

20721
207



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLÁN"**

**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 5° DE 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 :

NAVARRETE ALBA ELIZABETH

ASESOR: CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA



MEXICO D.F. 2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios, infinitamente gracias por prestarme exactamente esta vida, por los abismos y los puentes, por compartir tu luz y sostenerme de tu diestra, por ser mi vianda, mi roca eterna, mi espada y mi escudo.

A mi madre Lucía del Carmen Alba Yañez, por tus palabras de aliento que son el principio y el fin de cada uno de mis sueños, por las horas eternas de dedicación, por tus ojos llenos de amor y por ser un ejemplo de fortaleza y fe.

A mi padre Javier Navarrete Aguirre, por tu fe en mí, tus abrazos llenos de ánimo y reciedumbre, por tu amor incondicional y por tu legado de vida: "La paciencia".

¡Los amo, este logro es para Ustedes. !

A mi hermana Rocío, por mostrarme la persistencia y la defensa de los ideales.

A mi hermano José María, por el cariño y la compañía que a lo largo de estos años me ha brindado.

A Emmanuel Pineda Mondragón, por lo que ha significado en mi vida, por ser mi cómplice y mi amor. Le pido a Dios bendiga cada uno de tus pasos y, le doy gracias por elegirte como el medio para encontrar paz en su camino.

A Karla Yessica Colín Soto, por las noches dispuestas e interminables para compartir las buenas y malas experiencias, los sueños y las ilusiones, gracias por tu apoyo y amistad. T.Q.M.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A las Lics. Arisbel Sansores y Sandra Medina, por su amistad y por el aliento infundido para la conclusión de este proyecto.

A todos mis profesores, por compartir tan maravillosamente sus conocimientos y por infundir y creer en la transformación de los mismos.

Al Lic. Carlos Barragán Salvatierra, por su valiosa colaboración para la elaboración de este trabajo, es usted una persona llena de carisma y poseedora de un espíritu jovial y mutante.

A mis Síodos.

A la UNAM, por ser mi casa y mi realidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Porque tuve hambre, y me disteis de comer;
tuve sed y me disteis de beber;
fui forastero, y me recogisteis;
estuve desnudo, y me cubristeis;
enfermo, y me visitasteis;
en la cárcel, y vinisteis a mí.
Entonces los justos le responderán diciendo:
Señor, ¿Cuándo te vimos hambriento
y te sustentamos, o sediento, y te dimos de beber?
¿Y cuándo te vimos forastero, y te recogimos, o desnudo, y te cubrimos?
¿O cuándo te vimos enfermo, o en la cárcel, y vinimos a tí?
Y respondiendo el Rey, les dirá:
De cierto os digo que en cuanto lo hicisteis
a uno de estos mis hermanos más pequeños,
a mí lo hicisteis."

Mateo 25:35-40

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I: La Tortura

1. Concepto de Tortura	1
1.1 Etimologico	1
1.2 Jurídico	1
1.3 Internacional	2
2. Antecedentes Históricos	
2.1 Grecia	3
2.2 Roma	6
2.3 Edad Media	11
2.3.1 La Santa Inquisición	14
2.3.2. Procedimiento aplicable por el Tribunal de la Santa Inquisición	16
2.4 La Inquisición Española	18
2.5 El Edicto Papal de 1816	22

CAPITULO II: Antecedentes Legislativos de la Tortura en México

1. Elementos Constitucionales de Rayón	24
2. Los Sentimientos de la Nación	25
3. La Constitución de Cádiz	27
4. La Constitución de 1836	30
5. El proyecto de reforma de 1840	32
6. Los proyectos de Constitución de 1842	34
7. El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana 1856.	35
8. El Proyecto de Constitución del 16 de Junio de 1856	37
9. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1857	39
10. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	41
11. Debate dela H. Camara de Diputados para la Aprobación de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura	44



CAPITULO III: Estudio dogmático del Artículo 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

1. Tipo Penal establecido en el artículo 5° de la Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura.	56
2. La conducta y su ausencia	58
2.1 El sujeto activo	59
2.2 El sujeto pasivo	61
2.3 La Acción y la Omisión	63
2.4 El Resultado y el Nexo Causal	67
2.5 La Asencia de Conducta y las causas que excluyen la Responsabilidad	70
3. La Tipicidad	72
3.1 Elementos del Tipo	74
3.2 Atipicidad	83
3.2.1 Error de tipo	84
3.3 Clasificación del Delito de Tortura	87
4. La Antijuricidad y las causas de justificación	91
5. La Culpabilidad	100
5.1. La Imputabilidad	102
5.2 Conciencia Potencial de la Antijuricidad	105
5.3 Exigibilidad	108
6. Punibilidad	109
7. Excusas Absolutorias	112
8. Concepto de Tentativa	113
8.1 Formas de Tentativa y su Punibilidad	115
9. Autoría y Participación	117
9.1 Formas de Autoría y Participación	124
10. Concurso de Delitos	130

CAPITULO IV: El Problema de la Tortura en la Actualidad

1. Marco Jurídico Internacional de Protección contra la Tortura	137
2. Los Metodos de Tortura más utilizados en la Actualidad	143
3. Limitaciones para conocer la Magnitud de la Tortura en México	144
4. La necesidad de reformar el artículo 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y Propuesta de Reforma.	147
5. Propuestas para prevenir la Tortura y evitar la impunidad	150

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA



I. INTRODUCCION.

La violación de los derechos humanos en México, ha sido una constante durante décadas, entre ellas, la práctica de la tortura y otras violaciones, cometidas principalmente por corporaciones policíacas, sin embargo la mayoría no son denunciados ante las autoridades, por desconfianza, desconocimiento o por temor a represalias, sólo trascienden a la opinión pública aquellos casos que tienen connotación política y los más graves, entre los que se incluyen la muerte por tortura.

Las violaciones a los derechos humanos se dan de manera sistemática, con frecuencia ocurre una cadena de violaciones, desde el policía que detiene ilegalmente y tortura para investigar o extorsionar; continúa con el Ministerio Público que coacciona la declaración y la convalida con la presencia de un abogado defensor que no cumple con su función; sigue con los médicos que omiten lesiones en sus certificados y jueces que convalidan esas declaraciones, preservando de esta manera la impunidad.

Es frecuente que el personal de seguridad y custodia imponga sanciones y castigos sin justificación alguna. La falta de capacitación y la improvisación de este personal permite el maltrato y propicia la tortura.

La impunidad se refuerza cuando los que cometen la tortura, son sujetos que no se identifican como policías o militares, puesto que usan vehículos sin placas, sin logotipo y usan cárceles clandestinas para torturar, pretendiendo eximir de toda responsabilidad al Estado.

Considerado nuestro país como "emergente", enfrenta desde hace varios años una situación económica difícil que alcanzó su punto culminante con la crisis del peso a finales de 1994, así como problemas de seguridad pública preocupantes, estos problemas, y la lucha contra el narcotráfico, se

invocan para justificar el establecimiento de medidas excepcionales, aunado a la total insuficiencia del aparato judicial, que no garantiza el respeto de los derechos humanos.

La lectura de los textos penales y constitucionales hacen resaltar el carácter indiscutiblemente avanzado de los derechos reconocidos en México, desgraciadamente, la inexistencia de un poder judicial realmente independiente y de una defensa organizada y eficaz, e incluso la complacencia de una autoridad a otra, privan a aquellos ambiciosos textos toda su eficiencia.

El presente trabajo explica como en México, se ha establecido desde la antigüedad leyes que previenen y sancionan la tortura; sin embargo, existen pocos funcionarios detenidos por este delito y muy pocas víctimas a las que se haya resarcido por los daños ocasionados. La sola vigencia de las leyes no garantiza el respeto a los derechos humanos. Desdichadamente, el fenómeno de la tortura se ha incrementado y adquiere nuevos matices. La participación de la sociedad mexicana e internacional, puede ser decisiva para lograr la plena vigencia de los derechos humanos.

Con el presente se busca realizar un conocimiento básico y completo de lo que ha sido la tortura, desde sus antecedentes hasta el problema en la actualidad, realizando un análisis dogmático sobre el tipo penal que se encuentra descrito en el artículo 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, mismo que reencuentra respaldado por el tipo principal redactado en el artículo 3° de la misma ley y que entre otras cosas hace referencia a una tortura psicológica, que en la práctica no se considera, siendo un elemento fundamental para acreditar este delito la evidencia de lesiones físicas, así mismo el legislador considerando la evasión de la ley estableció el contenido del artículo 5° en el que se sanciona al servidor público que instiga, compele, autoriza o se sirve de otro para infligir dolores o sufrimientos graves, o bien a aquel servidor público que no evite la tortura a una persona que este

bajo su custodia, sancionando no solo al servidor público sino también al tercero que apoya la realización de este delito, encontrándonos frente al principio de la división del trabajo, la participación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I: LA TORTURA

1. CONCEPTO DE TORTURA.

1.1 Etimológico.

En la Enciclopedia Jurídica Ameba se define como: "El tormento (del latín tormentum) es la acción y efecto de atormentar o atormentarse. Angustia o dolor físico. Dolor corporal que se causaba a una persona por castigo o para obligarlo a confesar o delatar. Se practicó en Roma y Grecia en tiempos antiguos (por lo regular a los esclavos), y también a los salvajes, pero no a los hindúes, ni judíos."¹

1.2 Jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Rafael de Pina: "El tormento es la violencia física o moral ejercida sobre una persona para obligarla a declarar lo que de manera espontánea no estaría dispuesta a manifestar."²

El artículo 3° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1991, define al delito de tortura como:

"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

¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA AMEBA, T. 26, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires 1981, Pág. 233

² DE PINA, DE PINA VARA, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, 10ª Ediciones, Editorial Porrúa, S.A., México 1985, Pág. 466

obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

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

Cabe hacer mención que el concepto de tortura que propone el ordenamiento jurídico en cita, es una enunciación muy parecida a la definición que se da en la Convención contra la Tortura.

1.3 Concepto Internacional.

En la resolución número 39/46, de fecha 10 de diciembre de 1984 la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la "Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes"; en la parte primera, del artículo 1° de dicha convención, se estableció textualmente lo siguiente:

"Para los efectos de la convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o a otros, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se consideran

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

torturas, los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes a éstas”³

El concepto internacional de Tortura a que alude la Convención Internacional es bastante amplio, pues abarca la tortura física y la tortura psicológica en cualquier circunstancia y condición, desde el proceso investigador hasta el punitivo; un punto neurálgico que toca la caracterización en comentario es la identificación de la tortura aplicada por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, o por otra persona, con el consentimiento o aquiescencia del funcionario.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1 Grecia.



La cultura griega, considerada como la cuna de la civilización occidental y de la democracia, desarrolló grandes pensamientos respecto de la existencia del hombre, pero recurrió a la tortura e incluso justificó su uso, ya que consideraba esta práctica justa, en virtud de que los griegos conceptuaban a la tortura como un medio para extraer la verdad, asimismo Aristóteles la consideraba como “una especie de evidencia que parece llevar consigo una verosimilitud absoluta, porque se aplica cierta coerción.”⁴

También sobre ese particular, Platón expresa lo que a continuación se transcribe: “... no ha de omitirse tentativa alguna, y como dicen, dejar piedra sin remover antes que se llegue a la pena capital, antes que nada con razones para que nadie delinca, después con el temor de Dios que no deja sin castigo

³ <http://derechos humanos.la.net.org/>

⁴ CARRILLO PRIETO, Ignacio, APUNTES SOBRE LA TORTURA. INACIPE. México 1987. Pág 07

ninguna cosa mal hecha, y por fin con la amenaza del suplicio. Si con todo esto no se consigue nada, se debe acudir al castigo, pero que remedie el mal y que no suprima al hombre..."⁵

"... no hay suplicio, por horrendo que sea que no deje de causar impresión, si se abusa de su frecuencia y tampoco hay cosa más inútil si los ciudadanos se habitúan a los castigos..."⁶

En la antigua Grecia de acuerdo a las ideas de Platón "...existían tres tipos de prisiones; una para mera custodia, otra para corrección y la tercera para suplicio; por mencionar algunos de los tormentos a que eran sometidos resalta que a los ladrones, además de la indemnización debían cumplir cinco días y cinco noches encerrados con cadenas en pies y manos", según Plutarco "en la época del reinado de Agis, había unos calabozos llamados "rayada" en donde se ahogaba a los sentenciados a muerte..."⁷.

Protágoras opinaba acerca de la pena o del castigo lo siguiente: "La pena es un medio para llegar al mejoramiento del malhechor y a la intimidación de los demás; es esta concepción educadora de la pena, la corregidora del hombre y el que no se corrige debe ser excluido de la sociedad o incluso muerto."⁸

Para Protágoras, representante de los Sofistas, es clara la idea del castigo que se impone a quienes no se adherían a la sociedad, ya que por una parte se establece un castigo que se debe aplicar al malhechor que infringe las leyes; y por otro lado, la de aquél que no se adhiere o se subyuga a la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵ Ibidem. Pág. 12.

⁶ Ibidem. Pág. 13.

⁷ Ibidem. Pág. 14

⁸ JAEGER, WERNER, Paidea LOS IDEALES DE LA CULTURA GRIEGA. 5ta. Reimpresión Fondo de Cultura Económica México 1980 p 282

En la antigua Grecia, las tiranías ocuparon todas las ciudades importantes de la época, como Atenas, Crinto y Megara. Estas tiranías se apoyaron en otras de su tipo no de menos importancia.

El exceso de poder reunido en un solo hombre fue la causa de las crueldades cometidas por el tirano contra su pueblo. La tiranía en la ciudad de Atenas tomó un cariz propio ya que se escudó en un mesenismo que impulsó el florecimiento de las artes, con lo que se concibe la cultura como algo separado de la vida.

Bernhardt Hurwood, establece: "Con posterioridad a la época de las tiranías que soslayaron la libertad de Atenas, vino la democracia, etapa en la cual hubo un respeto por los derechos del hombre por parte de las autoridades, poco después de las Guerras Médicas, se suscitó la decadencia del pueblo ateniense, con lo que nuevamente la libertad individual de los ciudadanos se vio ultrajada. Pericles, el gran estadista ateniense, fomentó el florecimiento de la filosofía y las artes en un estado lleno de intrigas y de partidos en los que se destruyeron unos a otros, y se incurrió en desmanes en contra de sus enemigos de pensamiento y de partido. Más tarde estallan las Guerras del Peloponeso, en las cuales sale triunfante Esparta sobre Atenas. La dominación de Esparta fue corta, y en ese tiempo predominaron las oligarquías en las civilizaciones que fueron sometidos a su autoridad."⁹

Los métodos de tortura que utilizaron los griegos fueron: el potro, la rueda y el toro de bronce; el potro consistía en amarrar a la víctima a una rueda la cual al darle la vuelta estiraba los miembros del torturado, esto provocaba que los miembros se dislocaran y desmembraran el cuerpo del infortunado; la rueda era una piedra enorme que se utilizaba para moler el trigo, se colocaba la cabeza de la víctima en el camino de la rueda para que fuera aplastada; el toro de bronce, era un ingenioso aparato en el cual se introducía a la víctima en una

⁹ HURWOOD Bernhardt J. LA TORTURA A TRAVÉS DE LOS SIGLOS. Editorial V siglo. Primera Edición 1979. Pág. 26



escultura de un toro que estaba hueco y se prendía fuego a su alrededor, por lo que se calentaba el metal con la víctima dentro, que comenzaba a gritar de dolor a causa de las quemaduras que sufría, hasta que finalmente moría.

Otro modo de torturar de los griegos fue el denominado de los botes y solo dejaba fuera la cabeza, manos y pies, a continuación se cubrían dichas partes con leche y miel, lo que atraía a los insectos, por lo que la víctima moría devorada.

En Grecia se utilizó la tortura para sostener las tiranías y solo después de castigar al delincuente.

Los filósofos Platón y Aristóteles no vieron en la tortura algo anormal, sino una práctica justa para aquél que desobedecía las leyes.

2.2. Roma.

En Roma, como en Grecia, originalmente se empleaba la tortura como medio para extraer evidencia de boca de testigos. Asimismo, los métodos que los romanos empleaban al principio eran similares a los de los griegos. Como lo hacían en muchas otras áreas, los romanos adoptaban los principios básicos de los griegos para luego refinarlos, mejorarlos e introducir variaciones sobre el tema.

"La ley Romana modelada por ciertas influencias griegas, constituyó el mayor cuerpo de jurisprudencia docta conocida por la tradición occidental. En la más antigua ley romana, sólo los esclavos podían ser torturados y sólo cuando

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

habían sido acusados de un crimen. Posteriormente, también pudieron ser torturados como testigos pero con severas restricciones."¹⁰

Gustavo Radbrush, en su libro Historia de la Criminalidad nos dice: "En la antigua Roma existía el tormento a los presuntos responsables de los delitos, era conocida con el nombre de "Q" (el tormento y sufrimiento del cuerpo para obtener la verdad), la cual en algunas ocasiones consistía en la flagelación, la ruptura de miembros, la marca, las mutilaciones y a veces llegaban hasta la crucifixión. Las personas que tenían el carácter de ciudadanos de Roma, por este simple hecho eran eximidos de la pena, y no así los esclavos que eran considerados como cosas"¹¹.

"Sila, dictador de Roma utilizó indiscriminadamente la tortura en contra del pueblo, y tal práctica sirvió de inspiración a Juan Luis Vives, quien escribió las "Declaraciones Silianas", con la intención de herir el absolutismo vigente en su época. En las aludidas declaraciones establece que Sila no dimita de la dictadura y advierte a éste de los peligros que se suscitarían si lo hiciera: "Hasta tal punto, dime Sila, te cegó la impetuosa irreflexión de abandonar la magistratura, a tal grado te desmemoriaste que ya no recuerdas, que ya no ves que son tantos los hombres agraviados por ti, que no es a ti solo para quién se pide castigo ejemplar sino para tus hijos y para todos los tuyos.

Sila justificó la tortura empleada para mantenerse en el trono; a los viejos suplicios se añaden otros nuevos, de modo que las leyes se fueran mostrando más severas; a medida que cundiera la insolencia y el libertinaje.

Al paso del tiempo Sila vio en Julio Cesar un enemigo potencial por lo que ordenó su muerte, sin embargo, amigos de ambos terminaron por convencer a Sila de que Julio Cesar era una persona valiente y conveniente a

¹⁰ PETERS Edward, Op. cit. 26-31

¹¹ RADBRUSH Gustavo, GLVNNER Enrique, HISTORIA DE LA CRIMINALIDAD, Editorial Casa Cerrón, Primera Edición Pág 14.

sus intereses dictatoriales, a la muerte de Sila, Julio Cesar abandonó las Galias y regreso a Roma a calmar las agitaciones que promovía Marco Lépido.

Falaria fue tirano de Agrigente, en Sicilia del 571 a 555 A. de C. aproximadamente, es célebre por el toro de bronce en cuyo interior hacia quemar vivas a las víctimas, hasta que cansados de su crueldad, los agrigentinos lo hicieron suplicar el mismo suplicio.

Julio Cesar fue un verdadero tirano, mientras nadie se opusiera a sus intereses era complaciente, pero el que se oponía era doblegado, o bien se le mandaba matar con la finalidad de que no le causara problemas, con el paso del tiempo los enemigos de Julio Cesar se encargaron de darle muerte, asestándole varias puñaladas, posteriormente intentaron arrojar el cadáver al Río Tiber, confiscar bienes y anular actos del mal emperador, pero no llevaron a cabo su propósito por el temor que les infundieron Marco Antonio y Emilio Lépido."¹²

Ignacio Carrillo Prieto en su libro Apuntes sobre la tortura señala: "a Augusto le sucede a su tío Julio Cesar en el Senado y junto a Marco Antonio y Lépido, celebró alianzas que después fueron traiciones en la disputa por el poder, hasta que finalmente Augusto consigue ascender al trono. En su carrera militar, Augusto fue cruel con los pueblos que vencía y estricto con sus soldados, al respecto diremos que un día arengaba a los soldados en presencia de los habitantes de los campos vecinos, y vio a un caballero romano, llamado Pinaro, que tomaba algunas notas furtivamente, y sospechando que era espía, le hizo matar a golpes en el acto; Tedio Octavio, cónsul designado, ridiculizó con un chiste un acto suyo, Augusto le dirigió tan tremendas amenazas que Octavio se dio muerte; Quinto Galio llegó a saludarle llevando bajo la toga dobles tablillas, y creyó que era una espada más, pocos momentos después le hizo arrancar de su Tribunal por medio de centuriones y soldados, le mandó dar

¹² CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit... Pág. 10

tormento como a un esclavo y no obteniendo confesión alguna le hizo degollar, después de arrancarle los ojos con sus propias manos."¹³

"Al morir Augusto, dejó como heredero a Tiberio, quién desde la infancia reveló su carácter feroz y disimulado, su maestro de retórica, Teodoro de Gadarea, lo caracterizaba como barro "bañado en sangre."

Cuando Tiberio aceptó el cargo de emperador, se mostró condescendiente a fin de ganarse el favor del pueblo, pero después de poco tiempo dejó ver su crueldad y su pasión por la tortura, pues hacía cumplir las leyes de una manera atroz, así por ejemplo: Un ciudadano había quitado la cabeza a una estatua de Augusto para colocar otra en su lugar; el asunto se trató en el Senado y aunque no estaba probado el hecho, sometieron al acusado al tormento y lo condenaron.

Con el pretexto de administrar justicia y corregir las costumbres Tiberio cometió grandes crueldades y agotó todos los géneros de tortura conocidos en su época, nunca le faltaron víctimas y no escaparon parientes ni amigos, muchos prisioneros seguros de su condenación se suicidaron para evitar los tormentos y la ignominia, otros se envenenaron en el Senado.

La Isla de Capri fue el refugio predilecto de Tiberio, en donde se entregó a todo tipo de excesos, ahí ejecutó a muchos hombres, después de atormentarlos, los lanzaba desde una roca al mar, en tanto que abajo se encontraban marineros para matar al que sobreviviera.

Al morir Tiberio, Roma se entregó a la alegría, a tal grado que se dice que la gente corría por las calles llenas de gozo; Tiberio dejó como herederos a sus nietos Cayo y Tiberio.

