratamiento que ameritan con toda propiedad la calificación de tortura."

También indica que: "Una de las explicaciones ofrecidas para la frecuencia de la práctica de la tortura es la creencia común entre los miembros de algunos cuerpos policíacos y del ministerio público, apoyado por argumentaciones de tipo jurídico, de que la confesión del delincuente es una prueba de máxima importancia y que las retractaciones no resultan convincentes." (46)

Señala el informe de Amnistía Internacional que es natural que los que aplican métodos ilegales arguyan que: de no hacerlo así, no se podría obtener igual volumen de información con la misma prontitud, y añade que: "aunque se pudiese demostrar que la tortura es eficaz en algunos casos, no podrá aceptarse como permisible. Desde el punto de vista del individuo, la tortura independientemente del propósito que con ella se persiga, es una agresión calculada a la dignidad humana y ya por esa sola razón merece una conducta absoluta. El derecho no puede, ni debe, aceptar la tortura.

Tal como se analizó con anterioridad, la confesión fue vista durante siglos como la prueba por excelencia, considerándose también que era el tormento el medio idóneo para obtener las confesiones de los inculcados. En consecuencia,

(46) Amnistía Internacional, Secretariado Técnico op. Cit., p.14

la tortura estuvo legalizada y regulada al detalle durante una larga etapa histórica en México, y constituía prácticamente un medio de prueba judicial, ante los abusos de tal postura provocó, la prueba confesional dejó de ser la reina de las pruebas y su empleo fue prohibido.

En tales términos el Ministerio Público debe pugnar por buscar la verdad real y efectiva y no a establecer formalismos que comprometan al procesado, el Ministerio Público no es un acusador forzoso que siempre deba perseguir al sospechoso de un delito.

No obstante tal prohibición, en el mejor de los casos, sucede que: "el Ministerio Público interroga y de todo lo que le dijeron espulga y saca lo que quiere, y luego dice firmemente; ay jefe pues déjemelo leer; no; no es lo mismo que dijiste; ándale firmale; y que el abuso increíble de que el ministerio público interroge y luego ponga el resumen que quiera del interrogado, hay que abandonarlo y es peor en la averiguación previa que en el proceso, por que cuando menos el proceso, el que interroga no es el mismo que plasma en el acta lo interrogado, en la averiguación previa todo esta en manos del Ministerio Público, así si se puede decir que las personas necesitan a dios por abogado(47)

Tal práctica ha desvirtuado la dignidad y confiabilidad de la función persecutoria de los delitos que tiene encomendada el Ministerio Público con auxilio de la Policía Judicial.

(47) Castro y Castro, Juventino. Director General de Asuntos Jurídicos de la PGJDF. El Interrogatorio y el Ministerio Público. PGJDF. México 1990

Por todo lo anterior se considera que las causas de que dicha tendencia continúe vigente, son la incapacidad de los agentes encargados de la investigación, para reunir los elementos necesarios de prueba respecto a tales hechos, y el reconocimiento de valor probatorio a las declaraciones emitidas mediante el empleo de tales prácticas.

Si bien es cierto que tal como lo explica Beccaria en su obra llamada "De los Delitos y las Penas", "La confesión coaccionada no es prueba de la verdad, sino de la resistencia quebrantada, de los agentes encargados de la investigación de los hechos delictivos, recurren a dicha práctica para obtener declaraciones, ante la dificultad o imposibilidad de obtener otros medios probatorios." (48)

Al respecto hay quienes sostienen que lo anterior se debe a la falta de preparación de los agentes encargados de la investigación, para allegarse de otros elementos de convicción para resolver el ejercicio de la acción penal; también se considera que la falta de un plazo razonable de detención perjudicial impide que se desahoguen suficientes diligencias tendientes a la integración de la averiguación previa; que en consecuencia. Toda vez que los agentes encargados de la investigación no cuentan con un plazo suficiente para efectuar las indagatorias, cuando hay detenido, ni cuenta con la capacidad técnica o profesional para allegarse a otros elementos de convicción respecto de los hechos delictivos, y tomando en cuenta el valor probatorio de las diligencias de policía judicial a espaldas o tal vez por órdenes o con el consentimiento del Ministerio Público, persisten en tales prácticas para obtener información para la

(48) Beccaria, Cesare. De los Delitos y las Penas. 2ª Edición. Editorial Alianza. Madrid. 1980. p.p. 153 y 154

persecución de los delitos.