¹³ CARRILLO PRIETO, .Op. Cit., Pág. 16

De inmediato tomó el poder Cayo, quién adoptó el nombre de Calígula, que en realidad era un mote militar que se le atribuyó por haberse educado entre los soldados."¹⁴

Gustavo Radbuch, en su libro Historia de la Criminalidad señala: "Desde joven, Cayo (Calígula) dejó ver sus bajas y crueles inclinaciones, dado que uno de sus placeres más gratos fue presenciar torturas, así como el último suplicio de los condenados, por las noches el adolescente se entregaba al adulterio y a la depravación, Cayo se entregó a la barbarie sin respetar nada ni a nadie, sus parientes y amigos sufrieron su paranoia, mientras que el pueblo de Roma pagó el precio más alto, ya que como costaban muy caros los animales para el mantenimiento de las fieras destinadas a los espectáculos, designó algunos condenados para que les sirvieran de alimento."¹⁵

"Calígula condenó a muchos nobles de Roma sin causa justificada, encerraba a sus víctimas en jaulas y en ocasiones ordenaba cortarlas a la mitad, en diversas oportunidades Calígula ordenaba dar tormento a las víctimas mientras comía, o bien, simplemente cuando lo deseaba para su distracción.

Todos estos horrores cometidos durante casi cuatro años, fueron la causa de que un grupo de ciudadanos se dedicara a matar al rey de Roma, cuyo deceso fue terrible, tanto como su propia existencia, ya que treinta veces fue apuñalado, antes que sus guardias acudieran a su auxilio .

A Calígula le sucedió Claudio, quién fue Emperador de decisiones poco enérgicas, pero sanguinario y feroz, toda vez que hacía aplicar tormentos a los parricidas y gozaba el presenciar las ejecuciones; a su vez al rey Claudio le sucedió su hijastro Nerón, el cual se entregó a diversos vicios y placeres, Nerón mandó matar a su madre, a su medio hermano Tiberio y a su tía; a los dos primeros los mató por razones políticas, y a la tercera para obtener su herencia,

¹⁴ VERRI PRIETO, OBSERVACIONES SOBRE LA TORTURA, Editorial Palma, Primera Edición, Buenos Aires Argentina, 1977, Pág. 29

¹⁵ RADBUCH Gustavo y GWINNER Enrique, Op. cit. Pág. 44 y Subsecuentes.

nadie estaba a salvo de sus golpes y asesinatos; es de todos sabido que la fama de este monarca procede de haber incendiado Roma simplemente porque le parecía fea, por lo que su muerte fue festejada por el pueblo romano."¹⁶

"Después de que fue sojuzgada la libertad en Roma e instaurada la tiranía quedaron exentos de la tortura las personas principales por el nacimiento, la dignidad o los servicios militares. Durante la República únicamente los siervos eran sometidos a la tortura, pero no así los hijos de la patria."¹⁷

En síntesis, se puede concluir que los Césares utilizaron la tortura como medio de dominación, aunque también como forma de obtener placer, o simplemente como distracción.

2.3 Edad Media.

La caída del Imperio Romano de Occidente abre una nueva era que se conoce como Edad Media, en esencia, la cultura y las artes se refugiaron en los monasterios. Durante la Edad Media, la vida se desarrolló en los feudos, que eran extensiones de tierra pertenecientes a una familia, la cual tenía una gran fortaleza, en donde se acogía a quienes se confiaban a su protección.

La organización feudal reposó en el principio de la desigualdad social, los nobles y el clero tuvieron privilegios, pero los siervos casi ningún derecho. El señor feudal tenía poder de vida y de muerte sobre los siervos y sus familiares, se consideraba al siervo como una propiedad más del feudo; en esa época se cometieron las peores atrocidades en el nombre de Dios y del bien público.

¹⁶ ENCICLOPEDIA ENCARTA, Microsof Company, Año 2000.
¹⁷ VERRY PIETRO. Op. Cit. Pág. 29

El Derecho Canónico fue menos drástico ya que se limitó al empleo de los azotes.

Gustavo Radbuch, en su libro *Historia de la Criminalidad* señala: "Durante las Cruzadas se promulgaron severas ordenanzas para el mantenimiento de la moralidad y la disciplina, como por ejemplo en el Campamento de Veselay en 1190, se castigaban las ofensas de obra, en tierra, azotando tres veces al ofensor, desnudo ante el ejército reunido, en el mar, sumergiéndole tres veces durante tres días desde cubierta; quien con algún instrumento causare heridas, le mutilaban la mano, quien mataba a un peregrino en tierra, era sepultado vivo y en el mar, era arrastrado al cadáver de su víctima y arrojado con él a la borda; a los que robaban se les afeitaban la cabeza y se les rociaba con resina caliente, arena y plumas. En esta época aumentó la aplicación de estas penas por parte de los cruzados, quienes con ganas de extensión y brutalidad perseguían incansablemente a los judíos a quienes sometían a los más duros y crueles castigos, aparte de que los explotaban y asesinaban impunemente."¹⁸

Ya avanzada la Edad Media aumenta la aplicación de estas penas hacia el siglo XII; en Alemania se mutilan manos, pies y dedos, se cortan las orejas y se arranca la lengua, se sacan los ojos, se aplica la castración y se utilizan las marcas y los azotes. "En 1532 con la *Constitutio Criminalis Carolina*, se siguieron aplicando las mutilaciones de dedos, pies, orejas, cortar lenguas, arrancar la carne con tenazas candentes, azotes, etc.; en Francia en los siglos XIII, XIV y XV. "Se imponía la marca del hierro caliente en forma de flor de liz, era usual el arrancar los ojos, cortar o taladrar la lengua cuando se cometía blasfemia, a los testigos falsos se les arrancaban los dientes; a los adúlteros se les azotaba y se les hacía pasear desnudos."¹⁹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁸ RADBUCH Gustavo y GWINNER Enrique, Op. Cit. Pág. 47.

¹⁹ DEL PONT Luis Marcó, DERECHO PENITENCIARIO, Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición 1984. Pág. 43

Por lo que respecta a las penas contra los herejes, Voltaire en 1766 relata "Desde los primeros tiempos del cristianismo se "aprobó" que los herejes fuesen quemados a fuego lento, la razón que daban era que el Dios los castigaba de este modo en el otro mundo y como todo Rey, Príncipe o Magistrado eran la imagen de Dios en la tierra, estos ordenaban en base a ese principio, que se quemaran a los hechiceros, de igual forma que a los heterodoxos quienes eran considerados peores que los hechiceros."²⁰

"Hasta el siglo XIII la tortura no se sancionó en el Derecho Canónico. Sin embargo, las penas impuestas al delito de traición comenzaron a ser aplicadas también a los *herejes*, como convictos de un *crimen laesa majestatis Divinae* (contra la autoridad de Dios)."²¹

"Una vez que se constituyó la Inquisición, el Papa Inocencio IV, influido por la fuerza que el Derecho Romano recobró en esa época, dictó un decreto en 1252 que influyó en la adopción de los métodos de tortura en los tribunales civiles, para la obtención de confesiones, ya fuera acerca de actos de herejía imputados al torturado, o bien se tratara de los atribuidos a terceras personas."²²

"El influjo canónico sobre la vida judicial civil durante la edad media fue indudable las autoridades municipales italianas utilizaron la tortura, si bien ésta no apareció en otros países hasta que Francia la legalizó en el siglo XIII, pronto acabaría siendo un sistema utilizado por toda Europa, excepto Inglaterra y Suecia. Aunque en el *common law* nunca se llegó a su reconocimiento, en Inglaterra se podía utilizar por prerrogativa del rey. En las colonias estadounidenses la tortura era ilegal y sólo se usaba como forma de ejecución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁰ BECCARIA Cesare, TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, México 1982, Pág. 251.

²¹ DEL PONT Luis Marcó, Op. Cit. Pág. 49

²² DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis, LA TORTURA EN MEXICO, Primera Edición, Editorial Porrúa., México 1989, PÁGS 55-60

Hacia el Siglo XVIII en Francia, las mutilaciones casi desaparecen pero aún mantenían los azotes y la marca candente en forma de "V" para identificar a los ladrones, en esta época la suspensión por las axilas se empleó como nuevo castigo; en Alemania subsistía la mutilación de mano como pena accesoria a la muerte y la pena de azotes. En Inglaterra en 1731 aún subsistian penas muy crudas, como rajar el ombligo, cortar las orejas, marcar la nariz con hierro encendido y también aumentaba el uso de los azotes. Se utilizó marcar a los que cometieran homicidio con una M y a los ladrones con una T."²³

2.3.1. La Santa Inquisición.

La Santa Inquisición surgió en "...el siglo XII, en respuesta al resurgimiento de la herejía de forma organizada se produjo en el sur de Francia un cambio de opinión dirigida de forma destacada contra la doctrina albigense las cuales parecían nocivas respecto al matrimonio y otras instituciones de la sociedad y tras los más débiles esfuerzos de sus predecesores, el Papa Inocencio III organizó una cruzada contra esta comunidad. Promulgó una legislación punitiva contra sus componentes y envió predicadores a la zona, sin embargo, los diversos intentos destinados a someter la herejía no estuvieron bien coordinados y fueron relativamente ineficaces.

La Inquisición en sí no se constituyó sino hasta 1231, con los estatutos *Excommunicamus* del papa Gregorio IX. Con ellos el papa redujo la responsabilidad de los obispos en materia de ortodoxia, sometió a los inquisidores bajo la jurisdicción del pontificado, y estableció severos castigos. El cargo de inquisidor fue confiado casi en exclusiva a los franciscanos y a los dominicos, a causa de su mejor preparación teológica y su supuesto rechazo

²³ DE LA BARREDA SOLORZANO, Op cit. Pág. 63

de las ambiciones mundanas. Al poner bajo su dirección pontificia la persecución de los herejes, Gregorio IX actuaba en parte movido por el miedo a que Federico II, emperador del Sacro Imperio Romano, tomara la iniciativa y la utilizara con objetivos políticos. Restringida en principio a Alemania y Aragón, la nueva institución entró enseguida en vigor en el conjunto de la Iglesia, aunque no funcionara por entero o lo hiciera de forma muy limitada en muchas regiones de Europa."²⁴

"Dos inquisidores con la misma autoridad —nombrados directamente por el Papa— eran los responsables de cada tribunal, con la ayuda de asistentes, notarios, policía y asesores. Los inquisidores fueron figuras que disponían de imponentes potestades, porque podían excomulgar incluso a príncipes. En estas circunstancias sorprende que los inquisidores tuvieran fama de justos y misericordiosos entre sus contemporáneos. Sin embargo, algunos de ellos fueron acusados de crueldad y de otros abusos."²⁵

"Alarmado por la difusión del protestantismo y por su penetración en Italia, en 1542 el Papa Pablo III hizo caso a reformadores como el cardenal Juan Pedro Carafa y estableció en Roma la Congregación de la Inquisición, conocida también como la Inquisición romana y el Santo Oficio. Seis cardenales, incluido Carafa, constituyeron la comisión original, cuyos poderes se ampliaron a toda la Iglesia. En realidad, el Santo Oficio era una institución nueva vinculada a la Inquisición medieval sólo por vagos precedentes. Más libre del control episcopal que su predecesora, concibió también su función de forma diferente. Mientras la Inquisición medieval se había centrado en las herejías que ocasionaban desórdenes públicos, el Santo Oficio se preocupó de la ortodoxia de índole más académica y, sobre todo, la que aparecía en los escritos de teólogos y eclesiásticos destacados."²⁶

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁴ ENCICLOPEDIA ENCARTA, Microsoft Company, Año 2000

²⁵ CARRILLO PRIETO, Ignacio, Op. Cit. Pág. 26

²⁶ ENCICLOPEDIA ENCARTA, Op. Cit.

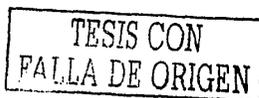
"Durante los 12 primeros años, las actividades de la Inquisición romana fueron modestas hasta cierto punto, reducidas a Italia casi por completo. Cuando Carafa se convirtió en el Papa Pablo IV en 1555 emprendió una persecución activa de sospechosos, incluidos obispos y cardenales. Encargó a la Congregación que elaborara una lista de libros que atentaban contra la fe o la moral, y aprobó y publicó el primer índice de Libros Prohibidos en 1559. Aunque Papas posteriores atemperaron el celo de la Inquisición romana, comenzaron a considerarla como el instrumento consuetudinario del Gobierno Papal para regular el orden en la Iglesia y la ortodoxia doctrinal; por ejemplo, procesó y condenó a Galileo en 1633. En 1965 el papa Pablo VI, respondiendo a numerosas quejas, reorganizó el Santo Oficio y le puso el nuevo nombre de Congregación para la Doctrina de la Fe."²⁷

2.3.2. Procedimiento Aplicable por el Tribunal de la Santa Inquisición.

"Los inquisidores se establecían por un periodo definido de semanas o meses en alguna plaza central, desde donde promulgaban órdenes solicitando que todo culpable de herejía se presentara por propia iniciativa. Los inquisidores podían entablar pleito contra cualquier persona sospechosa. A quienes se presentaban por propia voluntad y confesaban su herejía, se les imponía penas menores que a los que había que juzgar y condenar. Se concedía un periodo de gracia de un mes más o menos para realizar esta confesión espontánea; el verdadero proceso comenzaba después.

Si los inquisidores decidían procesar a una persona sospechosa de herejía, el prelado del sospechoso publicaba el requerimiento judicial. La policía inquisitorial buscaba a aquellos que se negaban a obedecer los requerimientos, y no se les concedía derecho de asilo. Los acusados recibían

²⁷ HURWOOD BERNHARDT J. Op. cit. págs. 35 y 39



una declaración de cargos contra ellos. Durante algunos años se ocultó el nombre de los acusadores, pero el papa Bonifacio VIII abrogó esta práctica. Los acusados estaban obligados bajo juramento a responder de todos los cargos que existían contra ellos, convirtiéndose así en sus propios acusadores. El testimonio de dos testigos se consideraba por lo general prueba de culpabilidad.

Los inquisidores contaban con una especie de consejo, formado por clérigos y laicos, para que les ayudaran a dictar un veredicto. Les estaba permitido encarcelar testigos sobre los que recayera la sospecha de que estaban mintiendo. En 1252 el papa Inocencio IV, bajo la influencia del renacimiento del Derecho romano, autorizó la práctica de la tortura para extraer la verdad de los sospechosos. Hasta entonces este procedimiento había sido ajeno a la tradición canónica.

Los castigos y sentencias para los que confesaban o eran declarados culpables se pronunciaban al mismo tiempo en una ceremonia pública al final de todo el proceso. Era el *sermo generalis* o auto de fe. Los castigos podían consistir en una peregrinación, un suplicio público, una multa o cargar con una cruz. Las dos lengüetas de tela roja cosidas en el exterior de la ropa señalaban a los que habían hecho falsas acusaciones. En los casos más graves las penas eran la confiscación de propiedades o el encarcelamiento. La pena más severa que los inquisidores podían imponer era la de prisión perpetua. De esta forma la entrega por los inquisidores de un reo a las autoridades civiles, equivalía a solicitar la ejecución de esa persona.

Aunque en sus comienzos la Inquisición dedicó más atención a los albigenses y en menor grado a los valdenses, sus actividades se ampliaron a otros grupos heterodoxos, como la Hermandad, y más tarde a los llamados brujas y adivinos. Una vez que los albigenses estuvieron bajo control, la actividad de la Inquisición disminuyó, y a finales del siglo XIV y durante el

siglo XV se supo poco de ella. Sin embargo, a finales de la edad media los príncipes seculares utilizaron modelos represivos que respondían a los de la Inquisición.²⁸

2.4. La Inquisición Española y su Influencia en México.

Es de suma importancia hacer referencia a España, pues existió en nuestro país gran influencia de esta nación hacia la nuestra en todos los aspectos, pero asimismo trajo también variadas innovaciones en cuanto a penas corporales, las cuales tuvieron mayor auge y aplicación durante la época colonial a través del Tribunal de la Santa Inquisición.

"En España, por el siglo VII, se aplicó de manera cotidiana las mutilaciones de mano, pie, lengua, oreja y nariz; la declavación, sacar los ojos, la flagelación e incluso en casos especiales la castración; esto mismo acontece hasta aproximadamente el Siglo XIII; por lo que respecta a la flagelación se consideraba como pena corriente; se acostumbraba golpear a la mujer por toda la villa, de igual forma los azotes eran pena frecuente para los adúlteros a los que desnudos se les hacía correr flagelándolos por las calles del pueblo; de todas las penas corporales descritas, ésta es la que perdura por más tiempo. Hacia la segunda mitad del Siglo XIII, se mantienen las mismas penas corporales anteriormente descritas, resaltando una innovación en "Las Partidas", introducen un nuevo castigo, poner al delincuente para deshonorarlo en un poste untándole miel "para que se lo coman las moscas" y limitan su imposición ya que estas penas no se deben aplicar en la cara, ni debe de ser marcada ésta con hierro candente, ni sacar los ojos o cortar narices, esto por una creencia de tipo religioso que dice "la cara del hombre, la hizo Dios a su semejanza." Hasta llegado el Siglo XVI siguieron empleándose esta penas con

²⁸ ENCICLOPEDIA ENCARTA, Op. Cit.

mayor rigor; y fue que por los años 1530 a 1535 Carlos I y Felipe II en 1556, conmutaron las penas de mutilaciones por la pena de galeras, a raíz de esto hacia el siglo XVII fueron desapareciendo las mutilaciones, y a cambio de esto la pena de azotes se siguió aplicando con firmeza y para ciertos delincuentes, alcahuetes y hechiceros se agravó en forma infamante cubriendo su cabeza con mitras o corazas; sin embargo en contadas ocasiones se siguieron aplicando penas de extrema barbarie.

Ya en el siglo XVIII la penalidad de las mutilaciones caen en desuso, no obstante que aún se mantenían en las leyes. En esta época Felipe V introduce una pena accesoria de la pena de galeras para los ladrones, la marca de hierro candente en forma de L, con la finalidad de reconocerlos en caso de reincidencia; por su parte los azotes siguieron aplicándose con rigor, su aplicación continúa hasta el siglo XIX en donde ya habían desaparecido las restantes penas corporales; en este siglo el castigo corporal se utilizó como medida disciplinaria de las prisiones, los palos y azotes, así como el uso de cadenas, argollas o mordazas, esto en consideración del delito cometido.²⁹

"La Inquisición española se fundó con la aprobación Papal en 1478, a propuesta del rey Fernando V y la reina Isabel I, esta Inquisición se iba a ocupar del problema de los llamados marranos, los judíos que por coerción o por presión social se habían convertido al cristianismo; después de 1502 centró su atención en los conversos del mismo tipo del Islam, y en la década de 1520 a los sospechosos de apoyar las tesis del protestantismo. A los pocos años de la fundación de la Inquisición, el papado renunció en la práctica a su supervisión en favor de los soberanos españoles, de esta forma la Inquisición española se convirtió en un instrumento en manos del Estado más que de la Iglesia, aunque los eclesiásticos y de forma destacada los dominicos, actuarían siempre como sus funcionarios."³⁰

²⁹ HURWOOD BERNHARDT J. Op. cit. Pág. 54
³⁰ ENCICLOPEDIA ENCARTA Op. cit.

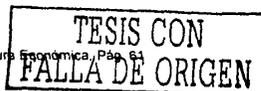
"La Inquisición española estuvo dirigida por el Consejo de la Suprema Inquisición, pero sus procedimientos fueron similares a los de su réplica medieval. Con el tiempo se convirtió en un tema popular, en especial en las zonas protestantes, por su crueldad y oscurantismo, aunque sus métodos fueran parecidos a los de instituciones similares en otros países católicos romanos y protestantes de Europa. Sin embargo, su superior organización y la consistencia del apoyo que recibía de los monarcas españoles, como Felipe II, hicieron que tuviera un mayor impacto en la religión, la política o la cultura. Esta eficacia y el apoyo político permitieron a Tomás de Torquemada, el primero y más notable gran inquisidor, ejecutar por miles a supuestos herejes.

"El gran inquisidor y su tribunal tenían jurisdicción sobre los tribunales locales de virreinos como México y Perú, donde estuvieron más ocupados con la hechicería que con la herejía. El emperador Carlos V introdujo la Inquisición en los Países Bajos en 1522, pero no consiguió acabar con el protestantismo. Se estableció en Sicilia en 1517, aunque no lo pudo hacer en Nápoles y Milán."³¹

Vale apuntar, ya que dejó una huella importante y trascendente durante la historia penológica y criminológica en nuestro país, la creación del Tribunal del Santo Oficio, el cual apareció en la Colonia el "27 de junio de 1535; el entonces obispo de México Fray Juan de Zumárraga, recibió el título de Inquisidor Apostólico de manos de Alonso de Manrique, Inquisidor General de España y Arzobispo de Sevilla, otorgándosele a Zumárraga la facultad de proceder contra todas o cualesquiera personas, hombres o mujeres, vivos o muertos, ausentes o presentes, de cualquier estado o condición, prerrogativa y preeminencia, dignidad que fuesen exentos o no, vecinos o moradores de toda la Diócesis de México y que se hallasen culpados, sospechosos o infamados de herejía, abandono de religión y contra todos los factores defensores y receptores de ello."³²

³¹ GREENLEAF Richard, INQUISICIÓN EN LA NUEVA ESPAÑA, Fondo de Cultura Económica, Pág. 61

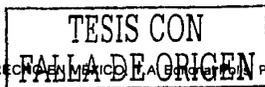
³² DE LA BARREDA SOLORZANO Luis, Op Cit. , Pág 39



"Durante la Colonia, la penología eclesiástica era acorde con la penología virreinal. Fue una amalgama terrible, ya que por una parte era la pena impuesta por el Estado pero la Iglesia la mayoría de las veces agravaba esta pena o la hacían más atroz e inverosímil. Abundaban así las dobles ejecuciones, ya que en ocasiones el Virrey ordenaba la pena de azotes o la ahorcadura pero aparte el Santo Oficio aplicaba las suyas. Durante esta época no fue la excepción ya que se aplicaron graves tormentos para obtenerla; así también castigaban severamente las mentiras, la pena de azotes por su parte, fue frecuentemente aplicada a los indígenas pero "era de las menos severas", se aplicaban habitualmente la ahorcadura, quemar, descuartizar, cortar manos y exhibirlas."³³

A manera ilustrativa quisiéramos enumerar algunos de los principales delitos y las penas correspondientes que se aplicaban en la Colonia, de los que resaltan: "A las personas que profesaban el judaísmo se les aplicaba muerte por garrote y posteriormente quemaban el cuerpo en la hoguera, a los judaizantes muertos tiempo atrás, exhumaban sus restos para convertirlos en cenizas; a las personas que cometían herejía, rebeldía o embrujamiento, se les aplicaba la pena de relajamiento al brazo seglar y muerte en la hoguera, el proceso y ejecución corría a cargo del Santo Oficio; a los que realizaban propaganda política contra la dominación española, se les relajaba al brazo seglar y muerte en la hoguera en la plaza pública; a los que cometían robo y asalto eran condenados a la muerte en la horca, hacer cuartos los cuerpos y ponerlo en las calzadas; para los encubridores o cómplices en los delitos anteriores, se les aplicaban azotes; para el robo simple se les condenaba a la muerte en la horca en el lugar de los hechos; a los que cometían asalto les daban garrote en la cárcel, después sacaban el cuerpo, les cortaban la mano derecha y finalmente lo exponían en la horca; para los que se embriagaban y

³³ ESQUIVEL Y OBREGÓN Toribio, APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO II. A. BARRAGÁN, Primera Edición. México 1984.



para los que tenían costumbres homosexuales, la pena aplicada era la de azotes, etc."³⁴

Como se puede apreciar, "existía una gran desorganización legislativa la cual no era improvisada, pero sí eminentemente pragmática y cruel; así se ve que gran parte de la Legislación Española se transplantó al suelo mexicano, por lo que surgió la necesidad de crear nuevas leyes, pero desgraciadamente inspiradas en las leyes antiguas, las cuales se fueron ajustando poco a poco de acuerdo a las necesidades el nuevo pueblo en formación."³⁵

2.5 El Edicto Papal de 1816.

Los horrores de la Inquisición y el uso excesivo de la tortura en el ámbito judicial desde el siglo XIV hasta el XVI acabaron forzando un cambio de mentalidad que culminó con la abolición de este procedimiento de martirio en todos los países de Europa. "Se utilizó por última vez en Inglaterra en 1640, para una confesión en un caso de traición. A mediados del siglo XVIII la tortura fue abolida en Francia, Prusia, Sajonia, Austria y Suiza. Un edicto papal de 1816 llevó a su completa abolición en los países católicos."³⁶

"En el siglo XX el uso de la tortura revivió a mayor escala en los regímenes nazi, fascistas y en los estados comunistas como arma de coacción política. Los países soviéticos de Europa hicieron uso frecuente de las técnicas denominadas de "lavado de cerebro", forma de tortura psicológica en la que la desorientación mental era inducida por medios como era el obligar a un prisionero a permanecer despierto indefinidamente. El "lavado de cerebro" se practicó de modo constante por Corea del Norte sobre los prisioneros de guerra estadounidenses. La tortura física y psicológica se ha

³⁴ GREENLEAF RICHARD, Op. cit. Pág. 63

³⁵ ESQUIVEL Y OBREGON Toribio, Op. Cit. Pág. 39

utilizado en la mayoría de los países de Latinoamérica contra miles de personas acusadas de pertenecer o simpatizar con el socialismo. Se utilizaron las más brutales torturas físicas y las más refinadas torturas psicológicas. Con el fin de la Guerra fría y de las dictaduras militares pro-occidentales, las denuncias por estos tipos de prácticas vejatorias han desaparecido en muchos países como Chile, Uruguay y Argentina y se espera que desaparezca en otros países recientemente democratizados.³⁷

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁶ ENCICLOPEDIA ENCARTA, Op. cit.

³⁷ <http://www.cndh.com.mx>.

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA TORTURA EN MÉXICO

"En lograda síntesis, ha dicho Álvaro M. Martínez que al contrario de lo que sucede actualmente, en que la tortura consiste en un delito vergonzoso del Estado perpetrado por medio de policías criminales que tratan de no dejar rastros en el cuerpo de sus víctimas, en la antigüedad fue aquélla una importante institución que los viejos autores definían como el tormento que se aplicaba al cuerpo con el fin de averiguar la verdad."³⁸

Lo anterior nos obliga a realizar un estudio del tema a través de la historia por lo que antes de entrar al estudio dogmático del artículo 5° de la Ley materia de este trabajo, consideramos necesario hacer un análisis de los antecedentes legislativos que han prohibido el desarrollo de la Tortura en nuestro país.

1. ELEMENTOS CONSTITUCIONALES DE RAYÓN.

En la dirección del movimiento insurgente, al Cura Hidalgo sucedió Ignacio López Rayón "...quien en agosto de 1811 instaló en Zitácuaro la Suprema Junta Nacional Americana, encargada de gobernar a Nueva España en nombre y en ausencia de Fernando VII, a imitación de las Juntas que se habían formado en la Península."³⁹

Además del órgano de gobierno, Rayón se preocupó por formar una Constitución, para lo cual elaboró un documento con el título de Elementos Constitucionales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Tomo XVI, Pág. 11265

³⁹ TENA RAMÍREZ, Fernando, "LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808-1999", Editorial Porrúa 22ª Edición, México 1999. Pág. 33

"Tiempo después, en marzo de 1813, Rayón censuró su propio proyecto y le manifestó a Morelos que no podía convenir en que se publicara "La Constitución que remití a V.E. en borrador, porque ya no me parece bien", sino que era preferible esperar a que se pudiera "dar una constitución que sea verdaderamente tal." Sin embargo, el proyecto de Rayón tuvo influencia en las ideas de Morelos y sirvió, sobre todo, para estimular la expedición de una ley fundamental."⁴⁰

En México, la determinación de prohibir todo acto tendiente a infligir daños a las personas de naturaleza física y consecuentemente moral, ha encontrado siempre un lugar preponderante en los ordenamientos superiores del país. Así evocando los elementos constitucionales de Rayón establecieron en su punto 32 lo siguiente:

"Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión."⁴¹

2. LOS SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN.

"Las desavenencias entre los vocales de la Junta de Zitácuaro y los éxitos militares de Morelos, desplazaron hacia este último la dirección del movimiento insurgente.

D. José María Morelos y Pavón convocó a un Congreso, instalado en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813 e integrado por seis diputados que designó Morelos (como propietarios de los vocales de la Junta de Zitácuaro, Rayón, Liceaga y Berdusco; como suplentes Bustamante, Cos y Quintana roo) y por dos diputados de elección popular (José Munguía por Oaxaca y José M. Herrera por Tecpan).

⁴⁰ Ibidem. Pág. 23

⁴¹ Ibidem. Pág. 26.

En la sesión inaugural se dio lectura a los 23 puntos, que con el nombre de Sentimientos de la Nación preparó Morelos para la Constitución.

El 6 de noviembre el Congreso hizo constar en un *acta solemne la declaración de Independencia*. Hasta entonces había estado actuando el mito fernandino en la dialéctica de los intelectuales criollos, (...). En un principio Morelos también invoca el argumento, pero pronto lo hace a un lado. La proposición de Rayón para gobernar en nombre de Fernando, le parece 'hipotética'; más tarde manifiesta al mismo Rayón que es preciso 'quitar la máscara a la independencia'; no duda, por último, desconocer públicamente al monarca hispano, cuando dirigiéndose a los criollos que militaban con los españoles, les dice: 'a un reino conquistado le es lícito reconquistarse y a un reino obediente le es lícito no obedecer a un rey, cuando es gravoso en sus leyes'. De acuerdo con estas ideas, el acta del 6 de noviembre declaró "rota para siempre jamás y disuelta la dependencia del trono español."⁴²

"Los azares de la guerra obligaron al Congreso a emigrar de pueblo. Durante varios meses de labores errantes, amagada por las tropas del virrey, la pequeña asamblea cuya integración hubo de modificarse en parte, preparó la Constitución que fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 con el título de *Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana*. Sus autores, según lo manifestado por Morelos en su proceso, fueron Herrera, Quintana roo, Sotero Castañeda, Berdusco y Argándar. Desde la declaración de independencia, Rayón se había opuesto expresamente al desconocimiento de Fernando VII, que ahora ratificaba la Constitución al postular la emancipación plena.

La Carta de Apatzingán careció de vigencia práctica. Aunque fueron designados los titulares de los tres poderes que instituía, las circunstancias impidieron su actuación normal. Poco más de un año después de promulgada la

⁴² BURGOA, Ignacio, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Editorial Porrúa 14. México, México 2000. Pág. 47

Constitución, en noviembre de 15, Morelos fue capturado por salvar al Congreso; al mes siguiente el jefe insurgente Mier y Terán disolvió en Tehuacán los restos de los tres poderes." ⁴³

Visionariamente se estableció la prohibición de la tortura en la ley con la finalidad de frenar la tortura tal y como se aprecia en el contenido del artículo 18° de los Sentimientos de la Nación, mismo que a continuación se transcribe:

"Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura"⁴⁴

3. LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ.

"Antes de consumarse la Independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, la Ley investía al juez de un gran poder, el procedimiento penal se caracterizaba por la absoluta falta de garantías para el acusado; las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión del acusado, las marcas, los azotes, el tormento y cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana; los interrogatorios capciosos y pérfidos y los medios de coerción unidos a la confesión con cargos eran uso frecuente en que se juzgaba el delito en abstracto y se hacía caso omiso del conocimiento de la personalidad del delincuente. En los tribunales inquisitoriales, el medio clásico de convicción era el tormento: al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiera el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra; imperaba la confiscación de bienes y el procedimiento de la pesquisa."⁴⁵

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴³ TENA RAMÍREZ, Felipe, Op. Cit. Págs. 28-29.

⁴⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe, Op. Cit. Págs 28-29.

⁴⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Segunda Edición. Ediciones Botas, México 1945, Pág. 46

Retomando lo señalado por el maestro Tena Ramírez "...la Constitución que expidieron las Cortes de Cádiz, jurada en España el 19 de marzo de 1812, lo fue en Nueva España el 30 de septiembre del mismo año. Suspendida por el virrey Venegas poco después, fue restablecida por Calleja al año siguiente en algunas de sus partes: elecciones de ayuntamientos, de diputados para las Cortes de España y de representantes para las juntas Provinciales, así como en lo referente a la organización de los tribunales, encargados de sustituir a la audiencia. El decreto de Fernando VII de 4 de mayo de 1814, que restauraba el sistema absolutista al desconocer lo hecho por las Cortes, fue publicado en Nueva España el 17 de septiembre del propio año, con lo que concluyó por lo pronto la precaria y limitada vigencia de aquella Constitución.

En el mes de marzo de 1820, como consecuencia del levantamiento de Riego, Fernando VII se vio obligado a restablecer la Constitución de Cádiz. En México se adelantaron a prestarle adhesión Campeche y después Veracruz, por lo que el virrey Apodaca hubo de jurarla el 31 de mayo.

De acuerdo con la Constitución se reinstalaron los ayuntamientos así como las seis Diputaciones Provinciales que en 1812 se habían autorizado para el territorio de Nueva España.

Incluyese la publicación de la *Carta de Cádiz* entre las leyes fundamentales de México, no sólo por haber regido durante el periodo de los movimientos preparatorios de la emancipación, ...sino también por la influencia que ejerció en varios de nuestros instrumentos constitucionales, no menos que por la importancia que se le reconoció en la etapa transitoria que precedió a la organización constitucional del nuevo Estado."⁴⁶

"La Constitución de Cádiz de 1812, es una fuente importante del Constitucionalismo Latinoamericano, estableció con toda claridad la

⁴⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe, Op. Cit. Pág 59 y 94

independencia del Poder Judicial y su competencia para reconocer y resolver en forma exclusiva los litigios civiles y penales. Debido a las condiciones insurreccionales de aquella época en la Nueva España, la Constitución de 1812 ejerció una influencia fundamentalmente doctrinaria pues su vigencia fue limitada"⁴⁷

Por su parte, la Constitución española, promulgada en Cádiz, España en el capítulo Tercero de la Constitución de Cádiz denominado De la Administración de Justicia en lo Criminal, es de importancia lo señalado por los artículos 297 y 303, que a continuación transcribimos:

"Artículo 297. Se dispondrán de cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos: así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos.

Artículo 303. No se usará nunca del tormento ni de los apremios."⁴⁸

De lo que se desprende que en materia penal la obra reformista fue fecunda: abolición del tormento y todo maltrato en las cárceles. En lo relativo al Poder Judicial, se establecen a favor del acusado garantías. La primera de sus reglas es que los procesos habían de ser formados con brevedad, para que los delitos fueran rápidamente castigados. Para la prisión debía proceder información sumaria que mereciera pena corporal y mandamiento por escrito, a menos que se tratara de delitos *in fraganti*; la declaración preparatoria debía de ser tomada dentro de las veinticuatro horas, haciendo saber la causa y el nombre del acusador. Al tomársele al acusado la declaración debía dársele a conocer todo el proceso que después de esa diligencia habría de ser público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁷ LXXV AÑOS DE EVOLUCIÓN JURÍDICA EN EL MUNDO, Universidad Nacional Autónoma de México, Vo. III, México 1978
⁴⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe, Op. Cit. Pág 95.

"En orden de 12 de octubre de 1812, se renovó la supresión de los calabozos subterráneos o malsanos, y de los grillos. Si bien se podía aplicar el grillete previo mandato judicial, y se dispuso la destrucción de material de los potros y demás instrumentos de tortura. El 5 de noviembre de 1812 fue abolido el Tribunal de la Inquisición y se instituyó el Defensor de la Fe a principios de 1813."⁴⁹

4. LA CONSTITUCIÓN DE 1836.

El Maestro Felipe Castellanos en su obra Leyes Fundamentales de México señala que de la confusa variedad de tendencias políticas que siguieron a la caída de Iturbide, surgieron dos partidos, uno llamado liberal y otro conservador, el primero nombrado, en sus comienzos del progreso y posteriormente de la reforma, quien propugnaba en cuanto a la forma de gobierno la republicana, democrática y federativa; el programa del partido conservador difería del anterior ya que adoptaba el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas y con el tiempo se inclinó hacia la forma monárquica; defendía los fueros y privilegios tradicionales. El primer episodio importante de la lucha entre ambos partidos, se desarrolló en los años de 1832 a 1834.

"La administración del vicepresidente Gómez Farías, en ausencia del presidente Santa Anna, se propuso emprender las reformas eclesiástica y militar. Las clases afectadas reaccionaron en contra de las medidas que se tomaban, y al mismo tiempo se produjo una desmembración del partido progresista, al separarse un grupo que, aunque aceptando en principio la necesidad de las reformas, consideraba sin embargo que su implantación debía ser paulatina y por vía de persuasión. Nació entonces el partido de los moderados.

⁴⁹ MACEDO Miguel S. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Cultural. Primera Edición. México, 1991. Pág. 53.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La coalición de conservadores y moderados paralizó la reforma. Santa Anna regresó de Manga de Clavo, despidió a Gómez Farías y suspendió la legislación reformativa, que iniciada en abril de 1833 se detuvo en mayo de 1834.

El Congreso confió el proyecto de reformas a una comisión quien presentó poco después un proyecto de bases constitucionales, discutido y al fin aprobado el 2 de octubre de 1836; el proyecto se convirtió en la ley constitutiva el 23 del mismo mes y año, que con el nombre de *Bases para la nueva Constitución* dio fin al sistema federal.⁵⁰

"La nueva ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual a la Constitución Centralista de que se trata se la conoce también como la *Constitución de las Siete Leyes*.

El Congreso terminó la Constitución el 6 de diciembre, aprobó la minuta el 21 y entregó al gobierno el texto, el 30 del mismo mes de diciembre. (sic)⁵¹

De las Sietes Leyes, la quinta determinó en su artículo 49 lo siguiente:

"Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito"⁵²

5. EL PROYECTO DE REFORMA DE 1840

Felipe Tena Ramírez en su obra *Leyes Fundamentales de México*, señala el desarrollo de la creación del Proyecto de Reforma de 1840 de la siguiente forma: "Apenas iniciaba la vigencia de la Constitución de 36, la hostilidad hacia ella de los federalistas se hizo sentir en todas sus formas, desde las solicitudes para el

⁵⁰ QUIROZ ACOSTA, Enrique. LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL I. Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1999. Pág. 35
⁵¹ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. Pags. 199-202

cambio de sistema, que con el nombre de "representaciones" caracterizaron a la época, hasta las conjuraciones o pronunciamientos militares, que no por sofocados dejaban de renacer.

La desaparición del gabinete agravó las diferencias entre los cuatro criterios que en aquellos momentos se disputaban el triunfo: el de los centralistas como D. Carlos María de Bustamante, que simplemente sostenían la Constitución de 36; el de los centralistas que, sin variar el sistema, pedían reformas en el complicado mecanismo gubernamental que la Constitución establecía; el de los federalistas moderados que, con Gómez Pedraza, propedían a la restauración del sistema de 24; el de los federalistas radicales encabezados por Gómez Farías, que había regresado al país y se hallaba arrestado en la capital, para quienes no bastaba el sistema federal, sino que era preciso continuar las reformas del año de 33.⁵³

"Comenzó el año de 1840 en medio de encrespada controversia acerca de las reformas constitucionales. El 15 de julio estalló en la capital de la República un movimiento federalista a cuyo frente se puso Gómez Farías y que después de apoderarse de la persona del presidente Bustamante y del Palacio Nacional, fue sofocado por el general Valencia. Estos acontecimientos estimularon a la Cámara de Diputados a ocuparse en las reformas a la Carta de 36, para lo cual tuvo en cuenta el *Proyecto de Reforma* que había presentado el 30 de junio una comisión formada por los diputados José María Jiménez, Pedro Barajas, Demetrio del Castillo, Eustaquio Fernández y José Pedro Ramírez, autor este último de un *voto particular*, en donde por primera vez se propuso el control de las constitucionales de las leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia."⁵⁴

"Al abrirse las sesiones del primer período legislativo, el 1° de enero de 41, el presidente de la República y el del Congreso pidieron a las Cámaras el estudio del "luminoso Proyecto de Reformas."

⁵² TENA RAMÍREZ, Felipe, Op. Cit., Pág. 238
⁵³ TENA RAMÍREZ, Felipe, Op. Cit. Pág. 240

Santa Anna, reconocido como general en jefe, Valencia y Paredes firmaron el 28 de septiembre las Bases de Tacubaya, por las que se declaraba haber cesado los poderes supremos, con excepción del judicial; se resolvía convocar a una junta de personas designadas por Santa Anna, a fin de elegir presidente provisional, quien tendría "todas las facultades necesarias para la organización de todos los ramos de la administración pública", se convocaría a un nuevo Congreso dentro de dos meses, "el que facultado ampliamente se encargará de constituir a la nación, según mejor le convenga."

Santa Anna fue elegido presidente y Bustamante se ausentó del territorio nacional después de haber firmado el 6 octubre el convenio de la Estanzuela con las tropas vencedoras. Había concluido la vigencia de la Constitución Centralista de las Siete Leyes⁵⁵

Este proyecto de reforma de 1940 en su título segundo, sección primera titulada "De los mexicanos, sus derechos y obligaciones" apuntó en su artículo 9° fracción VIII:

"Que no se puede usar el tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a este juramento sobre hechos propios en causa criminal."⁵⁶

6. LOS PROYECTOS DE CONSTITUCIÓN DE 1842.

Las circunstancias sociales sobre las que se desarrollaron los proyectos de Constitución de 1842 fueron los siguientes:

⁵⁴ GAMAS TORRUCO, José, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial Porrúa Tercera Edición, México 1999, Pág. 65

⁵⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe, Op. Cit. Págs. 249-252

⁵⁶ Ibidem, Pág. 255

"Las Bases de Tacubaya no resolvían, sino sólo aplazaban para el próximo Constituyente, las diferencias que en cuanto a la forma de gobierno separaban a los federalistas de los unitarios. Que el movimiento triunfante no externaba ningún programa al respecto, denunciábalo la cuarta de dichas Bases, al reconocer que el nuevo Congreso quedaba facultado ampliamente para constituir a la nación según le conviniera.

El 10 de junio de 1842 se efectuó la sesión de apertura, en la que Santa Anna pronunció un discurso, declarándose inconforme con el sistema federal.

La Comisión de Constitución quedó formada por Antonio Díaz Guzmán, Joaquín Ladrón de Guevara, José Fernando Ramírez, Juan José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octavio Muñoz Ledo. El 26 de agosto se dio lectura en el Congreso al *proyecto de Constitución*.

El 1° de octubre comenzó la discusión, en lo general, del proyecto de la mayoría, el cual fué declarado sin lugar a votar el día 14 por 41 votos contra 35, por lo que volvió a la Comisión.

La Comisión formuló el 3 de noviembre un nuevo *proyecto de Constitución*, que se considero una forma de transigir entre los pareceres encontrados, y su discusión se inició por la asamblea el 14 del mismo mes.

La opinión conservadora y la prensa del gobierno atacaron el proyecto.

En respuesta a la excitativa del gobierno, varios vecinos de Huetjotzingo, en el Departamento de Puebla, levantaron un acta el 11 de diciembre, desconociendo al Congreso.

Impedidos los miembros del Congreso por la fuerza pública de reunirse en el salón de sesiones, lo hicieron en una casa particular, y allí suscribieron una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

altiva protesta su presidente Francisco Elorriaga y sus secretarios Juan González Urueña y José María Ginori. Solo el Departamento de Querétaro secundo sin éxito alguno, la actitud del Congreso que desaparecía."⁵⁷

Del proyecto de Constitución de 1842, sobresale para el tratamiento del presente tema, el apartado de las garantías individuales, que consagraba en su artículo 7° fracción XI:

"Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él confesare libre y paladinamente, en la forma legal."⁵⁸

7. EL ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA 1856.

Después de que el primero de marzo de 1854 el Coronel Florentino Villareal citó a los jefes, oficiales e individuos de tropa, levantada en contra de Don Antonio López de Santa Ana, suscribieron en el Distrito de Ometepepec, en el Pueblo de Ayutla, del Departamento de Guerrero el Plan de Ayutla; mismo que fue modificado en 11 de marzo de 1854; Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República Mexicana, el 23 de mayo de 1856 el Gobierno general decretó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

"El Estatuto, en general, está tomado de la Constitución de 1824 y de las Bases Orgánicas de 1843, porque en uno y otro Código se encuentran consignados los principios democráticos. Se han introducido, sin embargo, pensamientos nuevos y se han hecho alteraciones importantes,... Las cuatro

⁵⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe, Op. Cit. Págs. 304 y 305.