3.2. VALOR PROBATORIO DE LAS PRUEBAS CONFESIONAL Y TESTIMONIAL RENDIDAS EN LA AVERIGUACION PREVIA

Es claro que en nuestro sistema penal, no-solo se prohíbe el empleo de tales medios para la obtención de confesiones, sino que se consagra el derecho de todo "Acusado a Juicio" de no declarar en su contra.

En efecto un principio comúnmente admitido por todos los países y consignado incluso en diferentes constituciones es el de la presunción de la inocencia, en virtud del cual; corresponde al acusador probar la culpabilidad, teniendo el acusado el derecho a guardar silencio.

Su razón de ser, es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que se la haya dado oportunidad de defenderse y sin que existan suficientes pruebas que demuestren su culpabilidad y destruyan esta presunción.

Es por ello que las legislaciones internas prohíben recurrir a cualquier tipo de coacción, presiones o amenazas tendientes a provocar la confesión del inculcado por un lado, y por el otro, que afecten de nulidad las confesiones obtenidas por tales medios.

En este sentido el artículo 20 Constitucional, prevé entre las garantías de todo acusado en juicio, que no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo

cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación, o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

Sin embargo tal prohibición de ninguna manera ha impedido el empleo de métodos ilegales para la obtención de declaraciones por parte de las diferentes policías judiciales, por lo que surge una interrogante, por un lado, respecto a si debe o no limitarse su actuación de tal manera que quede subordinada y sujeta a las ordenes de vigilancia estricta del Ministerio Público en todo, y por otra parte, respecto a si el principio Constitucional señalado se encuentra bien implementado en jurisprudencia y en la legislación secundaria en lo relativo al valor probatorio de las declaraciones rendidas bajo coacción, principalmente la confesión rendida en la etapa prejudicial.

En este sentido, el Código Federal de Procedimientos Penales, deja a la libre valoración del juez las pruebas testimonial, confesional, y pericial, concediéndole valor pleno a la inspección ocular y cateos, cuando se reúnan los requisitos contenidos en el propio Código.

En efecto por lo que se refiere a la prueba confesional el Código Federal de Procedimientos Penales establece que en términos generales, que la confesión puede recibirse por el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa o por el tribunal que conozca del asunto; así también establece los requisitos que debe reunir la confesión, y entre ellos señala, que sea hecha sin coacción ni violencia, ante el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa, y finalmente deja libre la valoración del juez, tomando en cuenta los requisitos señalados y razonando su determinación. Existe

un caso excepción, en donde la confesión hace prueba plena para la comprobación del cuerpo del delito, robo, peculado, delitos contra la salud, abuso de confianza y fraude.

En materia común, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal reconoce valor probatorio pleno a las diligencias practicadas por el Ministerio Público o a la policía judicial, siempre que se ajusten a las reglas contenidas en el propio ordenamiento.

Por lo que se refiere a la prueba confesional, en el artículo 135, enumera entre los medios probatorios que reconoce la ley, a la confesión judicial la cual se encuentra definida en el artículo 136 en los siguientes términos: la confesión judicial es la que se hace ante el tribunal o juez de causa o ante el funcionario de la policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias; por otra parte el artículo 249 señala que: los requisitos que debe reunir la confesión judicial para que haya prueba plena, y entre ellos menciona que se haga sin coacción, ni violencia, ante el juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias y que no vaya acompañado de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del juez; por ultimo, en el artículo 138 se establece que la confesión extrajudicial se valorizará de acuerdo con las reglas que el propio código establece.

En tales términos, el Código Federal de Procedimientos Penales califica como judicial la confesión rendida ante el funcionario de la policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias, lo cual es técnicamente inexacto, en tanto que tal funcionario no forma parte del órgano jurisdiccional, y dicha disposición

coloca a la autoridad administrativa en la categoría de órgano jurisdiccional; por otra parte según la definición de confesión judicial, podría considerarse que la extrajudicial es la manifestación hecha ante cualquier otra autoridad o incluso particular, por lo que en el Código Federal de Procedimientos Penales, resulta confuso el contenido el contenido del artículo 138 que hace referencia al valor probatorio de la confesión extrajudicial.