⁵⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe, Op Cit. Pág. 309

primeras secciones contienen, pues verdaderos principios de libertad y de justicia."⁵⁹

"La sección Quinta es la ofrecida Ley de Garantías Individuales... La libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad, están suficientemente garantidas y los ciudadanos pueden vivir tranquilos bajo la égida de la ley, que imponiendo reglas del Poder Supremo asegura la sociedad contra los avances del despotismo y pone freno las pasiones, que muchas veces visten con su vergonzosa librea los actos que deben ser únicamente frutos de la razón y de la justicia. En esta Sección se proclama la abolición de la esclavitud, se establecen bases para el servicio personal, se declara la libertad de la enseñanza, se prohíben todos los monopolios, las distinciones, los privilegios perjudiciales, las penas degradantes y los préstamos forzosos; se restringe la pena de muerte, ya que, por desgracia, no se puede aún decretar su abolición completa; se establecen las penitenciarias, se respeta la propiedad, y en suma, se hacen efectivos los principios de libertad, orden, progreso, justicia y moralidad que el gobierno proclamó desde el instante primero de su instalación. La República verá si, en cuanto ha sido posible, se han cumplido las promesas hechas en 22 de diciembre de 1855."⁶⁰ (sic).

El Estatuto Orgánico Provisional de 1856, enunciaba en su Sección Quinta denominada Garantías Individuales, el artículo 30, que contemplaba:

"La nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad."⁶¹

Por su parte el artículo 55 dispuso:

"Quedan prohibidos los azotes, la marca, la mutilación, la infamia trascendental y la confiscación de bienes. Se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario"⁶²

⁵⁹ BURGEOA, Ignacio, Op. Cit. Pág. 89

⁶⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op Cit. Pág. 517-520

8. EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DEL 16 DE JUNIO DE 1856.

La Comisión encargada de presentar al soberano Congreso Constituyente el proyecto de la ley fundamental, entre los que se encontraba el Sr. Ponciano Arriaga; decidieron que la misma debía regirse bajo los principios manifestados en el Plan de Ayutla.

Algunos de los puntos importantes que se señalan en el Dictamen de esta Comisión los reproducimos por la importancia que revisten para el tratamiento de este tema:

"Después de los días funestos de una dictadura esencialmente inmoral y perversa, que tuvo por sistema cegar las fuentes de la equidad y la justicia, conculcar todas las leyes y los principios, satisfacer pasiones vergonzosas, y autorizar el absolutismo de los vicios que por desgracia habían adquirido en nuestro país un poder, y un prestigio que pronostican la ruina de la patria,... después de que el pueblo mexicano, cuya fuerza vital parecía agotada en medio de los combates de la discordia civil, alzó su voz unánime para reivindicar sus derechos y demostrar á sus gratuitos tiranos, que no aceptaba ni merecía la servidumbre."⁶³

"Son tan raras las anomalías que presenta la historia de nuestro desgraciado país, una veces haciendo grandes y gloriosos esfuerzos para conquistar sus libertades y vencer todas las resistencias, otros cayendo en un letargo moral que alejaba toda esperanza: tan rudos y audaces han sido los ataques emprendidos con el objeto de proscribir las ideas del bien y hasta el sentimiento de la libertad; tan dilatada la serie de abusos y de las arbitrariedades, y tan frecuentes las alternativas de la anarquía al despotismo.

⁶¹ Ibid.

⁶² TENA RAMÍREZ, Felipe. Op Cit. Pág. 517-520.

Si es verdad que la constitución de 1824 tuvo presentes algunos principios que reconocían la libertad y los derechos del hombre, poniendo determinadas restricciones al poder ejecutivo, y fijando reglas generales para la administración de justicia, no puede negarse que sus preceptos en esta parte, además de ser incompletos, porque no limitaban de un modo preciso la esfera de todas las autoridades del país, dieron también lugar a opiniones erróneas ó conjeturas peligrosas."⁶⁴

"Reconocemos que los derechos de la humanidad son inmutables y sagrados; pero no podemos concebir su pleno y libre ejercicio sin en el estado social.

En los artículos que tienen por objeto fijar la condición de los mexicanos y de los ciudadanos de la República, sus derechos, prerrogativas y obligaciones, no se encontrará más que la repetición de los principios comunes del derecho público y las prevenciones que nuestros códigos y leyes han admitido.

Así, los representantes de los diferentes Estados que componían la República de México, llamados por el plan de Ayutla el primero de mayo de mil ochocientos cincuenta y cuatro, reformado en Acapulco el día once del mismo mes y año, y por la convocatoria expedida el siete de noviembre de mil ochocientos cincuenta y cinco para constituir a la nación bajo la forma de la República democrática, representativa, popular, cumplieron con el encargo de decretar el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana; estableciendo en su Título Primero, Sección Primera, los Derechos de Hombre, en que prevé en su artículo 29:

Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, los grillos, cadena o grillete, la

⁶³ QUIROZ ACOSTA, Enrique, Op. Cit. Pág. 75
⁶⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. Págs. 525-554

multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualquiera otras penas inusitadas o trascendentales."⁶⁵

9. LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857.

"La convocatoria para el Congreso Constituyente fue expedida por D. Juan Álvarez el 16 de Octubre de 1855 el cual se reunió en la Ciudad de México el 17 de febrero de 56 y al día siguiente llevó a cabo la apertura solemne de sus sesiones."⁶⁶

"Hasta el año de 1857 aparece un cuerpo de leyes de elevado valor jurídico y moral, al nacer una nueva constitución organizada y pacificadora. Siguió el mismo sistema político decretado por la Constitución de 1824, es decir consolidó el Federalismo y la organización jurídica de la Nación.

Sin embargo no existían bases fundamentales sobre las que edificar el Derecho Penal mexicano, caracterizándose, hasta entonces, el régimen represivo por una verdadera anarquía en cuanto a las disposiciones de fondo, pues la mayor parte de las dictadas se refieren al procedimiento y a la jurisdicción, para activar los procesos haciendo más efectivas las penas ante el aumento creciente de la criminalidad."⁶⁷

"El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución, primero por el Congreso integrado en esos momentos por más de 90 representantes, después por el presidente Comonfort. El 17 del mismo mes la asamblea constituyente clausuró sus sesiones y el 11 de marzo se promulgó la Constitución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. Pág. 557

⁶⁶ Ibidem. Pág. 595

⁶⁷ JIMÉNEZ DE ASUA Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, T. I., Editorial Losada, S.A. , Buenos Aires 1950, Primera Edición, Pág. 970

Los nuevos poderes federales quedaron instalados, el 8 de octubre el legislativo y el 1° de diciembre el ejecutivo y el judicial. La presidencia de la República recayó en Comonfort, cuya popularidad obligó a retirarse a D. Miguel Lerdo de Tejada... Para presidente de la Suprema Corte, cargo que llevaba aparejado el de vicepresidente de la República, fue elegido en los Comicios D. Benito Juárez."⁶⁸

"Cuando Comonfort pasó de presidente sustituto a constitucional, ya en su ánimo había arraigado la convicción de que no se podía gobernar con la nueva Carta. "Su observancia era imposible, su impopularidad era un hecho palpable", habría de decir al año siguiente en su manifiesto de Nueva York; lo primero, porque al crear el gobierno congressional, la Constitución dejaba desarmado al ejecutivo frente al Congreso; lo segundo, porque las reformas en materia religiosa eran contrarias al sentir general... De este modo la Constitución que apenas entraba en vigor, era batida casi unánimemente.

Comenzaba la Guerra de los Tres Años."⁶⁹

"Con este ordenamiento jurídico se organizó la nación en República centralista y se abrogó el Supremo Poder Conservador, dividiéndose el poder público en legislativo, ejecutivo y judicial. Se garantizó la igualdad, libertad y seguridad jurídica para todos los ciudadanos. Se aprobó el 14 de junio de 1843 y tuvo vigencia poco más de tres años."⁷⁰

"La Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857 retoma la declaración de los derechos del hombre señalando en su título primero: que el individuo es creador y destinatario del derecho y la sociedad una instancia en que el hombre se reconoce plenamente como tal. Asimismo mencionó en el artículo 22:

⁶⁸ BURGOA, Ignacio, Op. Cit. Pág. 75
⁶⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Quedan prohibidas para siempre las penas de mutilación y de infamia, los palos, los azotes, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales."⁷¹

10. LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

"Durante el interinato presidencial de Don Francisco León de la Barra surgieron numerosos partidos políticos, que se aprestaban a contender en las próximas elecciones, haciendo uso de la libertad democrática que había sido móvil de la revolución triunfante.

De candidato primero y de presidente después, Madero trató inútilmente de mantener dentro de la cortesía democrática a las fuerzas divergentes que la libertad política había desatado. Su programa de moderado, si bien había sido eficaz para unificar a los opositores durante la etapa de la lucha, resultaba insuficiente para satisfacerlos después de la victoria.

Por virtud del tratado de Ciudad Juárez, el presidente Madero no contaba con otra fuerza armada que el antiguo ejército federal.

El 19 de febrero de 1913, al día siguiente de presentadas las renunciaciones de Madero y Pino Suárez, el gobernador de Coahuila D. Venustiano Carranza promulgó el decreto de esa misma fecha, por el que la legislatura desconocía a Huerta.... Los asesinatos de Madero y Pino Suárez, seguidos por los de varios miembros de las Cámaras, estimularon los levantamientos en todo el país."⁷²

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La Revolución tomó el nombre de "Constitucionalista", porque se proponía restaurar el orden constitucional, cuya ruptura se atribuía a Huerta. Los actos de

⁷⁰ Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation.
⁷¹ CARRILLO PRIETO Ignacio, op. Cit., Pág. 105

Carranza, realizados durante la etapa del movimiento armado contra Huerta, se acomodaron a la denominación adoptada, de suerte que se sobrentendiera el designio de acatar la Constitución vigente, que era la de 57."⁷³

"El triunfo quedó consumado cuando en Teoloyucan se pactó la entrega de la metrópoli y la disolución del ejército federal, el 13 de agosto de 1914.

...Carranza expidió en México, el 14 de septiembre de 1916, el Decreto reformativo de algunos artículos del Plan de Guadalupe.

En su articulado el Decreto convocaba a elecciones para un Congreso Constituyente, integrado por representantes de las entidades federativas en proporción al número de habitantes. Los requisitos para ser diputados eran los señalados por la Constitución de 57 para los del Congreso de la Unión, pero además no podrían serlo "los que hubieren ayudado con las armas o servicio empleos públicos en los gobiernos o facciones hostiles a la causa constitucionalista."

"Instalado en la ciudad de Querétaro, el Congreso Constituyente inició las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916.

La obra original y propia de la asamblea de Querétaro, consistió en las trascendentales novedades que introdujo en las materias obrera y agraria, bastantes por sí solas para convertir el proyecto de reformas del Primer Jefe en una nueva Constitución.

La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año."⁷⁴

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷² TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. Pág. 805

⁷³ GAMAS TORRUCO, José, Op. Cit. Pág. 76.

⁷⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe Op. Cit. Págs. 804-806.

"Este magno cuerpo de leyes, producto de la Revolución Mexicana, conservó las garantías individuales establecidas en la Constitución liberal de 1857. La forma de gobierno continuó siendo republicana, representativa, democrática y federal. Se mantuvo la división de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial. El primero, subdividido en dos cámaras: una de diputados y otra de senadores, elegidos directamente por el pueblo. El presidente de la República sería escogido por votación directa y duraría en el cargo cuatro años (en virtud de una reforma, ampliado luego a seis), sin que pudiera ser reelecto. Además, en su articulado se incluyeron dos secciones novedosas: las correspondientes a los derechos agrarios y a los derechos de los trabajadores, ambos colectivos y no individuales."⁷⁵

"Dicha Constitución consagra un sistema de justicia penal en los tres estadios: sustantivo, adjetivo y ejecutivo. En el ámbito adjetivo se señala un sistema procesal acusatorio, con tres instancias, indica también los actos que deben desarrollarse en el procedimiento, los sujetos que han de llevarlo a cabo y los requisitos que han de cumplirse."⁷⁶

El artículo 19 de la Constitución de 1917 reproducía la preocupación de los miembros del poder constituyente de 1857 señalando que todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiriera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, serían abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por la autoridad.

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 quedan rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objetivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷⁵ Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © Op. Cit.

⁷⁶ Seminario de Dualidad Penal y Administrativa, SECODAM, Septiembre' 2002

El artículo 22 de nuestra Constitución menciona:

"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales."⁷⁷

En consecuencia con la invocada disposición constitucional, México ha suscrito diversos instrumentos Internacionales que prohíben la tortura y otros apremios en contra del acusado.

La participación de la sociedad mexicana e internacional, puede ser decisiva para lograr la plena vigencia de los derechos humanos.

11. DEBATE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS PARA LA APROBACIÓN DE LE LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

Para la expedición de la actual Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el ahora ex-Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Lic. Carlos Salinas de Gortari remitió a la Cámara de Diputados el expediente que contenía la Minuta de proyecto de la citada ley, para la aprobación correspondiente, debate que tuvo lugar durante el Primer periodo Ordinario del 15 de octubre al 22 de diciembre de 1991, mismo que a continuación transcribimos:

"Honorable asamblea: A la Comisión de Derechos Humanos de esta Cámara fue turnado el decreto aprobado por el Pleno de la honorable Cámara de Senadores sobre la iniciativa del que propone una nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la tortura, que le remitiera el titular del Poder Ejecutivo Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷⁷ TENA RAMÍEZ, Felipe. Op. Cit. Págs. 804-806

Con fundamento en los artículos 71, 72 y 73, fracción XXX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 87 y 98 de la Ley Orgánica del Congreso General; y 87 y 88 del Reglamento para su Gobierno Interior, esta comisión, analizó el decreto en cuestión y presenta a esta soberanía el presente dictamen en atención a las siguientes.

CONSIDERACIONES.

En México, la protección y salvaguarda de los derechos humanos ha sido, es y será, una preocupación del Estado mexicano, el cual ha instaurado a través de sus ordenamientos legales, los instrumentos jurídicos que limitan el poder público frente a estos derechos y permiten a los individuos reclamar su observancia, cuando son transgredidos o violados.

Entre el conjunto de normas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo el título de garantías individuales, destacan las que se refieren a la protección de la vida e integridad personal de los individuos, valores indispensables para su desarrollo pleno en todos los ordenes de la vida comunitaria.

Infortunadamente existen casos en que estos altos valores son conculcados por autoridades diversas, dando lugar a la configuración de un supuesto jurídico que hoy conocemos con el nombre de tortura. El decreto que nos ocupa, tendiente a prevenir y sancionar esta ominosa práctica, al reconocer que todavía existen casos de ella, lleva como propósito erradicar definitivamente de nuestro contexto social.

Es en este sentido, como los integrantes de esta comisión de Derechos Humanos, realizamos una minuciosa revisión de los antecedentes constitucionales y legales orientados a proscribir este tipo de conductas,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

encontrando una gran riqueza legislativa al respecto, lo que evidencia que propuestas en este rumbo se encuentran dentro de la ruta marcada por el pueblo de México.

Alcances de la garantía constitucional.

Cualesquiera que sea la naturaleza de las acciones calificadas como tortura, la interpretación jurídica moderna no se constriñe puntualmente al texto del artículo 22 de la Constitución de 1917, que aparentemente prohíbe estas prácticas únicamente como penas aplicables a un reo; es decir, las que pudiera un juez sentenciar. El espíritu de estas garantías es más amplio, es un derecho humano fundamental relativo a la dignidad o integridad de las personas. Se trata que nadie, en cualquier momento, medie o no sentencia o proceso, reciba un maltrato de esa naturaleza, por ello trata de obtener la abstención en este terreno de toda clase de autoridades. Esta disposición constitucional es precisa y nuestro sistema jurídico la complementa.

En efecto, la ley reglamentaria de los artículos 103, fracción I y 107 de la Constitución Federal, es verdaderamente el apéndice procesal de nuestras garantías individuales y su protección tutela bienes jurídicos mucho más amplios que los del Habeas Corpus del derecho anglosajón. Por ejemplo: nuestro juicio de amparo constituye un mecanismo para suspender la ejecución de los hechos que conculcan las garantías del individuo y aún para restaurar el goce pleno de sus derechos públicos subjetivos. Sin embargo, la prohibición constitucional para la práctica de los tratamientos de tortura y la acción restauradora del amparo, deben ser adicionados con una norma categórica e imperiosa que establezca sanciones agravadas para cualquier acción que, además de merecer la repulsa unánime de la sociedad, debe ser considerada como constitutiva de un delito grave y calificado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las leyes contra la tortura: legalidad con respeto a los Derechos

Humanos. La comisión considera que, además de las garantías constitucionales a que se hacen referencia, que permiten a quienes son sujetos a una acción ilegal por parte de alguna autoridad, pedir su restitución y resarcimiento, es necesario contar con un elemento de acción legal que no solamente permita volver al estado anterior de las cosas, cuando ello es posible; sino además, sancionar con todo el vigor de la ley a quien dañe gravemente la salud, integridad o el honor de las personas.

Ciertamente los hechos más conocidos de acciones de tortura, se han dado durante la realización de investigaciones de índole policiaca; sin embargo, el dictamen que nos ocupa no distingue a las autoridades que puedan ser objeto de este tipo de sanciones, por lo que bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna deberá utilizar este tipo de prácticas criminales.

El propósito principal de la iniciativa y del dictamen de la Cámara de Senadores, es inducir, en el caso de las corporaciones policiacas y de seguridad, que ocurran a técnicas avanzadas de investigación, a su capacitación y profesionalización, de tal manera que se evite realizar cualquier otro medio para cumplir con su función de esclarecer los hechos antisociales y proporcionar el servicio público de la prevención de la delincuencia, sin perjuicio de los Derechos Humanos de los individuos.

No sancionar esta práctica, significaría no ayudar a que se erradique por completo la más absurda paradoja: que para investigar y perseguir delitos, se cometan nuevos delitos.

Esta nueva ley para prevenir y sancionar la tortura, consolida a México en el concierto de las naciones que buscan hacer campear el respeto a los Derechos Humanos, principio universal congruente con la actitud de nuestro país frente a las declaraciones y convenciones mundiales que ha suscrito y que por mandamiento del artículo 133 de la Constitución, obliga tanto a su gobierno

como a la sociedad mexicana entera.

El compromiso internacional de México.

Este último dato se convierte en un fundamento más del presente dictamen, cuya aprobación avalará, por parte de esta representación popular, la obligación asumida por México a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, así como al pacto internacional de los derechos civiles y políticos que aprobó el Senado en 1980 y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes que se adoptaron en la Organización de las Naciones Unidas de 1984. Con dichos instrumentos México asumió su compromiso, y esta ley es una respuesta en el mismo sentido, de iniciar acciones legislativas, administrativas y judiciales que sean eficaces para impedir actos de tortura los que deben ser considerados como graves delitos.

En este contexto, y a la vista de todas estas consideraciones y antecedentes, debe decirse que la Comisión Nacional de Derechos Humanos creada por el Presidente de la República en 1990 y la constancia de algunas instituciones protectoras de los Derechos Humanos que han creado las entidades federativas, significan un paso de suma importancia de nuestro país en el campo del respeto a los derechos fundamentales de los individuos.

Esta comisión de la Cámara de Diputados, recibió la comparecencia del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y ha tenido a la vista también la iniciativa presidencial para adicionar el artículo 102 de la Constitución Federal, que estatuye con categoría constitucional de los organismos encargados de la preservación y tutela de los Derechos Humanos, los que integrarán como instrumento vigilante en la observancia y cumplimiento de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura, que ahora se propone y de las demás leyes y reglamentos que consignan los extremos permisibles

para la actuación de las corporaciones policíacas, así como la responsabilidad de todos los servidores públicos de respetar y hacer que se respeten los derechos humanos.

Como consideraciones torales que fundamentan el dictamen que propone esta comisión al pleno de la asamblea, debe afirmarse que la conducta considerada tortura se instituye como una hipótesis calificada como de grave delito y que se reglamentará como una ley especial de ámbito federal, que expresa cabalmente la preocupación del Estado mexicano de corresponder positivamente a una demanda social: conseguir la seguridad pública con respeto pleno a la seguridad jurídica de las personas y a sus libertad individual.

El análisis de la iniciativa en conferencia colegisladora.

Esta comisión ha tenido a la vista la iniciativa del Ejecutivo Federal y el decreto de la honorable Cámara de Senadores, cuyas innovaciones y mejoras al texto y contenido de la iniciativa presidencial, son producto del análisis y de las deliberaciones que se generaron en la instancia de conferencia entre miembros ambas cámaras legisladoras.

Así, fue preocupación de los diputados miembros de esta comisión, precisar en su artículo primero, el objetivo material de la Ley, que en su texto inicial se encontraba solamente implícito; y sustituir el término República, que en su concepto orgánico y que alude más bien a una forma de gobierno, por el de territorio nacional, como el ámbito espacial de validez de esta ley.

El segundo párrafo del artículo primero de la iniciativa, inscribía la obligación de los organismos procuradores de justicia para establecer programas permanentes de difusión entre la población en general, para involucrar a la ciudadanía como una instancia coadyuvante en la vigilancia de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las garantías individuales y para capacitar y profesionalizar a los cuerpos policíacos y a los servidores públicos que tienen que ver con la custodia y el tratamiento de los detenidos. En el decreto del Senado, este contenido pasa al numeral segundo y se ordena en sus conceptos por medio de fracciones, que consiguen una mejor sistematización y técnica legislativa.