Por otra parte dicho ordenamiento y las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la policía judicial un valor probatorio plero, siempre que se ajusten a las reglas contenidas en el mismo, constriñéndose de esta manera al juez, a la valoración que de ella haya hecho el Ministerio Público o la policía judicial, lo cual es criticable, en virtud de que por un lado es un hecho reconocido en la practica forense, al agente policiaco encargado del interrogatorio no tiene limite alguno, y que las primeras diligencias son casi siempre practicadas por un escribiente, que no tiene ni remotamente la preparación técnica que requiere un agente del Ministerio Público, y sin embargo, según este precepto tendrían tal fuerza probatoria dichas diligencias practicadas que obligarían a cualquier autoridad judicial si no fuera la Constitución tan explícita a este respecto, siendo manifiesta la inconstitucionalidad del artículo 249 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En consecuencia, en los términos de las disposiciones antes mencionadas, queda claro que por un lado, los elementos de la policía judicial pueden recibir confesiones en la averiguación previa, y que si bien es cierto que para que tal medio probatorio haga prueba plena, es necesario que se reúnan ciertos

requisitos entre otros que se haya emitido sin coacción ni violencia, también lo es que para que la confesión rendida bajo tales medios no haga prueba plena, es necesario que el confesante demuestre ante el propio órgano jurisdiccional que su confesión fue emitida en tales circunstancias, lo que hace que tales limitaciones resulten inoperantes en la práctica.

De esta manera, en los términos de la Constitución, de los Códigos de Procedimientos Penales y de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la declaración emitida por cualquier persona bajo coacción o violencia, carece de valor probatorio, por lo que podría pensarse que tal como señala don Luis de la Barreda Solórzano, que: "de estas manera se otorga una amplia protección al acusado; que lo agentes policiacos deben comportarse ante el inculpado respetuosamente y abstenerse de someterlo a presión alguna, pues de no hacerlo así, todo lo que el acusado manifieste carecería de valor. (49) Con relación al valor probatorio de las primeras declaraciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto lo siguiente: "Confesión. Primeras Declaraciones del reo. De acuerdo con el principio de inmediatez procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores." (50)

Con tal criterio, la corte al hacer prevalecer la declaración hecha ante la policía judicial, sobre la rendida ante la presencia judicial, nuestro máximo tribunal está convalidando los procedimientos atentatorios que suelen emplear los agentes

(49) De la Barreda Solorzano, Luis. Op. Cit. P.46

(50) Tesis No. 82 Apéndice de jurisprudencia Definida. Segunda parte. 1ª Sala. 1917-1971. P. 175.

policíacos para obtener confesiones, ya que esas confesiones surgen con un detenido incomunicado, sin asistencia legal de un defensor y en muchas ocasiones, con cierta índole y algún grado de presión, y es deplorable, lógica y jurídicamente el argumento en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación basa su criterio, ya que sustenta su posición en el supuesto de que en la primera declaración, el sujeto no ha tenido oportunidad de ser aleccionado por su defensor. Considera que tal parece que a la Corte de preocupa menos que los agentes policíacos asesoren, a que su defensor lo pudiera aleccionar.

Al respecto, don Jorge Carpizo Mc. Gregor señala que: "No es posible en este país, que el valor de la primera declaración sea vinculatorio, porque sabemos que en muchas ocasiones se sacan las primeras declaraciones, es decir, que en un gran número de veces la primera declaración es provocada por dolores o sufrimientos graves, y en esto hay consenso general." (51)

Por lo tanto consideramos que prácticamente se ha convalidado el empleo de la tortura para la obtención de confesiones, y que por tanto, resulta necesario que el criterio que ha prevalecido en los últimos tiempos en tal sentido, se adopte a la realidad imperante en el país, es decir, que se considera conveniente que dicha orientación se modifique, a efecto de desalentar y reprobar las prácticas violatorias de las garantías constitucionales en contra de los detenidos, por parte de las autoridades, ya que el valor probatorio de las confesiones rendidas mediante el empleo de la violencia o coacción radica en la dificultad que implica la prueba de la práctica de la tortura, ya que esta se efectúa normalmente en

(51) Carpizo Mc. Gregor, Jorge. Presidente de la C.N.D.H. Los Derechos Humanos en el D.F. 25 de sep. 90 Jornadas de Derechos Humanos, ARDF. México.

secreto por funcionarios dotados de medios para impedirla; el acceso a personas individuales víctimas de la tortura puede ser imposible o peligroso, cuando dichas personas se encuentran sujetas a vigilancia o incomunicadas; el lapso temporal entre la práctica de la tortura sobre una víctima y su entrevista con un tercero o puesta disposición del órgano jurisdiccional, puede ser tan prolongada que hayan desaparecido los signos físicos o al menos que hayan experimentado cambios suficientes para poder ser atribuidos a traumas de diverso tipo; porque no bastan los testimonios de las víctimas ni de los torturadores; porque no existe prueba alguna, suficientemente específica para determinar de manera positiva que una marca o síntoma determinado, es resultado de un acto de tortura particular; porque no se tiene acceso a exámenes médicos oportunos y veraces, porque en caso contrario, tales evaluaciones pueden falsear fácilmente, minimizar la gravedad de los signos externos de la tortura o atribuirlos a causas diversas.

Corroborar lo anterior el resultado de la misión efectuada por delegados de Amnistía Internacional en nuestro país quienes afirman que: "las denuncias de tortura se limitan forzosamente a las declaraciones de víctimas o testigos, ya que la mayoría de las prácticas denunciadas no dejan huellas físicas o cuando las dejan, es por tiempo corto...y que por supuesto, imposible de comprobar fuera de toda duda el uso de semejantes prácticas en casos particulares; lo que salta a la vista es la coherencia interna de muchas de estas denuncias."

Ante lo anterior, es necesario que se adopten otro tipo de medidas, en el sentido de evitar las circunstancias que han propiciado la práctica de la tortura, no basta con que se prohíba la tortura y se establezca que las declaraciones

obtenidas por tortura no hacen prueba plena para que tal práctica desaparezca, es necesario que se analice por un lado, el problema relativo a la preparación de los elementos tanto de la policía judicial como del Ministerio Público, se fije el plazo de detención razonable y suficiente para la integración de las averiguaciones.(52)

(52) Amnistía Internacional. Londres. Secretariado Técnico. Op. Cit. p. 14.

3.3. INCAPACIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO Y POLICIA JUDICIAL PARA INVESTIGAR

En efecto, tal como se designo con anterioridad, hay quienes consideran que la practica de la tortura para obtener declaraciones en la averiguación previa, se debe a la falta de preparación de los agentes encargados de las investigaciones, para obtener otros medios probatorios relacionados con la comisión de hechos delictivos.

El señor Víctor Orduña Muñoz, miembro de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, por su parte declaro: "La investigación profesional y científica es suplida por la investigación fácil a través de la incomunicación por largos periodos de tiempo, o bien por el uso de tortura para obtener declaraciones, testimoniales, informes o confesiones." (53)

A su vez, el señor Santiago Oñate Laborde, declaro: "la tortura en nuestro país sigue existiendo en gran parte, causada por los vicios y obsolescencia de los métodos de investigación policiaca que aplican a los órganos encargados de la seguridad pública." (54)

En cuanto a la formación de los elementos de policía se establece que el tiempo que se dedica y la profundidad de la información resulta muy deficiente, no se compensa a la necesidad de forjar una nueva generación de

(53) Orduña Muñoz, Víctor. Representante de la ARDF. 25 sep. 90. Jornadas de Derechos Humanos. México.

(54) Oñate Laborde, Santiago. Representante ante la ARDF. 25 sep. 90. Jornadas de Derechos Humanos. ARDF. México.

policías cuyo trabajo se apoye mas en la investigación que permita la tecnología disponible que respete al ciudadano común y erradique el ejercicio de las viejas prácticas que atentan contra la dignidad humana.

Por otra parte tal como se ha analizado también podría pensarse que el problema reside en que ante la posibilidad de que el Ministerio público y la policía judicial no cuentan con tiempo suficiente para reunir información tendiente al esclarecimiento de los hechos que se investigan.

Se considera que si bien es cierto que la falta de determinación de un plazo razonable y suficiente de detención prejudicial podría permitir o facilitar la integración de las indagaciones inherentes a la averiguación previa, también lo es que si la policía judicial y el Ministerio Público no cuentan con los conocimientos técnicos, educación ética y disciplina necesaria, ello no garantiza los buenos resultados de la investigación a realizar, y las garantías de los detenidos se va a seguir violando.