En el artículo tercero quedó establecida la definición del delito específico de tortura y los elementos principales de su cuerpo material, que son: uno, la acción de un servidor público en ejercicio de sus atribuciones; dos, que inflija dolores o sufrimiento graves; y tres, que lleve el objeto de conseguir una información o de castigar a una persona

Sin alguno de estos tres elementos el delito de tortura no se configura como tal, aunque podría tipificarse como otro delito común. Pues bien, fue motivo de deliberaciones extendidas, en la conferencia de los diputados con los senadores, la necesidad de calificar el segundo de los elementos materiales de la tortura, para precisar que no cualquier dolor o sufrimiento recibido por una persona pueden constituir una coacción o producir la reducción de su libertad psíquica que lo obligue a proferir su confesión o a dar una información, sino que aquellos deben ser de tal gravedad que provoquen ciertamente el resultado buscado por los victimarios. Ahora bien, si es verdad que el calificativo de graves que se incorpora al elemento de los padecimientos infligidos al victimado, no es un concepto fácilmente mensurable, sino que su medida solo queda en el ámbito de lo subjetivo, también lo es que las condiciones de la acción torturadora, las circunstancias, las características personales, tanto físicas como mentales del detenido y la exteriorización de sus efectos, puede ser constatado por un facultativo de cualquiera de las disciplinas que estudian al cuerpo humano y su salud, convirtiéndose en un primario elemento de delito, cuya calificación final quedará al prudente arbitrio de los jueces.

En la conferencia, los diputados y senadores discutieron la sustitución del término sufrimiento por el de molestias, como un vocablo de mayor extensión conceptual que permite reflejar mejor el malestar o padecimiento propio y natural que se causa con la imposición legítima de una sanción legal, que bien puede ser de privación de libertad y que, por sí sola, como una consecuencia directa de la misma sanción, no pueden considerarse ni equipararse a la tortura; por tanto, es correcto establecer esa situación como ajena a la hipótesis criminal que se trata de definir y perseguir.

Como se advierte del texto que se trae a consulta a esta asamblea, la iniciativa propuso y los diputados en conferencia estuvieron anuentes, que la pena para este delito que está en vigor en la Ley actual, fuera aumentada en sus extremos mínimos y máximos para quedar de 3 a 12 años, dejando inscrito este tipo criminal como de aquellos que la sociedad mexicana califica de verdaderamente graves, atendiendo a los bienes jurídicos que se busca proteger y que son de la mayor importancia para la pacífica y civilizada convivencia entre los seres humanos, como es la seguridad jurídica de los detenidos, la libertad para declarar en procesos judiciales y preservación de integridad corporal. Estos son valores insustituibles para un país que se ostente como Estado de Derecho.

Por otro lado, es acertado por parte de la Cámara Colegisladora, haber aceptado la preocupación de los diputados acerca del alcance y tenor del artículo quinto inicial, pues si bien la idea de expresar que no constituye tortura cuando se invoquen circunstancias de seguridad interna o de política del Estado, parecería que por otras causas o elementos sí se podrá justificar la tortura. Por ello, es mejor la nueva redacción de este numeral, en el sentido de que no se consideran causas excluyentes de responsabilidad penal, aquellas circunstancias supuestas dejando a salvo cualquier errónea interpretación.

Particular aportación hicieron los miembros de esta comisión al proponer

adiciones y adecuaciones al texto del inicial artículo sexto, hoy ordenado como séptimo, cuando se agregó que el derecho para pedir el reconocimiento de un perito médico o facultativo no sea únicamente el detenido, sino de una tercera persona que bien puede ser algún familiar o su propio defensor, dejando al exterior del reclusorio el ámbito que permita exigir la protección del derecho humano contra la tortura y la posibilidad de constatar la existencia de uno de los elementos materiales del crimen.

Los diputados propusimos una modificación sustancial a esta parte de la iniciativa, al establecer que siempre sea un médico legista el reconecedor de los efectos causados a un detenido por posibles acciones torturadoras; ello para evitar abusos en esta disposición que también se podrían dar; pero dejando incólume la garantía protectora del derecho humano, al permitir que en cualquier caso podrá asistir además un facultativo particular de la confianza del detenido o de sus familiares. Con esta concurrencia de opiniones, se preservarán los dos elementos centrales de tal cuestión.

Igualmente, los términos de este nuevo artículo indican que el perito que debe reconocer y certificar pueda ser cualquier facultativo, no necesariamente de la medicina, sino persona capacitada y facultada en los diversas disciplinas de la ciencia de la salud, cuyo dictamen permita iniciar la persecución ministerial por el delito de tortura y ayudar a calificar a uno de sus elementos, como se dijo antes, que al final quedará a la competencia del prudente silogismo judicial.

Por otro lado, la ley para prevenir y sancionar la tortura invalida la confesión vertida como consecuencia directa de su aplicación.

El Código Penal ordinario; extiende la protección de la garantía de seguridad jurídica invalidando cualquier tipo de información que se derive de la tortura, que bien puede ser la de un tercero y no necesariamente la del propio

detenido, por lo que ha quedado convenientemente redactar el nuevo artículo 8o. cuyo tenor incluye ahora, esta idea.

Otro aspecto muy destacable, que es también resultado de la conferencia de legisladores entre ambas cámaras fue la propuesta de los miembros de esta comisión, para que el juez tomara en cuenta, además de las reglas que para la reparación del daño establece el Código Penal de aplicación del Distrito Federal y en todo el territorio nacional, la magnitud del daño causado como el criterio fundamental para determinar los conceptos que debe repararse a la víctima y el tamaño de los perjuicios con que habrá de indemnizarse al torturado, además de los gastos de asesoría, de medicina, de rehabilitación o de cualquier otra índole que haya tenido que expensar la víctima fuera un elemento para reparar lo dañado y reponer lo perjudicado por los torturadores, lo cual parecía restringir el margen arbitral del Juez para fijar los montos correspondientes, toda vez que una persona de pocos ingresos pudiera haber sido afectado en forma muy importante en su condición laboral o en su patrimonio personal o familiar, y que por sus escasos ingresos el resarcimiento que mereciera, se verla limitado únicamente a los mismos.

Hay que dar lugar especial en este dictamen a la propuesta de nuestra Comisión de Derechos Humanos, que hizo eco de una demanda prácticamente generalizada, para insertar textualmente la referencia a la fracción VI del artículo 32 del Código Penal Federal, que establece la obligación subsidiaria del Estado en la reparación del daño causado por los victimarios, que siendo ordinariamente empleados de las corporaciones policíacas o aún sus superiores, que también pueden ser responsables por coautoría, por orden o por no impedir la inflicción de acciones de tortura, no alcanzaran ellos mismos a cubrir los montos de la reparación del daño y la indemnización de perjuicios ocasionados. Así, no obstante que la legislación vigente ya contiene esta figura jurídica de la obligación subsidiaria del Estado, la conferencia de diputados y senadores consideró conveniente hacer una administración expresa de dichas

normas, para mayor contundencia de su contenido e imperio de su aplicación.

Conclusiones para el dictamen.

En conclusión, el proyecto de la Ley que tiene la aprobación en su fase de origen, constituye un instrumento más adecuado, que coadyuvará en forma importante a la prevención de una de las conductas que más lastiman la seguridad de los habitantes del territorio nacional y que si bien, afortunadamente, no significan la constante en el comportamiento de los cuerpos investigatorios y persecutorios de los delitos, la existencia de un sólo caso de éstos justifica plenamente que el ordenamiento jurídico común, se segreguen estas hipótesis para darles reglamentación en una ley específica que tenga el carácter federal, para llevar a todos los lugares del territorio nacional los medios legales protectores de los derechos humanos, para que mediante la punición agravada disuadan en la práctica conductas atentatorias de los supremos valores de la dignidad del hombre.

Con la aprobación de una ley específica, como la que nos ocupa, integramos un sistema más complejo de normas que ayudarán a una mejor procuración de la justicia en México (sic.)"⁷⁸

Del recorrido que realizamos por el pasado legislativo de México podemos concluir que antes de que se consumara la independencia de nuestro país el sistema penal era de índole inquisitoria por lo que durante el desarrollo político y social de México se formularon diversas leyes que prohibieron la tortura, siempre buscando salvaguardar los derechos fundamentales del hombre. La ley en estudio consideró para su expedición, entre otras cosas, lo que para nosotros es la raíz de este problema, la carencia de valores y capacitación que las Instituciones que tienen como finalidad la prevención y la persecución de los delitos sufren en la actualidad, así mismo con gran visión se percato de que no únicamente quien se

⁷⁸ <http://www.cddhcu.gob.mx>

encuentra en calidad de indiciado sufre este delito, sino cualquier persona. Una de las adecuaciones que consideramos oportunas es el haber agregado el que no solo el detenido sino cualquier persona que tenga conocimiento de este vergonzoso delito pueda pedir el reconocimiento de un perito médico o facultativo, creando conciencia y responsabilidad no solo dentro de quienes pertenecen al servicio público, sino también a los miembros que formamos parte de esta sociedad respetando y haciendo respetar los derechos humanos, desafortunadamente y como en los capítulos siguientes veremos que la finalidad con la que se creo esta ley no se cumple.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III: ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara la dogmática jurídica es la *"Ciencia que estudia la definición de los conceptos jurídicos y su sistematización. Es entendida como la misma ciencia del derecho considerada estricta y exclusivamente lógica jurídica."*⁷⁹

1. TIPO PENAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

"Las penas previstas en el artículo anterior se aplicaran al Servidor Público que con motivo del ejercicio de su cargo con cualquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3°, instigue, compela o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos o no evite que se inflinjan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia.

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

Con la finalidad de estudiar debidamente este artículo será necesario valorar el artículo 3°, esto en virtud que en el mismo se establecen las finalidades del delito materia del presente trabajo. Así el citado artículo cita:

⁷⁹ DE PINA Rafael, DE PINA VARA Rafael. Op. Cit.,pág 244.

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

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

De esta forma quedan establecidos los elementos principales del tipo penal descrito en el artículo 5°, que son:

- Primera Hipótesis:

- "La calidad del sujeto activo, servidor público, en ejercicio de sus atribuciones.

- Instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él.

- Para que inflinja dolores o sufrimientos graves, (el calificativo de grave que exige el tipo penal es un concepto que no es fácil de determinar, sino que su medida queda sujeta a una valoración subjetiva, por lo que se debe de precisar que no cualquier dolor o sufrimiento para una persona puede constituir una coacción o producir la reducción de su libertad psíquica que lo obligue a proferir su confesión o a dar una información, sino que el dolor y el sufrimiento deben de ser de tal gravedad que provoquen ciertamente el resultado buscado por el o los victimarios).

- Que se lleve a cabo con la finalidad de conseguir una información o una confesión o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Segunda Hipótesis

- No evitar un servidor público que inflinjan dolores o sufrimientos graves a una persona que esté bajo su custodia.⁸⁰

Cabe hacer mención que al tercero que es instigado o autorizado, ya sea explícita o implícitamente, para infligir los dolores o sufrimientos graves físicos o psicológicos se le impone la misma penalidad que al servidor público que las infiere directamente.

2. LA CONDUCTA

“El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Luis Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra “acto” en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo “acción” y del negativo “omisión.” La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad”.⁸¹

Son dos fundamentales elementos que la integran:

- a) Elemento psíquico o interno: Todo comportamiento humano implica una consciente dirección finalista, para Edmundo Mezger “ El que actúa debe siempre querer ‘algo’ Y el que omite, no querer ‘algo’. De esta

⁸⁰ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. DELITOS FEDERALES. Editorial Porrúa. Tercera Edición 1998.

⁸¹ CASTELLANOS TENA Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. 42ª Edición. México, 1981
Pág. 147-149

manera toda acción lleva consigo, de acuerdo con la naturaleza 'ontológica' (esencial) un carácter final"⁸².

- b) Elemento material o externo: "La conducta, para que configure su integración completa, debe reflejarse en hechos externos; un hacer o un no hacer "algo". El elemento material al cual nos referimos en su especie de acción, lo son los movimientos corporales que van desde la palabra pronunciada hasta la emisión de complejos actos. La inactividad, que es un modo de comportarse frente al mundo externo, entra también en este elemento."⁸³

2.1 El Sujeto Activo.

Para dar una idea más concisa del tema, citaremos algunos tratadistas que nos ilustren con toda claridad del tópico.

Carrancá y Trujillo considera que: "El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario, el que participa es activo secundario. Solo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable. En consecuencia, la responsabilidad penal es personal."⁸⁴

Olga Islas nos ofrece esta otra definición "es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal."⁸⁵

En el delito, materia del presente trabajo podemos señalar que el sujeto activo es el autor de la conducta típica. Y tratándose de un delito especial como el

⁸² CORTES IBARRA, Miguel Angel, DERECHOPENAL (PARTE GENERAL), Editorial Cárdenas, México 2001. Quinta Edición, Pág 172

⁸³ CORTES IBARRA, Miguel Angel, Op. Cit. Pág. 173.

⁸⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, México. 1986. 15ª Edición. Pág. 263

⁸⁵ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, ANALISIS LOGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. Editorial Trillas, México 1982. Primer * Edición. . PÁG. 19

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que estamos analizando, se circunscribe la posibilidad de la autoría a un determinado círculo de personas; pero éstas, a su vez, pueden fundamentalmente cometerlo sirviéndose de otras personas como instrumento, como se deduce de la lectura del tipo en estudio, por lo que estamos en presencia de un autor calificado, que es un servidor público con la condicionante de que la conducta la realice en ejercicio de sus funciones, pero también puede que el sujeto que inflinja los dolores sea un tercero que no necesariamente debe tener la misma calidad.

El Código Penal Federal en el Título Décimo, artículo 212 da una definición de a quien se considera como servidor público:

"(...), es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, centralizada o en la de Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a esta, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal."

Hasta hace poco, la legislación distinguía entre altos funcionarios, funcionarios y empleados, en la actualidad el servidor público es el género y los demás las especies.

Tomando en consideración lo señalado por el maestro Carranca y Trujillo el tercero que es instigado, compelido, o autorizado para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, es un sujeto activo secundario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2 El Sujeto Pasivo.

"El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal."⁸⁶

El sujeto pasivo de este delito puede ser cualquier persona, si se persigue información, generalmente se detiene a los familiares o amigos y se les interroga sobre el paradero; si busca la confesión, necesariamente tiene que ser un indiciado; si se quiere inducir a un comportamiento determinado, puede serlo cualquiera de las personas citadas en las hipótesis anteriores, este fin se da en la mayoría de los casos cuando se exhibe a los detenidos ante las cámaras de televisión y se les hace que manifiesten su responsabilidad ante los mismos, antiguamente se torturaba a los opositores del gobierno y era con el fin de que cambiaran su actitud, desistiendo de sus principios políticos; por último, si se hace con el fin de castigar, entonces el delito se comete en la mayoría de los casos contra personas o presuntos que no se prestan para dar información, confesar u observar determinada conducta.

El pasivo empieza a sufrir el delito desde el momento de la detención, ya que es muy común que en el traslado del lugar donde se les aprehende al domicilio de la corporación se les empieza a interrogar, para lo cual en las patrullas se carga agua gaseosa, aparatos portátiles que sirven para descargas eléctricas o picanas y en ocasiones cuando son bandas numerosas, se les ata de pies y manos, con los ojos vendados y viajan como sardinas en las patrullas. Por otro lado, si un detenido delata a su cómplice prófugo, entonces para localizarlo, en el camino va sufriendo el tormento para que llegue "suavecito" como si nada hubiera pasado; al lugar donde se encuentre su cómplice.

⁸⁶ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit. Pág. 42

Cabe hacer la aclaración que el la segunda hipótesis señalada en el artículo en estudio, el servidor público que no evita los dolores a una persona que este bajo su custodia, deberá necesariamente tener la calidad de detenido, situación que también se exige para aplicar la sanción respectiva al tercero que es instigado o autorizado por un servidor público

De lo anterior es importante señalar lo que en su Diccionario de Derecho establecen Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara definen como detenido "persona sujeta a detención"; argumentando entonces como detención lo siguiente: "Privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no podrá librarse ninguna orden de aprensión o detención a no ser por autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, según el artículo constitucional citado, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial."⁸⁷

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

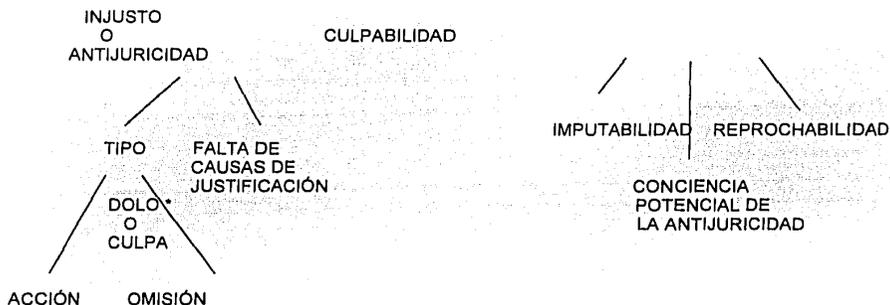
⁸⁷ DE PINA Rafael, DE PINA VARA Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa México 1988 15ª Edición.

2.3 La Acción y la Omisión .

Antes de entrar a la descripción de cada uno de estos conceptos, consideramos necesario determinar la concepción finalista del delito delineada por penalistas alemanes, trataremos de sintetizar su estructuración allegandonos de el cuadro proporcionado por el Lic. Fernando Labardini Méndez, en su curso de Derecho Penal.

La estructura del delito en el finalismo se encuentra integrada de la siguiente manera:

ESTRUCTURA DEL DELITO EN EL FINALISMO⁸⁸



Ahora bien LA ACCIÓN la señala como un acontecer "final", no solamente "causal", la finalidad o carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su acción. El hombre puede proponerse fines diversos y dirigir su actividad conforme a su propio plan a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo, puede dirigir los distintos actos de su actividad,

⁸⁸ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, CURSO DE DERECHO PENAL I. México 98-99.

de tal modo que oriente el acontecer causal anterior a un fin, por lo que puede determinarse por el fin que se propone.

La finalidad es (dicho en forma gráfica) "vidente" y la causalidad es "ciega". La acción final constituye la base para que el dolo se coloque en la acción y, consecuentemente, en el tipo. Por lo que el tipo admite elementos subjetivos. La antijuricidad es material y la culpabilidad es auténticamente normativa, en cuanto que, al suprimir el dolo y la culpa, suprime todo elemento psicológico.

Dado que la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever dentro de ciertos límites, las consecuencias del engranaje de la intervención causal es la voluntad consciente del fin que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final. Sin ella, la acción quedaría destruida en su estructura material y rebajada a un proceso causal ciego. La voluntad final pertenece a la acción como factor integrante ya que configura objetivamente el acontecer exterior.

La dirección final de la acción se lleva a cabo en dos etapas:

a) La primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento y empieza con:

1. La anticipación (el proponerse) del fin que el autor quiere realizar.
2. La selección intelectual de los medios de la acción para la consecución del fin. El autor determina sobre la base de su saber causal y en un movimiento de retroceso desde el fin, los factores causales que son requeridos para el logro del mismo, incluso, aquel movimiento corporal con el que puede poner en marcha toda la cadena causal.
3. La consideración de los efectos concomitantes que van unidos a los factores causales considerados junto a la consecución del fin.

b) La segunda etapa, que corresponde a la *dirección final*, se lleva a cabo en el mundo externo (real) del autor. Es un proceso causal en la realidad externa sobredeterminado por la definición del fin y los medios en la esfera del pensamiento. Por ejemplo, cuando el resultado no se produce por cualquier razón como causa ajena a la voluntad del autor, la acción final correspondiente es sólo intentada.

La acción tiene dos elementos esenciales, que son los siguientes:

1. Voluntad
2. Manifestación de la Voluntad.

La voluntad, entendida con todo el proceso volitivo mencionado anteriormente, constituye su elemento interno.

La manifestación de la voluntad, como su nombre lo indica, corresponde a la parte externa de la acción que, por esta razón, se percibe sensorialmente. Esta idea es similar a la de Beling cuando se expresa respecto de la acción y dice que es un "comportamiento corporal".

La OMISIÓN, es "una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar"⁸⁹, teniendo como elementos la voluntad y la inactividad, lo omisión se divide en :

- I. "Omisión simple propia: (...) radica en una abstención voluntaria, en un no hacer aquello que se debe ejecutar por imponerlo así la Ley Penal. En la acción se viola una Ley prohibitiva en la omisión una de carácter dispositiva. (...) se impone al sujeto ejecutar una conducta, si la omite, es decir , si "no hace" lo que la ley quiere que se haga,

⁸⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando Op Cit. Pág. 157

incurre en una omisión punible, (...) siendo elementos de la omisión simple la inactividad o abstención y la voluntariedad.

- II. Comisión por omisión u omisión impropia: (...) el agente viola una norma prohibitiva, omitiendo realizar la conducta que evitaría la producción del resultado dañoso."⁹⁰

La diferencia entre estas es que en la omisión propia se quebranta una norma dispositiva y el resultado es puramente jurídico, es decir no produce un cambio en el mundo fenomenológico y en la impropia se quebranta una ley prohibitiva y el resultado acaecido es de carácter material perceptible a los sentidos.

La omisión es una forma negativa de la acción. El Código Penal Federal en su artículo 7°: *"En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado material también será atribuible el resultado típico; producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerara que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente"*

"Este párrafo segundo, se refiere a la llamada posición de garante, dentro de la concepción finalista, ya que como el propio precepto señala, no basta que la omisión que origina un resultado típico; es preciso que el sujeto tenga la obligación de impedir la producción del hecho punible; este deber es derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente. Esta obligación especial convierte al sujeto en garante de que el resultado no se producirá."⁹¹

En este sentido la segunda hipótesis del artículo 5° de la ley en estudio, el servidor público que "no evita que se inflinjan dolores o sufrimientos graves a una persona que este bajo su custodia", en este sentido se requiere que el servidor público que no evite tenga la posición de garante anteriormente aludida,

⁹⁰ CORTES IBARRA, Miguel Angel, Op. Cit. Pág. 184-185.

⁹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando Op Cit. Pág. 153.

tipo penal que se sanciona con prisión de tres a doce años de prisión, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta dos tantos del lapso de privación de la libertad impuesta.