Por lo tanto, la profesionalización de la policía judicial, en el sentido de que constituya una preparación integra que implique por un lado una conciencia clara de la función que tiene encomendada como garantía de los intereses de la sociedad, una educación respecto a los derechos humanos y un conocimiento claro de los límites de sus actuaciones, así como de la gravedad de incurrir en prácticas ilegales o inconstitucionales, no porque ignoren sus consecuencias legales, sino para que se hagan patente el reproche de las altas esferas ante tales conductas.

Para resaltar la importancia de este factor, citamos a la señora Teresa Jardi, asesora de la "Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos," al señalar ante la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, que: "tenemos la tortura institucional que se aplica a amplios sectores de la sociedad que como presuntos comisores de delitos o no, si simplemente tienen la mala suerte de caer en manos de la policía, son víctimas de este crimen. Este mal que de por si es bastante grave, todavía tiene una contrapartida aún más grave, la impunidad en la que quedan los crímenes de la policía que además, genera toda una serie de mecanismos para proteger esta impunidad que convierte en cómplices incluso a altísimos funcionarios, esa e una de las razones por las que encontramos que no se ataquen los problemas de fondo y se acabe realmente la tortura, las soluciones siempre son parciales." (55)

La omisión de los gobiernos de investigar las denuncias que dan cuenta de la utilización de la tortura; la negativa de los funcionarios gubernamentales de que se ha sometido a tortura a una persona, la obstrucción por parte de funcionarios gubernamentales de investigaciones a cargo a cargo de comisiones independientes del país o internacionales, la censura de las informaciones sobre casos de tortura, contribuyen a que la actitud de los torturadores quede impune.

(55) Jardi, Teresa. Asesora de la Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos A.C. Jornadas de Derechos Humanos. ARDF. 27 sep. 90. México.

3.4. LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 3° DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

Al analizar la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura encontramos primeramente que para que se dé el delito de tortura se requiere que el sujeto activo sea un servidor público, es decir, este debe de ser cometido por un servidor público, que con motivo de sus atribuciones inflija a una persona (sujeto pasivo) que, en la mayoría de los casos es un detenido que se encuentra en los separos policiacos el cual por temor a represalias posteriores por parte del sujeto activo ó (torturador) no se atreve a denunciarlo, y por lógica los funcionarios públicos que de alguna manera conocen que se ha practicado este delito no son capaces de denunciarlo; aquí encontramos un problema de fondo ya que como se pudo analizar en el capítulo II del presente trabajo el artículo 11 de la ley en comento establece que: "El servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura, está obligado a denunciarlo de inmediato ya que si no lo hiciere tendría como sanción pena privativa de libertad" y toda vez que existe complicidad entre los sujetos que practican la tortura nos resulta casi imposible creer que entre compañeros se puedan denunciar ellos mismos entre sí esta es otra.

Por otra parte, al analizar el artículo 3° de la presente ley en cuanto a la descripción que se hace del delito de tortura, encontramos que estos dolores o sufrimientos a que se refiere la descripción típica deben de ser graves, significando esto que el servidor público podría causar libremente dolores o

sufrimientos en contra de la persona del pasivo, mientras tenga el cuidado de que estos no alcancen la gravedad a que se refiere el tipo penal, es decir, si el servidor público causare dolores o sufrimientos a una persona y estos no fueran graves como la ley en comento lo establece, entonces no existiría la comisión de este delito y el servidor público gozaría de la impunidad que esta misma ley le brinda, toda vez que al no encuadrarse en el tipo penal que establece este artículo, este no se encontrara en el supuesto del mismo y no estará cometiendo el delito de tortura.

Por otra parte nos preguntamos quien y como se pueden determinar los dolores o sufrimientos de carácter psíquico y aún más la gravedad de estos, si los mismos no pueden ser apreciables por los sentidos, de ahí que nos encontramos en el supuesto de que este es un hecho que resulta casi imposible de probar.

Como consecuencia de esto, y después de realizar un análisis a los preceptos de esta ley, encontramos la necesidad de reformar el artículo 3º que si bien a nuestro punto de vista expresa las condiciones, circunstancias y las personas que se ubican en el supuesto normativo de este delito, también lo es que de una manera por demás rigurosa señala que los dolores o sufrimientos infligidos a otra persona deben de ser graves para que así, sea considerado como un hecho de tortura. De ahí nos resulta de imperiosa necesidad preguntarnos ¿Por qué los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos causados a otra persona, por un servidor público con motivo de sus atribuciones deben de ser graves para que sean considerados como tortura?. Si los dolores o sufrimientos de carácter psíquico no se pueden determinar en cuanto a su gravedad, aun cuando la

- Gravedad, aún cuando la víctima de este delito se atreviese a denunciar este hecho, le resultaría casi imposible probarlo.