2.4 El Resultado y el Nexa Causal.

Para Miguel Angel Cortes Ibarra el resultado "es la consecuencia o efecto natural de la conducta, relevante al Derecho Penal."⁹²

El Lic. Labardini señala lo siguiente:

"El resultado únicamente adquiere significación jurídica en materia penal si proviene causalmente de la manifestación de voluntad de un ser humano o si se tiene que atribuir normativamente por no haber ejecutado la acción debida con la que lo hubiera evitado.

En los delitos de acción con resultado material no se une directamente, a la manifestación de voluntad; entre ésta y el resultado tiene que existir una línea natural de conexión llamada *nexo o cadena causal natural*. Ésta constituye la acusación del resultado típico por la manifestación de la voluntad para poder atribuir o imputar a ésta ese resultado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹² CORTES IBARRA, Miguel Angel, Op. Cit. Pág. 196.

En los delitos impropios de omisión o comisión por omisión el resultado material no se conecta mediante un nexo o cadena causal a la manifestación de la voluntad, parte externa de la omisión. Lo que une o liga el resultado con la omisión es la posición o calidad de garante del autor. Posición por la que este tiene el deber de realizar la acción con la que está obligado a evitar el resultado material que no causa.

Consecuentemente, en los delitos de comisión por omisión la imputación del resultado a la acción es sólo normativa y no causal.

El resultado material que lesiona el bien jurídico puede ser:

1. De lesión.
2. De peligro (de lesión).

El resultado de lesión puede ser:

- a) De daño o destrucción, como en el homicidio, en el que se destruye la vida de la víctima.
- b) De disminución, en que se disminuye el valor del bien. Por ejemplo, el daño en propiedad ajena; el bien tiene un valor antes del daño y un menor valor después del daño.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) De compresión, como en la privación ilegal de la libertad; el autor comprime la libertad de la víctima."⁹³

Ahora bien "(...) entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva."⁹⁴

Para Raineiri el nexa causal es "(...) la relación que media entre la conducta y el resultado, haciendo posible la atribución material de éste a aquélla como su causa."⁹⁵

Fernando Labardini señala: El nexa causal es el conjunto de elementos físicos naturales o mecánicos que unen el resultado material con la acción, el nexa causal es ajeno a las siguientes circunstancias:

a) A la orientación o dirección de la voluntad. Por esta razón, el nexa causal existe, por ejemplo, en un homicidio doloso, en un homicidio culposo o en un homicidio por caso fortuito (es decir, cuando no hay dolo ni culpa del autor).

b) Es ajeno a la manera como se forma la voluntad, que es la base de poder obrar de otra manera. Por lo tanto, es ajeno a la culpabilidad.

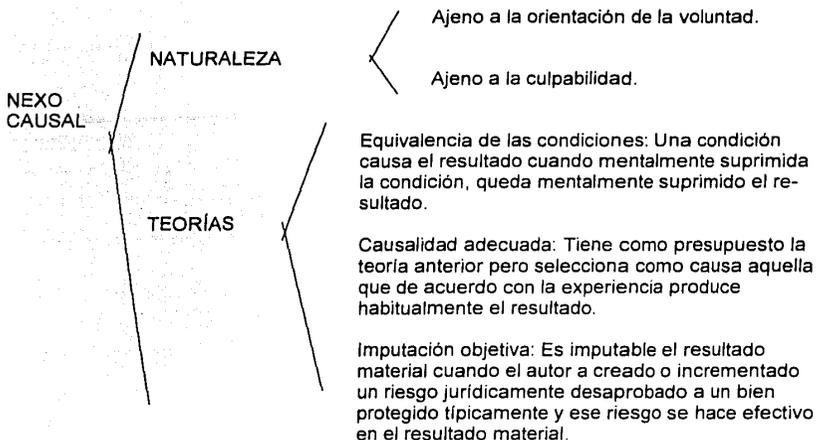
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹³ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, CURSO DE DERECHO PENAL I. México 98-99.

⁹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando Op Cit. Pág. 178.

⁹⁵ CORTES IBARRA, Miguel Angel, Op. Cit. Pág. 198-197

ESQUEMA SOBRE NEXO CAUSAL.⁹⁶



2.5 La Ausencia de Conducta y las Causas que excluyen la responsabilidad

Fernando Castellanos señala que si faltara alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana.

El Código Penal Federal, en su artículo 15 establece como causa excluyente de responsabilidad: "El hecho se realice sin la voluntad del agente."

Sin embargo esta es tan sólo una de las formas por las cuales queda excluida la acción y es correcto, como lo hace actualmente el Código, afirmar que la ausencia de voluntad en un comportamiento corporal, impide que nazca la

⁹⁶ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, CURSO DE DERECHO PENAL I. México 98-99

acción o la omisión. La fuerza física exterior irresistible como energía muscular que se dirige a la energía muscular de la víctima y no a su voluntad.

"En la fuerza física o vis absoluta, el movimiento corpóreo o la abstención que condiciona materialmente la producción del resultado, no obedece a un proceso volitivo, sino a una fuerza exterior que constriñe físicamente al sujeto anulando su libre determinación."⁹⁷

"La fuerza moral o vis compulsiva, que es algo totalmente distinto a lo previsto en la fracción primera del artículo 15 del Código Sustantivo, es una fuerza psicológica que alguien ejerce sobre otra persona mediante la coacción moral o amenaza constituida por el enunciado que el autor hace a quien sufre tal violencia de un mal real, grave, inminente o futuro que recae sobre una persona o sobre un tercero ligado con esa persona hasta el extremo de que esta tolera la acción que integra el hecho prohibido. Es decir, la fuerza moral o vis compulsiva actúa directamente sobre la voluntad de la víctima; a diferencia de la fuerza física que actúa sobre el cuerpo de la misma."⁹⁸

Por lo que hace a este último supuesto, respecto del delito en estudio cabe hacer mención que el tercero que es compelido por el servidor público para infligir los dolores o sufrimientos a una persona a efecto de obtener de ella una confesión, etc., actúa impulsado por una fuerza moral.

Existen otras formas de ausencia de acción por ausencia de voluntad. Por ejemplo: sonambulismo, la hipnosis y los estados de inconsciencia total.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹⁷ CORTES IBARRA, Miguel Angel, Op. Cit. Pág. 223

⁹⁸ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, CURSO DE DERECHO PENAL I. México 98-99.

3. LA TIPICIDAD

Para Rafael Márquez Piñero "(...) el vocablo tipicidad toma su esencia del sustantivo *tipo*, que proviene del latín *tipus*, que significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia"⁹⁹

Concretamente el tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias y la tipicidad es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo.

"El tipo en la concepción finalista es prácticamente "el hecho antijurídico descrito y configurado con sus características en la norma legal. El tipo contiene un aspecto objetivo y otro subjetivo: El primero de ellos es la propia acción típica entendida objetivamente como una contradicción al orden jurídico, y el tipo subjetivo de injusto es la acción finalista que involucra al dolo y en su caso a la culpa"¹⁰⁰

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹⁹ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Editorial Trillas. Primera Edición, 1990. Pág. 210.

¹⁰⁰ CORTES IBARRA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 422

El tipo en sentido amplio o en sentido restringido denominado así por Weizel se explica con detalle a continuación:

TIPO EN SENTIDO AMPLIO O GARANTÍA INDIVIDUAL ¹⁰¹

a) Tipo en sentido restringido o materia de la prohibición (hecho prohibido).

b) Antijuricidad.

c) Culpabilidad.

d) Condiciones objetivas de la punibilidad.

-Tipo objetivo: contiene los elementos externos entre los que están los elementos normativos.

- Tipo subjetivo:
1. Dolo
2. Elementos subjetivos del injusto.

El tipo en Sentido amplio contiene el conjunto de los presupuestos de la punibilidad:

1.-Tipo en sentido restringido o materia de la prohibición penal (hecho prohibido), que circunscribe materialmente la conducta prohibida. Constituye la mayor parte del tipo en sentido amplio. Sobre todo en los delitos dolosos, contiene una descripción precisa de los elementos objetivos y subjetivos de la acción, incluyendo el resultado.

2.-La antijuricidad y la culpabilidad (reprochabilidad) , son presupuesto evidente de todo delito.

3.- Condiciones objetivas de la punibilidad. Por regla general, los elementos del tipo dan lugar a la punibilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰¹ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, CURSO DE DERECHO PENAL I. México 98-99

3.1 Elementos del Tipo

En el presente punto analizaremos cada uno de los elementos del tipo penal sin embargo algunos de ellos han sido explicados con anterioridad en el presente capítulo, por lo que respecto de los mismos únicamente se hace una breve descripción.

Como elementos objetivos del tipo penal podemos enumerar los siguientes:

- I. El Sujeto Activo (autoría y participación)
- II. El Sujeto Pasivo;
- III. El Bien Jurídico Tutelado
- IV. La acción u omisión;
- V. El resultado típico en los delitos de resultado
- VI. Los elementos normativos y las circunstancias objetivas de punibilidad o atenuación contenidas en el tipo.
- VII. Modalidades de la conducta.

Como elementos subjetivos del tipo se encuentran:

- I. El dolo y la culpa.
- II. Elementos subjetivos del injusto.

EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO: "Es la persona física individual que desarrollo la acción criminosa. Este elemento queda incluido en las formas "el que", "a la", "al que" haga esto o lo otros, (...) Debemos advertir que en la comisión de un delito pueden intervenir dos o más sujetos, aplicándose en estos casos reglas de la participación delictiva. En otros casos , la pluralidad de sujetos es esencial para la

integración del delito."¹⁰², en el delito de tortura el sujeto activo es el servidor público que instiga, compele, autoriza o se sirve de un tercero; para infligir dolores o sufrimientos graves; o bien no evite como que se inflingan.

EL SUJETO PASIVO DEL DELITO: El sujeto pasivo, u ofendido es la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictuosa, debemos distinguir entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, el primero como lo señala Fernando Castellanos es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma; y el sujeto pasivo del daño es aquel que sin ser titular del derecho violado, resiente el perjuicio causado por la acción criminal. El sujeto pasivo del delito en estudio es la persona a la que son infligidos los dolores o sufrimientos graves.

De los dos anteriores conceptos cabe hacer mención que solo se realizó una breve descripción, sin embargo ambos puntos se trataron con mayor amplitud en los puntos 2.1 y 2.2 del presente Capítulo.

EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO: -Raúl Carrancá y Trujillo, lo define así: "es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable."¹⁰³Por su parte, Jiménez Huerta, sostiene que "Las figuras típicas deben, pues, su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y tienen por objeto tutelar dichos bienes jurídicos mediante la protección enérgica que implica la pena."¹⁰⁴

En consecuencia, el bien jurídico es el valor o interés individual, colectivo o estatal que el Derecho Penal protege.

"El bien jurídico tiene entre sus funciones la de dar sentido a la existencia del tipo y la punibilidad en cuanto a que, en un sistema democrático en el que se respetan los derechos del hombre, el bien jurídico es el que justifica la creación de

¹⁰² CORTES IBARRA, Miguel Angel, Op. Cit. Pág. 228

¹⁰³ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Op. Cit. Pág. 95.

¹⁰⁴ JIMENEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo I. Editorial Porrúa, México 1995 Quinta Edición, Pág. 115

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los tipos y la punibilidad por parte del Estado para la protección del bien mencionado."¹⁰⁵

El bien jurídico tutelado por el tipo penal establecido en el artículo 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura son la dignidad, las garantías individuales y los Derechos Humanos.

LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN: - La acción es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, es decir es el ejercicio de la actividad final misma que se realiza en dos fases la interna y la externa. La omisión es una manifestación de la voluntad en que se traduce en un no actuar, la omisión puede ser omisión simple o comisión por omisión. De este punto se hablo con más detalle en el punto 2.3 del presente capítulo. El delito de Tortura puede configurarse por una acción o una omisión, la acción es la que realiza el servidor público al instigar, compeler, etc., todos estos verbos son de acción; o bien cuando no evita la inflicción de los dolores, en este caso la conducta se realiza por una comisión por omisión.

EL RESULTADO TIPICO EN LOS DELITOS DE RESULTADO: Es resultado la consecuencia de la conducta, este es de orden fisico o fisiológico, el resultado solo puede ser psíquico, cuando el tipo penal reclame precisamente un efecto de esta índole, situación que aplica en el delito de tortura el ocasionar un tercero dolores físicos o psíquicos al sujeto pasivo.

LOS ELEMENTOS NORMATIVOS: "Solo se captan mediante un proceso intelectualivo, que nos conduce a la valoración del especial concepto. Así por ejemplo, (...) en el delito de robo, la comprensión de "cosa ajena mueble ", implica un juicio valorativo de carácter jurídico."¹⁰⁶ siendo un elemento normativo del delito de tortura dolores y sufrimientos graves.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰⁵ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando. Op. Cit.

¹⁰⁶ CORTES IBARRA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 231

LAS CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS DE AGRAVACIÓN O ATENUACIÓN CONTENIDAS EN EL TIPO: Estas circunstancias por si mismas se describen, cabe hacer mención que el tipo legal de tortura fue creado para sancionar al servidor público que con la finalidad de obtener una confesión etc., instigue compela, autorice o se sirva de un tercero para infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, en este sentido señalamos que el servidor público actúa con conocimiento del hecho ilícito en que incurre, sabiendo de antemano que su papel es salvaguardar los intereses públicos y es claro que este interés implica la correcta impartición de justicia.

ELEMENTOS OBJETIVOS: "También en el tipo se contemplan elementos objetivos perceptibles mediante la simple actividad cognoscitiva."¹⁰⁷ El apoderamiento, en el delito de robo, la privación de la vida, en el homicidio, en el caso concreto la instigación, el compelimiento, la autorización o el servirse de un tercero, en el delito de tortura establecido en el artículo 5° de la ley en estudio.

EL OBJETO MATERIAL: Olga Islas lo define como "el ente corpóreo hacia el cual va dirigida la actividad descrita en el tipo."¹⁰⁸ Por su parte Carrancá y Trujillo dice que el objeto material "es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas."¹⁰⁹

El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

De las anotaciones anteriores ya podemos inferir cuál es el objeto material en la tortura y si nos remitimos al tipo nos daremos cuenta que se trata de la persona humana que padece "dolores y sufrimientos graves."

EL OBJETO JURÍDICO: "El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. Según Franco Sodi el objeto jurídico es la

¹⁰⁷ Ibid pág 230

¹⁰⁸ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Op. Cit. Pág. 19

¹⁰⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. OP. Cit. Pág. 271.



norma que se viola, en tanto para Villalobos es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito."¹¹⁰

El objeto jurídico del delito de tortura son la dignidad humana, las garantías individuales y los derechos humanos.

LAS MODALIDADES DE LA CONDUCTA¹¹¹: constituyen circunstancias o elementos que tienen que concurrir con los demás elementos del tipo objetivo. Si falta la modalidad que exige el tipo objetivo, entonces este no puede integrarse. "Las modalidades pueden ser:

a) Descriptivas.- Se perciben por medio de los sentidos, por eso se llaman también elementos reales del tipo.

b) Valorativas.- Como su nombre lo indica, requieren de una valoración para poder ser entendidas. Pueden ser:

1. De valoración jurídica.
2. De valoración empírico cultural.

Estas modalidades valorativas constituyen los elementos normativos del tipo objetivo.

1. Referencias Temporales: Son aquellas que, como su nombre lo indica, se refieren al tiempo en que debe realizarse la acción o el resultado material.

2. Referencias Espaciales: Designan el lugar en que tiene que ejecutarse la acción o el resultado material.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. Pág. 152.

¹¹¹ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, CURSO DE DERECHO PENAL I, México 98-99

3. Referencias a la Víctima: Son determinados requerimientos, condiciones, calidades o cualidades específicas que debe tener la víctima, sin las cuales no puede ser sujeto pasivo del hecho, en el delito de tortura puede ser cualquier persona, pero llama la atención que en el supuesto de que el servidor público no evite se inflijan los dolores exige que el sujeto pasivo sea un detenido.

4. Referencias al Autor: Son determinados requerimientos, condiciones, calidades o cualidades específicas que debe tener el autor del delito, en cuya ausencia no puede ser autor. Los autores y las víctimas que tienen que cumplir requisitos como los mencionados se llaman autor o víctima calificado o autor o víctima con calidades específicas. El autor o víctima para quien no se exige requisito alguno se llama autor o víctima indiferente o común, los cuales están comprendidos en la mayoría de los tipos objetivos. El autor se encuentra descrito dentro del tipo objetivo y en el caso de la tortura se exige que el autor del delito sea un servidor público en ejercicio de sus funciones.

5. Referencias a la Ocasión: Son determinados momentos o situaciones en que tiene que ejecutarse la acción o el resultado material, fuera de los cuales el delito no se puede consumir.

6. Referencias al objeto material: El objeto material es la entidad formada por el cuerpo humano o por una cosa en que tiene que caer la acción del autor. O sea, el objeto material es el que recepta la acción del autor. El objeto material se distingue del bien jurídico protegido en cuanto que este es el valor o el interés individual, colectivo o estatal que se protege mediante el tipo en sentido restringido y la punibilidad. Además es el que da sentido para existir al tipo y la punibilidad. En este caso particular la persona que es torturada constituye el objeto material del delito en estudio.

7. Referencias al modo de ejecución: Modo significa forma o manera y también forma de hacer una cosa. Las referencias al modo de ejecución son determinadas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

circunstancias que integran y son parte esencial del tipo objetivo cuando este así lo requiere y constituyen la manera o la forma en que el autor ejecuta el hecho prohibido delictivo en su mundo exterior. Manera, forma o modo que modifica la punibilidad porque según tal modo de ejecución se constituye el particular tipo objetivo del tipo del injusto. Si cambia el modo de ejecución, cambia el tipo de injusto. Consecuentemente, la punibilidad que se asocia al tipo en sentido amplio y puede ser, por ejemplo, para un tipo simple, para un tipo atenuado o para un tipo calificado."¹¹²

La manera en que se ejecuta el delito de tortura contemplado en el artículo 5° es la instigación, el compeleramiento, la autorización o el servirse de un tercero.

DOLO Y CULPA: El artículo 9° del Código Penal Federal establece lo siguiente:

"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley,

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

El texto legal aludido define dos formas de dolo y dos formas de culpa:

- a) Dolo Directo.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, quiere la realización del hecho descrito por la ley.
- b) Dolo Eventual.- Obra dolosamente el que, previendo como posible el resultado típico, acepta la realización del hecho descrito por la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹² LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, CURSO DE DERECHO PENAL I. México 98-99.

c) Culpa sin Representación o Inconsciente.- Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

d) Culpa con Representación.- Obra culposamente el que produce el resultado típico que previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

En los delitos dolosos el tipo objetivo contiene todos los elementos que tienen que ser alcanzados por el dolo. El momento decisivo para la existencia del dolo es la "ejecución" de la acción típica, o sea, la manifestación de la voluntad.

"

"El Dolo Directo es aquel en que el autor prevé como seguro que su acción corresponde a la realización del tipo legal. Es decir, existe dolo directo cuando en el programa del autor este piensa que controla el resultado.

Hay Dolo Eventual cuando el autor considera como posible que su acción ha de producir la realización del tipo legal y acepta su realización. Es decir, en el dolo eventual el autor no ha desistido de la realización del hecho no obstante la posibilidad de producción del resultado. Existe dolo eventual cuando el autor se representa el resultado y piensa que no lo controla; sin embargo, realiza la acción aceptando el resultado si este se produce.

En el dolo eventual el resultado típico representado mentalmente en cuanto a su realización es dudoso para el autor, pero si en la esfera externa de su acción el autor no introduce modificación alguna para que objetivamente sea auténtico que no acepta la realización del hecho típico descrito por la ley penal, entonces integra dolo eventual y no culpa con representación. El autor que en el desarrollo externo

de su actuar lo hace a pesar de la representación del hecho típico acepta este resultado y, consecuentemente, actúa con dolo eventual.

El concepto que se expresa de dolo eventual no es simplemente subjetivo ya que además del interno consistente en no aceptar el resultado, se exige una actitud objetiva o externa del autor.¹¹³

Del concepto anterior se puede establecer que se trata de dolo eventual y no de culpa con representación: Si el autor se dijo: " Sea así (hecho típico) o de otra manera, suceda esto o lo otro, en todo caso, yo actúo".

El dolo tiene dos elementos:

- Un elemento intelectual que consiste en conocer los elementos del tipo penal.
- Un elemento volitivo que consiste en querer o aceptar lo elementos del tipo penal o sea, realizar los elementos del tipo penal de que se trate.

DOLO DIRECTO	DOLO EVENTUAL
<ul style="list-style-type: none"> ◆ Prevé como seguro que su acción corresponde a la realización del tipo. ◆ Quiere su realización. ◆ El autor piensa que controla el resultado. 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Considera como posible que su acción ha de producir la realización del tipo. ◆ Realiza la acción aceptando el resultado si este se produce. ◆ Se representa el resultado y piensa que no lo controla

CULPA CONSCIENTE O CON REPRESENTACIÓN	CULPA INCONSCIENTE O SIN REPRESENTACIÓN
<ul style="list-style-type: none"> ◆ Produce el resultado típico que previó confiando en que no se produciría. ◆ Se representa el resultado, pero no lo quiere. ◆ Viola un deber de cuidado. 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Produce el resultado típico que no previó siendo previsible. ◆ No se representa el resultado, pero lo realiza. ◆ Viola un deber de cuidado

¹¹³ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando. CURSO DE DERECHO PENAL I. México 99-99.

El delito de tortura eminentemente es un delito doloso, en el mismo no cabe la culpa, debido a que un servidor público es conciente de la normatividad que rige su función en la esfera social.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO: Constituyen una forma de expresión de la voluntad del autor que se distingue del dolo y no se confunde con este. También llamados elementos subjetivos de tipo, siempre que existen acompañan invariablemente al dolo y se encuentran junto a éste. El dolo y los elementos subjetivos del injusto constituyen dos formas diferentes en que se expresa la voluntad del autor.

Cuando existen elementos subjetivo del injusto, necesariamente tiene que existir el dolo; ambos como parte integrante del tipo subjetivo. A la inversa no funciona igual: Puede existir el dolo sin elementos subjetivos del injusto, pero estos no pueden existir si no es junto al dolo; aunque de ninguna manera se confunden.

El tipo penal establecido en el artículo 5° de la Ley en estudio establece para la configuración del delito de tortura el que se realice con la finalidad de obtener del torturado una información o confesión o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada , siendo estos elementos el propósito del autor.