3.5. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 3° DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

Es insoslayable la importancia que reviste la Ley federa Para Prevenir y Sancionar la Tortura ya que regula el delito de tortura haciendo mención a las personas que lo pueden cometer así como la sanción punible implícita que tiene este, pero debido a que este tipo de conductas realizadas por algunos de los servidores públicos pertenecientes a las corporaciones policiacas se llevan a cabo con frecuencia sin que sean castigadas, nos ubica en la necesidad de realizar una propuesta mediante la cual este tipo de conductas sean sancionadas y así, le devuelvan al sujeto que encuentre expuesto a cualquier clase de tortura la seguridad que si se llegasen a violar sus garantías constitucionales se le sancionara como la ley en comento lo establece.

Como se pudo analizar en el capítulo anterior del presente trabajo al realizar un breve comentario a los preceptos establecidos en esta ley en su artículo 3° el cual a la letra dice:

ART. 3° . - Comete el delito de tortura el servidor público que con motivo de sus atribuciones inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha

cometido, o coaccionarla, para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

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

Del articulo anterior se desprende que, comete el delito de tortura el servidor público que con motivo de sus atribuciones inflija dolores o sufrimientos graves, sean fisicos o psíquicos.

Si bien esta es la descripción típica del delito, cabe señalar que si bien la tortura fisica si se puede en algunos casos probar, la tortura moral resulta casi imposible que probar debido a que ¿Quién y como se pueden determinar los dolores o sufrimientos de carácter psiquico infligidos a una persona y mas aun la gravedad de estos? de ahí que nos encontramos frente a un hecho que resulta muy dificil de ser probado y a su vez de ser sancionado por esta ley. Por lo que se puede decir que estamos ante la presencia de un hecho que no es sancionado, y por tanto las personas que lo cometen gozan de la impunidad que esta misma ley les brinda.

De ahí que nos encontremos en la necesidad de proponer una reforma al artículo 3º el cual consideramos que debería establecer lo siguiente:

ARTICULO 3º.- Comete el delito de tortura el servidos público que, con motivo de sus atribuciones inflija a una persona dolores o sufrimientos, sean fisicos o psíquicos con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se

sospeche que ha cometido, o coaccionarla, para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

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

Como se pudo observar se le ha suprimido la palabra de GRAVES; esto con el fin que este delito sea sancionado; y para que el servidor público no pueda causar libremente dolores y sufrimientos en contra de la persona del pasivo, mientras tenga el cuidado que no alcancen la gravedad a la que se refiere el tipo penal.

De esta forma los servidores públicos que con motivo de sus atribuciones transgredan o atenten contra las garantías de cualquier inculpado al que se le quisiera sacar una confesión mediante lesiones, ya sean físicas o psíquicas sin importar la gravedad del daño tanto físico o mental que pudieran causar se les sancionaría como lo establece el artículo 4° de la presente ley.

Si bien no se pretende que se llegue a erradicar la práctica de la tortura en México, debido a que este es un problema que se ha tenido desde los mismos orígenes de la sociedad misma, además de que este es un problema que se seguirá dando mientras sigan existiendo Estados que si bien no permiten la tortura y la califican como ilegal, tampoco hacen nada por remediar y combatir definitivamente este tipo de prácticas.

Con esta propuesta se pretende crear un ordenamiento jurídico lo suficientemente capaz de sancionar al servidor público que con motivo de sus atribuciones inflija a una persona dolores o sufrimientos e imponer una sanción

modelo para que algunos servidores de las corporaciones policiacas que practican este delito, y para aquellos servidores públicos que saben que se practican estas, denuncien tales hechos permitan dar pie a que se acabe con la impunidad con la que se realiza este delito y se logre llegar a un estado de derecho en el cual todos seamos iguales y exista un derecho penal capaz de castigar toda conducta que las leyes penales señalen como punible.

CONCLUSIONES

Después de hacer un análisis a cada uno de los preceptos establecidos en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, y para enriquecer el presente trabajo encontramos las siguientes conclusiones:

El derecho en general tiene como finalidad encausar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; de igual manera las leyes penales tendrán como objetivo principal la conservación del orden social mediante la regulación de todas aquellas conductas que pusieran en peligro la paz, la seguridad y la integridad del gobernado, siendo este el caso de la ley en comento, cuyo objetivo es precisamente evitar que los servidores públicos sigan incurriendo en una conducta tan reprochable como lo es la de torturar a aquellos individuos que se ven involucrados en la comisión de in ilícito penal.

Es de gran importancia señalar que el empleo de la tortura ataca a las personas sin importar edad, sexo ni condición social, resulta de imperiosa necesidad que exista esta Ley, encargada de Prevenir y Sancionar este tipo de conductas que se llevan a cabo con bastante frecuencia por parte de los servidores públicos pertenecientes a las corporaciones policiacas los cuales encuentran mediante este modus operandi la forma mas rápida y eficaz para lograr hacer su investigación correspondiente al caso en concreto.

El concepto de tortura no se limita a definir los aspectos objetivos de la conducta a incriminar, sino que, al mismo tiempo, configura a ésta como un comportamiento doloso (los dolores o sufrimientos deben ser infligidos "intencionalmente") caracterizado además, por la concurrencia de una

determinada serie de fines o metas a alcanzar a través de la causación de estos dolores o sufrimientos graves.

Al analizar la descripción que se hace del delito de tortura, nace primeramente la inquietud del porque los dolores o sufrimientos a que se refiere la descripción típica deben ser graves, si aun no siéndolos la conducta del servidor público será igualmente reprochable; significando esto que el servidor público podrá causar libremente dolores o sufrimientos en contra de la persona que se le ha cometido este delito, mientras tenga el cuidado de que no alcancen la gravedad a que se refiere el tipo penal. Por otra parte nos preguntamos quién y cómo se pueden determinar los dolores y sufrimientos de carácter psíquico y más aún la gravedad de estos, si los mismos no son apreciables por los sentidos y finalmente porque se debe perseguir cierta finalidad al aplicar la tortura, si es más reprobable aún cuando es aplicada por simple placer, pues es indiscutible que algunos miembros de corporaciones policiacas han desarrollado tal grado de sadismo que disfrutaban llevando a cabo este tipo de actos sin perseguir alguna finalidad en particular.

Si bien es cierto que la ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura en su artículo séptimo faculta al detenido para que este en el momento que lo solicite pueda ser reconocido por un médico legista; y en su caso a falta de este por un facultativo de su elección, también lo es que toda persona que es privada de su libertad generalmente es reconocida por un médico legista y no hay además impedimento legal para que sea examinado por un médico de su elección, sin embargo, la apreciación de los dolores o sufrimientos a que se refiere el tipo penal es totalmente subjetiva, pues como ya se ha indicado con anterioridad los dolores y sufrimientos psíquicos no son apreciables por los sentidos y, en caso

de que fueran de carácter físico y se presentaran huellas de lesiones en la víctima, estas difícilmente podrán indicar la magnitud de los dolores sufridos.

En cuanto al valor probatorio de las pruebas Confesional y testimonial rendidas en la averiguación previa es claro que en nuestro sistema penal no solo se prohíbe el empleo de tales medios para la obtención de confesiones, sino que se consagra el derecho de todo acusado a juicio de no declarar en su contra, ya que en efecto un principio comúnmente admitido por todos los países y consignado incluso en diferentes constituciones es el de la presunción de la inocencia, en virtud del cual, corresponde al acusador probar la culpabilidad, teniendo el acusado a guardar silencio toda vez que su razón de ser, es garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que se le haya dado oportunidad de defenderse y sin que existan suficientes pruebas que demuestren su culpabilidad y destruyan esta presunción.

Respecto al delito de tortura se pudo observar en el desarrollo del presente trabajo que la tortura moral resulta casi imposible de probarse debido a que esta no deja huella ó indicio alguno en la persona del torturado que muchas veces tampoco se atreve a denunciar este ilícito por temor a represarais posteriores por parte de los mismos servidores públicos que realizan este tipo de conductas.

Encontramos que esta ley es ineficaz toda vez que los preceptos establecidos en la misma no cumplen con su cometido, toda vez que la tortura es un hecho real que se da cotidianamente debido a que sí bien es cierto que para que se de este delito, los dolores o sufrimientos causados por un servidor público deben de ser graves; entonces sí el sujeto activo tiene la delicadeza de infligir dolores o sufrimientos sin llegar a la calidad de graves este delito no existirá.