3.2 Atipicidad.

La podemos conceptualizar expresando que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, cuando no se integran los elementos descritos en el tipo legal,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se presenta el aspecto negativo del delito llamado **atipicidad**, por ende si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

"Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo."¹¹⁴

El artículo 15 del Código Federal Punitivo vigente en su fracción II, establece:

"El delito se excluye cuando:

II Cuando se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito del que se trate

3.2.1 Error de tipo (Exclusión del tipo subjetivo)

Error es la falta de coincidencia entre lo que el autor piensa y el comportamiento corporal que realiza en su mundo externo.

El artículo 15 p. primero fracción VIII a), del multicitado Código sustantivo establece lo siguiente:

"El delito se excluye cuando:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal".

El mismo artículo y fracción es su último párrafo establece: " Si los errores a los que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 66 en su primera parte dice: "En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del art. 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo".

Los artículos transcritos establecen la normatividad que regula el error de tipo en el Código Penal.

ERROR ESENCIAL	ERROR ACCIDENTAL
1. Error de tipo	1. 1. Error en el golpe
2. Error de prohibición (e. de p. directo y e. de p. indirecto)	2. Error en la persona
	3. Error en el nexa causal

ERROR DE TIPO: Existe el error de tipo cuando el comportamiento corporal del autor realiza todos los elementos del tipo objetivo, pero desconoce alguno de tales elementos del tipo objetivo y , consecuentemente, no lo puede querer ni aceptar, por lo que queda excluido el dolo, tanto directo como eventual.

El error de tipo, sea invencible o vencible, de todas maneras excluye el dolo. Si el error de tipo es vencible entonces el hecho surge a título de culpa (o imprudencia), siempre y cuando el hecho admita esta forma de realización de acuerdo al artículo 60 p. segundo.

ERROR EN EL GOLPE: El error en el golpe, conocido como *aberratio ictus*, constituye un error en la ejecución, cuanto que el resultado se produce en un objeto material que no es el que constituye la materia de la finalidad del ataque.

En el error en el golpe no se produce la lesión querida por el autor en tanto que la lesión que efectivamente se produce no ha sido querida.

ERROR EN LA PERSONA: Existe no en la fase de ejecución del hecho, sino en el pensamiento del autor en cuanto que el autor se propone y, efectivamente, "priva

¹¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. Pág. 175.

de la vida a otro" y, precisamente, realiza una acción dolosa porque su pensamiento concuerda objetivamente con lo que debía suceder en cuanto a la muerte de la víctima, según la representación del autor en el momento de la ejecución del hecho.

El error que se está analizando y que se puede puntualizar como error sobre el objeto de la acción (*error in objecto vel persona*) excluye el dolo del autor solamente si falta equivalencia típica entre el objeto representado y el objeto efectivamente atacado.

En cambio, si ambos objetos materiales de la acción son típicamente equivalentes, la confusión de los objetos carece de importancia para la punibilidad de quien se equivoca porque se trata de un error irrelevante sobre el motivo que no excluye el dolo.

ERROR SOBRE EL NEXO CAUSAL: Según la opinión dominante, las divergencias entre el curso causal representado por el actor y el curso real no son esenciales y carecen de significación para el dolo, si ambos cursos se mantienen dentro de los límites de lo previsible según la experiencia general.

Se da un caso especial de error sobre el curso causal cuando el suceso se lleva a cabo en dos acciones diferentes y el autor juzga, equivocadamente, el curso de la acción al creer haber logrado el resultado querido mediante el primer acto en tanto que el resultado sólo se ha producido por el segundo acto para ocultar el primero.

Concretamente de acuerdo con el tipo penal de tortura este delito puede ejecutarse un particular, debido a que la misma norma establece que se puede cometer por un tercero que haya sido instigado compelido o autorizado, explícita o implícitamente; éste por lo tanto no necesita tener la calidad de servidor público

como el autor primario, pero para encuadrar legalmente la figura se requiere que el tercero vaya acompañado del autor principal.

Otra hipótesis de atipicidad se podría presentar al faltar el elemento normativo que valora los dolores o sufrimientos, pues la ley habla de que sean graves, este vocablo como se puede comprender es ambiguo, porque lo que para el sujeto pasivo puede ser grave, para el activo puede no serlo, requiriéndose entonces, una justa valoración de parte de la autoridad, además de ambiguo es innecesario porque en nada se altera la redacción de nuestro delito omitiendo tal concepto.

3.3 Clasificación del Delito de Tortura .

Hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo sin embargo consideramos señalar la siguiente:

a) Por su **gravedad** se dividen en "crímenes", "delitos" y "faltas" o "contravenciones" los primeros son los que atentan contra la vida y los derechos naturales del hombre, los segundos las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social , como el derecho de propiedad y los terceros en mención son las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno. Dentro del primer rubro se encuentra nuestro delito .

b) Delitos de **acción y de omisión**: "...el delito, ante todo es una conducta humana encaminada a un fin, incluso tradicionalmente ésta puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión."¹¹⁵ El criterio mas claro de distinción se refiere al hecho de que en los delitos de acción se realiza una conducta que infringe una norma prohibitiva y por su parte, el delito de omisión simple consiste en que el sujeto se abstenga de realizar una conducta ordenada por la norma.

¹¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 149.

En el caso específico del delito de tortura, infligir dolores o sufrimientos, físicos o psíquicos, significa producir una sensación molesta en una parte del cuerpo, una congoja en el ánimo, una pena o un padecimiento físico o psíquico; el verbo utilizado en el núcleo del tipo es concretable por actividad, ya que requiere de la puesta en marcha de un proceso causal generable mediante actividad, sin embargo también es posible que se realice por omisión al evitar darle algún alimento.

Asimismo en el artículo 5° de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura se establece de manera más específica:

“no evite que se inflinjan dichos dolores o sufrimientos a una persona que este bajo su custodia”

En este caso la citada ley especial, también esta previendo la comisión de este delito mediante una comisión por omisión, en esta situación el deber jurídico penal radica en el mandato dirigido a todo servidor público, de evitar que se inflinjan los dolores a un sujeto que se encuentre bajo su custodia, adquiriendo por ese hecho la calidad de garante (en los tipos de omisión se introduce para especificar al sujeto que tienen el deber de actuar para la conservación del bien).

c) Por el resultado, los delitos, se clasifican en **formales y materiales**. Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión de agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Los delitos materiales, son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material. En el caso del delito de tortura, éste se encuentra contemplado dentro de este último caso.

d) Por la lesión que causan son de **lesión y de peligro**: "Los delitos de lesión causan un daño directo y efectivo en los intereses jurídicamente tutelados; se menoscaba o lesiona el bien protegido en el tipo. Los delitos de peligro, se caracterizan porque la consumación del tipo exige la creación de una situación de peligro efectivo, concreto y próximo al bien jurídico."¹¹⁶

El delito de tortura, es un delito que una vez consumado es de lesión, ya que los bienes jurídicamente tutelados se ven menoscabados y además produce un resultado material.

e) Por su duración. Los delitos se dividen en **instantáneos**.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, **instantáneos con efectos permanentes**.- Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. **Continuado**.- En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, **Permanente**.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo. En el caso del delito de tortura es un delito instantáneo ya que se perfecciona en un solo momento, es decir se agota en el instante de realizarse la acción por el sujeto activo del delito.

f) Por el elemento interno o culpabilidad, se clasifican en **dolosos, culposos o preterintencionales**.- los primeros se originan cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, en la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y las precauciones exigidas por el Estado, y finalmente el preterintencional se da cuando el resultado

¹¹⁶ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO. Editorial Civitas, 1993. Pág. 87

sobrepasa a la intención; en el caso del delito materia de la presente tesis es un delito a todas luces doloso.

g) Delitos **simples o compuestos**. - Llámense simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, y los compuestos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya función da nacimiento a una figura delictiva nueva superior en gravedad de las que la componen tomadas aisladamente. En consecuencia el delito tipificado en el artículo 5° es un delito simple ya que la lesión jurídica es única, exclusivamente se daña un bien jurídicamente tutelado como lo es la integridad física y/o psíquica del individuo.

h) Delitos de **un acto, de pluralidad de actos y alternativos**: según el tipo, los delitos pueden ser de una acción, que lo constituye una acción única ó, de pluralidad de actos, que implican dos citaciones, y delitos con tipo alternativo, en los que se prevén dos conductas alternativas.

1. La tortura, es un delito de pluralidad de conductas que pueden ser alternativas o copulativas, ya que por medio de violencia física o psíquica se dan varios supuestos mismos que están contemplados en el artículo 5° de la ley en estudio.

i) Considerando dentro de este rubro atendiendo a la **unidad o pluralidad de sujetos** que intervienen para ejecutar el hecho descrito, se agrupan en unisubjetivos y plurisubjetivos, la tortura queda clasificada en los primeros pues es perfectamente tipificable con un solo sujeto, aunque en la realidad participen más, por eso es que se habla de servidor público que instigue, compela o autorice a un tercero.

j) Por su **forma de persecución**, se estratifican en perseguibles de oficio de querrela, el ilícito que nos ocupa se sigue de oficio, aunque

existiera una lesión que no ponga en peligro la vida y tarde en sanar menos de quince días si se causó con el ánimo de obtener una confesión o inducir una conducta, es de oficio.

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

4. LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

"La antijuricidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma); por lo general se señala como antijurídico lo que es contrario a derecho. Es la contradicción de la conducta típica a la totalidad del ordenamiento jurídico"¹¹⁷

Sebastián Soler señala que "...no basta observar si la conducta es típica, sino que se requiere verificar si el hecho además de cumplir con ese requisito de adecuación externa, constituye una violación al derecho."¹¹⁸

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹⁷ VILLA ALZATE, Guillermo. FUNDAMENTOS METODOLÓGICOS DE LA NUEVA TEORÍA DEL DELITO, Editorial Themis, 1991 Segunda Edición. Pág. 24

¹¹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando Op Cit. Pág. 178.

"Se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación."¹¹⁹

Es necesario aclarar que, concurriendo una causa de justificación y no siendo antijurídica la acción o la omisión, la realización del tipo se mantiene plenamente.

Así también, aunque un elemento de antijuricidad esté comprendido en la descripción del tipo, de todas maneras se mantiene como elemento de la antijuricidad y no como elemento del tipo. Por lo que se puede afirmar que una acción u omisión es antijurídica cuando, siendo típica, no está amparada por una causa de justificación.

Una acción es antijurídica en sentido material cuando produce menoscabo o lesión del bien jurídico protegido por la norma jurídica correspondiente.

La Teoría de la Antijuricidad es en la práctica, una teoría de lo conforme a Derecho, a saber, la presentación o análisis de aquellas conductas que, a pesar del cumplimiento del tipo, son, en el caso particular, no antijurídicas.

Ahora bien, las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, también se les llama justificantes, causas eliminatorias de antijuricidad, causas de licitud, etcétera.

Las causas de justificación que establece el Código Penal Federal son las siguientes:

1. Consentimiento del titular del bien jurídico afectado (artículo 15 fracción III).

¹¹⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1990.

2. Legítima defensa (artículo 15 fracción IV párrafo primero).
3. Estado de necesidad justificante (artículo 15 fracción V).
4. Cumplimiento de un deber jurídico (artículo 15 fracción VI).
5. Ejercicio de un derecho (artículo 15 fracción VI segunda parte).

Estas, impiden que surja la antijuricidad para una acción u omisión típica, es decir la concurrencia de las causas de justificación hacen que una acción o una omisión sea conforme a Derecho en cuanto que la causa de justificación cumple los requisitos que establece el precepto permisivo.

A continuación estableceremos en qué consiste cada una de las causas de justificación:

1. Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

Esta figura, fue implementada en nuestra legislación a partir del decreto de reforma publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994, se adicionó el artículo 15 del Código Penal Federal con la causa de justificación Consentimiento del Interesado, en los términos siguientes:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

III. Se actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien sea disponible;*
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y*
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo."*

Así "por consentimiento se entiende acuerdo de dos o más voluntades"¹²⁰, por lo que se trata de la aprobación del titular del bien jurídicamente protegido o poseedor del mismo y quien por tanto puede disponer de él.

Por lo que hace al tipo en estudio esta causa de justificación, no opera al considerar que no se trata de un bien disponible y no obra el consentimiento del titular del bien, ya que el tipo requiere para su realización que sea con la finalidad de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada; de lo que se desprende un notorio desacuerdo para obtener cualquiera de los anteriores de manera espontánea.

2. Legítima Defensa.

"La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia; para Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante."¹²¹

En general, se trata de la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

En el derecho positivo mexicano, esta figura se encuentra en el artículo 15 fracción IV del Código Penal Federal que señala:

¹²⁰ DE PINA VARA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, Primera Edición, Pág. 176
¹²¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 191

"El delito se excluye cuando:

Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende."

El Lic. Fernando Labardini Méndez en el curso de Derecho Penal I impartido en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlan" señala:

"Para la legítima defensa es válida únicamente aquella acción que se realiza con propósito de defensa, este es un elemento subjetivo (propósito) de la justificación.

Los conceptos que caracterizan la legítima defensa y que la distinguen de otras causas de justificación, específicamente, del estado de necesidad justificante, son:

1. Agresión.
2. Repulsa o defensa.

La agresión es una acción o una omisión que lesiona o pone en peligro, bienes jurídicos propios o ajenos misma que según el artículo 15 del Código Penal Federal tiene que cumplir con las siguientes exigencias:

1) Tiene que ser real. Es decir, tiene que existir no solamente en el pensamiento de quien se defiende, sino que tiene que existir también en su mundo externo formado por los hechos de la vida social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2) Tiene que ser actual o inminente. Actual significa que la acción está presente en el momento en que se produce la defensa. Inminente significa que la agresión no es actual, pero es una agresión que está por producirse de inmediato.

3) Sin derecho. Significa que el agresor no está facultado por las normas jurídicas para realizar la agresión.

La Defensa tiene las siguientes características:

- a) Que se lleve a cabo en protección de bienes jurídicos propios o ajenos.
- b) Que la repulsa o defensa sea necesaria.
- c) Que exista racionalidad en los medios que emplea quien lleva a cabo la repulsa o defensa.
- d) Que quien se defiende no haya provocado dolosa, suficiente e inmediatamente, la agresión. Esta exigencia la ley la extiende también para el tercero que es defendido por otra persona.¹²²

Cabe señalar también que el exceso en la legítima defensa existe cuando el que se defiende, después de neutralizada la agresión, se excede en la necesidad de la defensa.

El artículo 16 del Código Penal Federal sanciona el exceso en los casos de defensa legítima y demás causas de justificación con la pena de delito culposo.

Ahora bien el artículo 15 fracción IV párrafo segundo del ordenamiento que se viene citando establece lo siguiente:

"Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, a la de su familia, al de sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde

¹²² LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, CURSO DE DERECHO PENAL I. México 98-99.

se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión."

Tanto la legítima defensa como la legítima defensa presunta no son aplicables a la tortura.

3. Estado de Necesidad Justificante

"El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente tutelados, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona."¹²³

En nuestro derecho, el estado de necesidad se encuentra consagrado en el artículo 15 fracción V que establece:

"Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."

Continuando con lo señalado por el Lic. Labardini en el curso de Derecho Penal I: "se desprenden dos formas de estado de necesidad:

- ◆ Estado de necesidad justificante.- Cuando se lesiona un bien de menor valor para salvaguardar un bien de mayor valor.
- ◆ Estado de necesidad disculpante.- Cuando se lesiona un bien del mismo rango valorativo que el bien que se salvaguarda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los elementos del estado de necesidad justificante son:

- 1) Existencia de un peligro para bienes propios o ajenos.
- 2) Que sea real.
- 3) Actual o inminente.
- 4) No ocasionado dolosamente.
- 5) Protección frente al peligro, de bienes de mayor valor que el lesionado.
- 6) Que el peligro no sea evitable por otro medio menos perjudicial.
- 7) Que el autor no tenga el deber jurídico de afrontarlo.¹²⁴

El estado de necesidad justificante tampoco opera en el delito de tortura ya que el mismo artículo 15 establece que se dará siempre y cuando el peligro no sea evitable por otros medios y el bien jurídico que se pretenda proteger sea de menor o igual valor que el que se lesiona, aspecto que no se da dentro del tipo penal en estudio.

4. Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho

Toda conducta o hecho tipificado en la Ley constituyen situaciones prohibidas, por contenerse en las mandatos de no hacer (abstención), pero cuando se realizan en el carácter de cumplir un deber, adquiere entonces carácter de lícito, eliminando con ello toda la responsabilidad penal.

En el Código Penal Federal en su artículo 15 fracción VI establece lo siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹²³ CUELLO CALÓN, Eugenio, DERECHO PENAL I. PARTE GENERAL Editorial Nacional. Octava Edición, México 1953. Pág. 362
¹²⁴ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, Op. Cit.

“El delito se excluye cuando:

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.”

Estableciendo entonces dos causas de justificación diferentes, que son:

- 1.- El cumplimiento de un deber jurídico; y
- 2.- El ejercicio de un derecho.

El cumplimiento de un deber jurídico, existe cuando la obligación de ejecutar una acción típica, es impuesta directamente por la norma jurídica.

El ejercicio de un derecho está constituido por el Derecho Subjetivo que el orden jurídico concede expresamente para realizar la acción que encuadra en el tipo sistemático. Como derecho subjetivo, implica un ejercicio *potestativo*.

Los requisitos para el cumplimiento de estas causas de justificación son:

- Que exista racionalidad del medio empleado.
- Que para el ejercicio de un derecho, éste no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Así por ejemplo, un agente de la Policía Judicial que coacciona físicamente a una persona a quien detiene o trata de detener, en cumplimiento de una orden judicial, actúa legítimamente; pues el deber de ejecutar la orden autoriza tácitamente el empleo de los medios **adecuados** para su debido cumplimiento.

Esta causa de justificación comprende la realización de todos aquellos medios, inclusive los violentos, que son **racionalmente** necesarios para dar satisfacción al fin expresado por la ley y sólo en forma objetiva, mediante el examen de los hechos, es posible al juzgador, poder realizar el juicio de valoración que habrá de recaer sobre la conducta o el hecho imputado.

En este caso consideramos que esta causa de justificación tampoco opera en el delito de tortura ya que como vemos se requiere que exista racionalidad en el medio que se emplea y en consecuencia si fuera de esta forma no existirían los dolores o sufrimientos "graves."

5. LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad ha sido estimada como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."¹²⁵

La culpabilidad es el reproche y la exigibilidad al autor por la capacidad que tiene de conducirse de otra manera diferente al comportamiento que constituye la acción u omisión típica y antijurídica realizada; en virtud de ser imputable, tener la posibilidad de conocer lo ilícito del hecho concreto que ejecuta y haberse podido determinar a actuar conforme a Derecho.

"La culpabilidad, dice Welzel, fundamenta el reproche personal contra el autor, en cuanto que no omitió la acción típica y antijurídica aun cuando podía omitirla. La conducta del autor no es como la exige el Derecho, aunque el había podido motivarse de acuerdo con la norma jurídica penal.

¹²⁵ JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. Op. Cit. Pág. 379

En este "poder en lugar de ello" (poder ejecutar la acción lícita, en lugar de la acción típica) del autor, respecto de la configuración de su voluntad antijurídica reside la esencia de la culpabilidad. Aquí está fundamentado el reproche personal que se formula en el juicio de culpabilidad al autor, por su conducta antijurídica.

Culpabilidad es reproche a la configuración de la voluntad del autor. La culpabilidad es exigibilidad. Consecuentemente, sólo el ser humano puede ser sujeto de culpabilidad y no las personas morales.

Los elementos o presupuestos de la reprochabilidad para Welzel, son:

1. Que el autor es capaz. atendidas sus fuerzas físicas, de motivarse de acuerdo con la norma jurídica penal.

Presupuesto existencial de la reprochabilidad: "la imputabilidad" (se obtiene a contrario sensu del artículo 15-VII párrafo primero del Código Penal Federal).

2. Que el autor está en situación de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuricidad de su propósito concreto.

Presupuesto especial de la reprochabilidad: la posibilidad de comprensión del injusto (conciencia potencial de la antijuricidad. Se obtiene a contrario sensu del artículo 15-VIII b).

Conduce a la exigibilidad, que el autor pudo determinarse a actuar conforme a Derecho (se obtiene a contrario sensu del art. 15-IX).

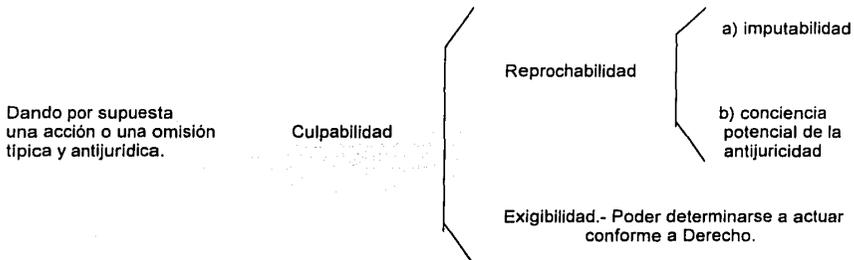
No debe confundirse la reprochabilidad con la exigibilidad, aunque ambas integran la culpabilidad.

La reprochabilidad surge cuando el autor imputable que tiene conciencia potencial de la antijuricidad realiza una acción u omisión típica y antijurídica.

Consecuentemente, no procede el reproche en el juicio de culpabilidad cuando el autor es inimputable o se encuentra en error de prohibición invencible. En cualquiera de los dos casos, la culpabilidad queda excluida.

La exigibilidad surge cuando el autor imputable, que tiene conciencia potencial de la antijuricidad, realiza una acción u omisión típica y antijurídica y se pudo determinar a actuar conforme a Derecho.

Consecuentemente, existe una no exigibilidad de otra conducta cuando el autor imputable, que tiene conciencia potencial de la antijuricidad, realiza una acción u omisión típica y antijurídica, pero no se ha podido determinar actuar conforme a Derecho (artículo 15-IX).¹²⁶



5.1 La imputabilidad

"La imputabilidad se puede definir como la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal"¹²⁷

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹²⁶ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, CURSO DE DERECHO PENAL I. México 98-99.