Partiendo del hecho de que quien comete este delito es una persona cuya embestidura es la de proteger y procurar la seguridad del ciudadano es necesario imponer una sanción modelo a la persona que se le sorprenda cometiendo este ilícito o bien que se sepa que lo ha cometido para así de esta manera concientisar a los demás servidores públicos que este es un hecho que esta previsto y sancionado por las leyes penales.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Alvarez y Cuevas
Jornada Nacional contra la Tortura.
Autor Corporativo CONADE.
México, 1991.

Barquín Sans, Jesús.
Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes.
Madrid, España, Instituto de Criminología, Editoriales de Derecho Reunidas.

Bonessana Marquez, Cesar
Tratado de los delitos y de las penas
3ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1988.

Calamandrei, Piero.
Prefacio de la obra de los delitos y las penas, 2ª Edición
Ediciones Jurídicas Buenos aires, 1974.

Carnelitti, Francisco.
Lecciones sobre el proceso penal, Ediciones jurídicas
Europa-America, Buenos Aires, 1950.

Carrillo Prieto, Ignacio
Arcana IMPERI. Apuntes sobre la tortura,
Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1987.

Carranca y Trujillo, Raúl.
Derecho Penal Mexicano.
15ª Edición. Editorial Porrúa S. A. México 1986.

Carpizo Mc Gregor, Jorge.
Jornadas de derechos humanos.
ARDF. México. 25 de Septiembre de 1990.

Castro y Castro, Juventino.
La Tortura en México.
C.N.D.H. Archivo de la Nación. México 1994.

De Lardizabal y Uribe, Manuel.
Discurso sobre las Penas.

3ª Edición. Editorial Porrúa S. A. México 1992.

De La Barrera Solorzano, Luis

La tortura en México. (Análisis Jurídico).

2da. Edición. Editorial Porrúa, México 1990.

De la Cuesta, Arzamendi.

El Delito de Tortura.

4ª Edición. Editorial Casa. Barcelona, España. 1990.

De Valle-Arzpe, Artemio

Inquisición y Crímenes.

Editorial Diana. México 1979.

Documentos Básicos sobre la Tortura.

México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

Fernandez Sanchez, Alejandro.

Los Derechos del pueblo Mexicano y las cortes de Cádiz

Ediciones del gobierno de Aguascalientes, México, 1979.

Felix Reinaldi, Victor.

El Delito de Tortura.

Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina, 1986.

Ferner, Juan Pablo.

Discurso sobre la tortura.

2da. Edición, México, Editorial Porrúa 1987.

Gongora Pimentel, Genaro David.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3ª Edición, Editorial, Porrúa S.A., México, 1987.

Held, Robert.

Inquisición, instrumentos de tortura desde la Edad Media a época Industrial.

Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, España, 1990.

Jardi, Teresa.

Jornadas de Derechos Humanos.

ARDF. México. 25 de Septiembre de 1990.

J. Bustos Ramirez.

Manual de Derecho Penal.

Parte General. 3ª Edición. Barcelona, España 1989.

Litz Franz Von.

Tratado de Derecho Penal.

3ª Edición. Editorial Madrid Peus España 1989.

Orduña Muñoz, Victor.

Jornadas de Derechos Humanos.

ARDF. México. 25 de Septiembre de 1990.

Oñate Laborde, Santiago.

Jornadas de Derechos Humanos.

ARDF. 25 de Septiembre de 1990.

Ortiz Dorantes, Angélica.

La Supervicion Penitenciaria.

México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.

Rivapalacio, Rafael.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.

3ª Edición. Editorial Porrúa S. A. México 1974.

R. W., Harrison.

The law of Athens.

Volumen II. Oxford, 1968.

Tejada Hernandez, Raúl.

Comentarios al Artículo 22 Constitucional.

2ª Edición. Editorial Porrúa S. A. México 1991.

Tena Ramirez, Felipe.

Leyes Fundamentales de México 1808-1889.

2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

Turberville, Arthur Stanley

La Inquisición Española.

Octava Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México 1985.

Veri, Prieto.

Observaciones sobre la tortura

Ediciones de la Palma, Buenos Aires, 1977.

LEGISLACIÓN.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

53ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura

Editorial Porrúa, Mexico 1997

Código Penal para el Distrito Federal

Editorial Sista, México 1998

Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal

Editorial Porrúa, México 1995.

Semanario judicial de la federación

Quinta, Octava y novena Epoca.