¹²⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 218

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer.

"Todo lo que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminante por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo lo que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana es imputable."¹²⁸

La imputabilidad es un estado, situación o modo de ser de una persona dando por supuesto que está sujeto a cambios que influyen en su condición; estado, modo o condición que contribuye a que tal persona tenga el poder de obrar o dejar de obrar por ser libre en cuanto que valora sus acciones u omisiones como lícitas o ilícitas y puede ejecutarlas o dejar de ejecutarlas.

En la reforma publicada en el Diario Oficial del 10 de enero de 1994 se modificó la redacción de la fórmula de la inimputabilidad, quedando en la fracción VII párrafo primero del artículo 15 del Código Penal Federal de la siguiente forma:

"El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso deberá responder por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible."

¹²⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. Pág. 435

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Las causas de inimputabilidad se dividen en criterios biológicos, psicológicos y jurídicos"¹²⁹

"1) Una condición biológica:

La condición biológica está formada por un estado de salud mental que se funda en la ausencia de trastorno mental y en la ausencia de un desarrollo intelectual retardado.

2) En dos capacidades psicológicas:

a) Una de naturaleza intelectual formada por la capacidad del autor para comprender lo ilícito del hecho típico y antijurídico que realiza.

La imputabilidad es una capacidad que forma por regla general un estado permanente por el cual, el autor está en aptitud de comprender lo que hace o deja de hacer en el sentido de si es o no lícito, o sea, si es correcto o incorrecto. Sin embargo, ese estado sólo tiene relevancia para concurrir a integrar los elementos del delito en el momento en que el autor ejecuta la acción u omisión típica y antijurídica.

b) Otra de naturaleza volitiva, formada por la capacidad del autor para conducirse de acuerdo con esa comprensión.

La imputabilidad en este segundo elemento es una capacidad para resistir los propios impulsos que el autor sufre para ejecutar el hecho típico que ha comprendido que es ilícito. Aquí radica precisamente el propio dominio del hecho que se sabe que es indebido. "¹³⁰

¹²⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 368

¹³⁰ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, Op. Cit.

En conclusión el autor es inimputable cuando se dan los requisitos de la fracción VII párrafo primero del artículo 15 del Código Penal.

En este caso obviamente si el tercero que señala el artículo 5° es menor de edad o sus capacidades mentales se encuentran reducidas, aunque realice la conducta será inimputable, no así el Servidor Público que lo utilizó para la realización del hecho típico.

5.2 Conciencia Potencial de la Antijuricidad

La conciencia potencial de la antijuricidad consiste en la posibilidad del conocimiento del concreto hecho típico y antijurídico que ejecuta el autor. Es otro elemento del reproche de culpabilidad, además de la imputabilidad.

Welzel afirma que quien realiza a sabiendas y voluntariamente un tipo de injusto sin admitirlo, sin que exista una situación que justifique el hecho, sabe comúnmente como persona capaz de culpabilidad, o sea imputable, que comete una injusticia.

El objeto de la conciencia de lo injusto no es el conocimiento de la disposición penal o de la punibilidad del hecho; la conciencia de la antijuricidad debe estar referida al tipo, o sea debe abarcar el contenido específico del injusto de la forma delictiva de que se trate.

Si al cometer el hecho el autor no comprende como consecuencia de un error inevitable de prohibición que comete un injusto, actúa sin culpabilidad y el reproche es improcedente. Este criterio vale tanto para los hechos dolosos como culposos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el artículo 15-VIII b) se estableció el error de prohibición en los términos siguientes:

“El delito se excluye cuando:

VIII: Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.”

En el error de tipo el autor no sabe lo que hace falta para el dolo de tipo, la representación necesaria.

En el error de prohibición el autor sabe lo que hace; cree erróneamente que está permitido. La fracción VIII b) del artículo 15 establece dos formas de error de prohibición, que son:

- Error de prohibición directo, cuando el autor desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma.
- Error de prohibición indirecto, cuando el autor cree, equivocadamente, que está justificada su conducta.

La fracción VIII b) del referido artículo, también establece el error de prohibición invencible y el error de prohibición vencible.

El error de prohibición vencible no excluye el delito y tiene asociada la punibilidad que establece el artículo 66 , que en lo conducente dice:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Si el error vencible es el previsto en el b) de dicha fracción, la pena será de una tercera parte del delito de que se trate".

El error de prohibición vencible, como parte del reproche de culpabilidad, no excluye el dolo.

Un ejemplo de error de prohibición directo vencible es el de los extranjeros incestuosos en cuyo país no es delito el incesto.

Un error de prohibición indirecto que probablemente en todos los casos es invencible es cuando la víctima disparar con tiros de sal va al autor y este lo mata con la creencia equivocada de obrar en legítima defensa.

Los criterios para determinar lo insuperable o lo inevitable del error estar conforme a las siguientes condiciones:

1. Es decisivo establecer si el autor, en virtud de su posición social, con arreglo a sus capacidades individuales y con el juicio que se le puede exigir y de representaciones jurídico-morales de valor, habría podido comprender lo injusto del hecho.
2. Si existen dudas en cuanto a la admisibilidad jurídica del hecho existe el deber de informarse.
3. Quien carece de experiencia jurídica tiene que cerciorarse antes de intervenir en bienes jurídicos protegidos, dentro de lo posible, acerca de la situación jurídica no ha de confiar sencillamente en su propio juicio, que es inseguro por inexperto.
4. Si lo injusto del hecho es grave deber aumentar en este aspecto las exigencias.

5.3 Exigibilidad

La culpabilidad no sólo se estructura con la reprochabilidad que surge para el autor imputable que tiene conciencia potencial de lo injusto y que realiza una acción u omisión típica y antijurídica, sino que es necesario un requisito más: que al autor le sea exigible, racionalmente, una conducta diversa a la que realizó, en virtud de haberse podido determinar a actuar conforme a Derecho.

La exigibilidad se obtiene de la fracción IX del artículo 15 del Código Penal.

Entre las circunstancias en virtud de las cuales el reproche de culpabilidad desaparece, hay que distinguir entre "causas de exclusión de la culpabilidad" (o causas de exclusión del reproche de culpabilidad) y "causas de exculpación" (o de inexigibilidad o no exigibilidad de otra conducta).

Son causas de exclusión de la culpabilidad la inimputabilidad y el error inevitable de prohibición, ya que si existen falta un presupuesto de culpabilidad o una característica fundamentadora de ella (falta la reprochabilidad).

En cambio, las causas de exculpación (inexigibilidad o no exigibilidad de otra conducta) producen únicamente una disminución tan considerable del contenido de culpabilidad del hecho que ya no se alcance el límite inferior de la pena y el legislador, en vista de la motivación extraordinaria (determinación) renuncia a formular un reproche (y una exigencia) de culpabilidad, a saber, es indulgente.

El artículo 15-IX del Código Penal Federal establece lo siguiente:

"El delito se excluye cuando:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho."

La fórmula transcrita establece la no exigibilidad de otra conducta, distinta a la típica y antijurídica que realizó el autor en virtud de la motivación extraordinaria o anormal en que el autor se encuentra.

Como casos de no exigibilidad establecemos son los siguientes:

- Estado de necesidad exculpante. Que establece el artículo 15-V en donde el rango valorativo de los bienes que entran en conflicto es igual.
- El exceso en la legítima defensa cuando el autor obra en un estado de emoción violenta,
- La coacción o el miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del autor, o sea , la amenaza de sufrir un mal grave e inminente

6. PUNIBILIDAD.

No parece que pueda hoy ponerse en duda que la pena, considerada en su fin, sea sobre todo prevención. Pero el concepto de prevención, respeto de la pena, debe entenderse en términos exactos, si no se quiere caer en la visión unilateral, que deja persistir el contraste entre los prevenicionistas y los represionistas.

"La pena es la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el Estado al delincuente, su noción está relacionada con el *jus prudendi*."¹³¹

El hombre ha meditado sobre el sentido de la pena. Los resultados de extensos exámenes al respecto han dado origen a las siguientes teorías:

1.- Absolutas.- Estas teorías ven en la retribución justa no sólo la justificación de la pena, sino también garantizada su realidad y agotado su contenido. "Para esta concepción la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe de sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado."¹³²

2.- Relativas.- Estas teorías se encuentran orientadas en el sentido de la prevención general o de la prevención especial y cuya característica común se diferencia respecto a la pena absoluta; "...es el reconocimiento de que la misma persigue un objeto específico, es decir, que no se le entiende como el solo castigo por haber actuado mal, sino buscando con la imposición una determinada finalidad que en la prevención especial aparece dirigido a un grupo social..."¹³³

3.- Mixtas.- Esta teoría intenta la conciliación entre ambas teorías. La pena, considerada en si misma, no es únicamente la remuneración del mal, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena; mientras que con ello no se priva su carácter de legitimidad; "... si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, no puede prescindir de modo absoluto de la idea de justicia

¹³¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. Pág. 711

¹³² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 318

¹³³ Ibid. Pág. 319

de cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil..."¹³⁴

El artículo 4° de la ley en estudio establece:

"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 tantos del lapso de privación de la libertad impuesta."

Así mismo la ley en estudio señala que las mismas penas se aplicarán al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflinja dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido."

La penalidad que se establece para el tipo penal establecido en el artículo 3° de la ley en estudio, me parece adecuada porque el hecho consumado por el servidor público reviste una especial gravedad si consideramos que la función u órgano del Estado encarnado en tal sujeto, tendremos que estimar que el injusto cometido por dicho órgano debe ser considerado de enorme gravedad, ya que está de por medio la seguridad jurídica del infractor, sin embargo la penalidad del artículo 5° consideramos reviste mayor importancia, porque esta instigando o autorizando a otro, etc., con la finalidad de evitar caer dentro de la conducta penalizada.

Asimismo, si la conducta criminal la puede ejecutar un particular, entonces es incorrecto que a éste se le sancione con inhabilitación para el desempeño de su cargo, empleo o comisión, toda vez que no tiene la calidad del autor principal, por lo que estamos en presencia de un descuido habitual de la técnica legislativa.

¹³⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. Pág. 713

7. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Son el aspecto negativo de la punibilidad y se traducen en ser circunstancias que anulan la posibilidad de la aplicación de la pena

Para Castellanos Tena las excusas absolutorias "Son aquellas causas que dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho e impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con la prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición."¹³⁵

Algunas de las excusas absolutorias son:

➤ En razón de mínima temibilidad.- La misma se encuentra regulada en el artículo 375 de nuestro Código Federal punitivo en vigor al establecer que:

"Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia"

➤ En razón de la maternidad consciente.- Al respecto el numeral 333 del Código represivo menciona lo siguiente:

"No es punible el aborto causado sólo por la imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

¹³⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. Págs. 278 y 279

"La impunidad para el aborto causado solo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que ella es la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad, por ende resultaría absurdo reprimirla... cuando el embarazo es resultado de una violación, la causa obedece a causas sentimentales."¹³⁶

➤ Por graves consecuencias sufridas o por su senilidad o su precario estado de salud.- Dichas hipótesis normativas se encuentran previstas en el artículo 55 del Código Penal Federal de la forma siguiente:

"Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos."

Este tipo de excusas surge en función de los verdaderos objetivos de la pena, dicho precepto capta los casos en los cuales la imposición de una pena al sujeto activo sería hasta inhumana.

Por último en cuanto a este aspecto negativo consideramos que el tipo penal establecido en la Ley especial en estudio no registra alguna excusa absolutoria.

8. CONCEPTO DE TENTATIVA.

La tentativa se encuentra regulada en el artículo 12 del Código Federal Punitivo en los términos siguientes:

¹³⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. Pág 279

"Existe Tentativa Punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."

El Código Penal Federal en sí no define la tentativa sino que señala cuándo es punible; la punibilidad de la tentativa nace cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa surge cuando la ejecución del delito se materializa y ya iniciada la actividad criminal viene una circunstancia fortuita a frustrar la voluntad del agente; cuando éste desiste espontáneamente de su propósito se está en presencia de la tentativa no punible, impunidad que se funda en razones de política criminal porque conviene a los fines de ésta estimular los desistimientos.

"En la tentativa hay una ejecución incompleta de un delito, ya sea porque el agente suspenda los actos de ejecución, o bien porque el agente realice dichos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causa externa, imprevista o fortuita."¹³⁷

La tentativa se da solamente en los delitos dolosos, integrados por un proceso ejecutivo, en los delitos materiales, en los delitos complejos y en los delitos de comisión por omisión.

El Lic. Fernando Labardini en su curso de Derecho Penal I, señaló:

"Los elementos de la tentativa son:

1. Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito .

¹³⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. Pág. 663

2. Un elemento material que consiste en los actos realizados por el agente y que deben de ser de naturaleza ejecutiva y,
3. Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.¹³⁸

En el delito de tortura contemplado dentro del artículo 5° si opera la tentativa.

8.1 Formas de Tentativa y su Punibilidad.

Existen dos clases de tentativa:

1. Acabada o delito frustrado.- Se presenta cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.
2. Inacabada o delito intentado .- Aquí se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios, y por eso el evento no surge; por ende hay una incompleta ejecución.

La primera distinción que se impone en relación con la tentativa es entre tentativa punible e impune, "...la primera requiere que el delito no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente, pues si no se consuma a causa de ésta (tentativa con propio desistimiento) no será punible."¹³⁹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹³⁸ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando. Op. Cit.

¹³⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO. Editorial Porrúa. 1997, PAG. 62

Se reconoce como fundamento de la punición en la tentativa un doble motivo; la voluntad de afectar un bien jurídico protegido por la ley penal y la concreta afectación que la tentativa del delito genera al orden jurídico mismo, por vía de su concreta y real puesta en peligro.

Para efectos de estudio del presente delito el Código Penal Federal en su artículo 63 prevé la aplicación de la sanción en los casos de tentativa, estableciendo lo siguiente:

"Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículo 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado."

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

"Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos."

En el caso del delito de Tortura puede darse el desistimiento del sujeto activo del delito o por causas ajenas a su voluntad (intervención de terceras

personas, escape el sujeto pasivo, etcétera) por ende estamos frente a un caso de tentativa inacabada y frustrada.

En el artículo 4° de la ley en estudio se establece la punibilidad en caso de delito consumado la cual es de: prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta; retomando lo señalado por el último párrafo del artículo 63 que menciona que en el caso de que el delito sea considerado como grave, en caso de tentativa se aplicará una pena de prisión que no sea menor a la pena mínima y hasta las dos terceras partes de la sanción máxima y ya que el delito de tortura es considerado delito grave, de conformidad con lo señalado por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales que señala:

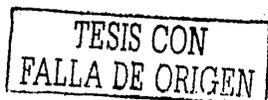
"Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos... tortura previsto en el artículo 3° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura..."

Conforme a lo anterior, en caso de incurrir en tentativa punible del delito de tortura, se impondría una pena mínima de 3 años y una máxima de 8 años de prisión.

9. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.

"Autoría es producción del hecho propio, participación es complicidad en el hecho ajeno."¹⁴⁰

¹⁴⁰ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando. Op. Cit.



Cuando el hecho delictivo se realiza por la aportación única y exclusiva de una persona, ésta es autor inmediato y el caso no presenta problema alguno.

En un hecho delictivo doloso pueden concurrir diversos sujetos activos, haciendo cada uno un aporte distinto mediante una división del trabajo que los coloca en una situación diferente en relación al hecho delictivo mencionado; por lo que a cada uno debe corresponder una consecuencia jurídica diferente.

El principio de la división del trabajo justifica la responsabilidad por todo el delito de autores y partícipes tal como se desprende del párrafo primero del artículo 13, que dice: "Son autores y partícipes del delito..." los sujetos activos que menciona.

Lo anterior significa que la autoría es principal y la participación es accesoria. Por esta razón el autor es un sujeto activo indispensable y el partícipe es un sujeto activo eventual.

El Derecho Penal procura hacer referencia al problema derivado de la intervención de diversas personas en la comisión de uno o varios delitos, estableciendo las características de la responsabilidad que a cada uno corresponde y la punibilidad que por ello les deriva.

"En la mayoría de los casos el delito es el resultado de la actividad de un individuo, sin embargo, en la práctica dos o más personas conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de participación."¹⁴¹

"La participación se refiere a una 'unidad en el delito con un concurso de sujetos', básicamente es la intervención en un hecho ajeno, pero presupone la existencia de un autor, de un hecho principal al cual se accede, e incluye a los cómplices e instigadores y gracias a su actuar contribuyen o coadyuvan a la consumación del delito por el autor."¹⁴²

¹⁴¹ CASTELLANOS TENA, Fernando Op. Cit. pág. 293.
¹⁴² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 459

La participación se encuentra plasmada en las diversas fracciones del artículo 13 de la Ley Penal Federal sustantiva, en los siguientes términos:

Son autores o partícipes:

- I. Los que acuerden o preparen su realización. **Cómplices.**
- II. Los que lo realicen por sí. **Autor inmediato, material o directo.**
- III. Los que lo realicen conjuntamente. **Coautores.**
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro. **Autores mediatos.**
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo. **Instigadores o inductores.**
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión. **Cómplices.**
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito. **Cómplices por intervención posterior.**
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otro en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. **Complicidad corresponsiva, ya que no se sabe quien causó el resultado.**

Existen diversas teorías que pretenden explicar quién es autor y quién partícipe, mismas que a continuación estudiaremos:

1) Teoría Formal Objetiva.

En esta teoría es autor o coautor, quien realiza personalmente los elementos del tipo. Es autor en la teoría formal objetiva quien realiza de su "propia mano" la acción típica; o sea, quien mata, quien se apodera de la cosa ajena o quien firma falsamente un documento. Este es un autor y se funda en:

-La mayor peligrosidad (que no tienen el instigador y el cómplice). (Esto es falso.)

-En la reprochabilidad del autor (falso).

-En el lenguaje común.

-En el tipo penal.

Esta teoría es exacta en su afirmación, pero limitada en su aplicación. Es una teoría correcta, pero falla al no considerar en ella al autor mediato.

2) Teoría Subjetiva.

Distingue la autoría de la complicidad fundándose exclusivamente en el contenido de la voluntad de quien interviene con una acción o una omisión en la ejecución del hecho típico y no en el aporte objetivo a tal hecho; por lo que no tiene como base de la distinción el tipo penal como lo sostienen la Teoría Formal Objetiva y la Teoría Material Objetiva o de dominio del hecho.

En la Teoría Subjetiva es autor el que actúa con "*animus auctoris*", es decir, con voluntad de autor; es cómplice el que actúa con "*animus socii*", es decir, con voluntad de cómplice independientemente de la naturaleza objetiva de su intervención en la realización del hecho típico.

Por esta razón, se afirma en la Teoría Subjetiva que el "instigador" (art. 13-V) es autor intelectual, lo que es común decir, sin saber lo que se dice; no obstante que el instigador, mal llamado autor intelectual no realiza elementos del tipo delictivo por lo que conforme a cualquiera de las dos teorías es simplista afirmar que el instigador es partícipe y no autor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la Teoría Subjetiva no existe instigador o inductor, en virtud de que éste, por su interés personal, es autor intelectual. La Teoría Subjetiva se funda:

- ◆ En la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, en cuanto que niega toda distinción objetiva entre la acción del autor y la acción del cómplice. Ambos colocan una condición del resultado, y una condición no es más condición que otra, o es condición o no es condición.
- ◆ En el Derecho Penal de autor, ya que éste no se funda en el tipo.

3) Teoría Material Objetiva o de Dominio del Hecho.

En ella la diferencia entre autor y partícipe se funda en el tipo del injusto como en la Teoría Formal Objetiva, aunque son diferentes en cuanto a su alcance. En la Teoría del Dominio del Hecho el autor se determina según la importancia objetivamente considerada al aporte del hecho típico.

Por esta razón, es autor quien, de acuerdo con el papel desempeñado en el despliegue de la acción, ha tenido el dominio o codominio del hecho; por lo que la Teoría se expresa, con toda claridad, con el nombre de dominio del hecho.

De lo señalado por el Lic. Labardini en su curso de Derecho Penal se desprende lo siguiente: Los autores que formulan la Teoría del Dominio del Hecho son Welzel, Gallas y Maurach; afirman que es autor quien *"mantiene en sus manos el transcurso del hecho y que puede, con su voluntad, iniciar, dejar avanzar o detener el transcurso del mencionado hecho."* Lo decisivo es el aporte objetivo en la ejecución del hecho. Si tuvo un papel dominante en el hecho total, será *Autor Inmediato*, aun cuando haya obrado en interés o por instigación de otro. Si, por el contrario, no ha tenido una posición dominante en la comisión del hecho, será sólo partícipe a pesar del gran interés personal que haya tenido en el delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En esta Teoría existen tres figuras fundamentales de autor:

- AUTORÍA INMEDIATA (DIRECTA O MATERIAL).
- COAUTORÍA.
- AUTORÍA MEDIATA.

Es autor inmediato quien ejecuta personalmente, por sí mismo o de "propia mano" el hecho típico. Esta forma de autoría corresponde a la autoría de la Teoría Formal Objetiva.

En el caso de la coautoría, varios correalizan en distintos papeles, la ejecución del hecho típico, de tal forma que sus aportes al hecho, considerados en sí mismos, complementan la total realización del tipo mediante un plan o programa determinado. Por ejemplo, uno, de dos autores amenaza a la víctima con su revólver, mientras que el otro se apodera de su dinero. En una violación, uno (a) sostiene a la mujer por la fuerza, mientras el otro accede a ella. El dominio de los que intervienen se apoya en la propia acción y en la acción del coautor.

En los ejemplos mencionados, la amenaza, el apoderamiento, la fuerza y el acceso carnal no realizan por sí solos el tipo del injusto, sino el tipo se realiza por la división del trabajo, sin la cual la realización del tipo no sería posible. Cada uno de los coautores tiene en "sus manos" a través de su función, en la ejecución del hecho total, el dominio del hecho, porque si rehusara su aporte, el hecho no se realizaría.

La autoría mediata se caracteriza como "dominio de la voluntad." El autor mediato realiza el tipo penal, pero no de "propia mano", sino mediante otra persona que le sirve a estos fines, que no puede oponer resistencia a la voluntad del autor mediato; por lo tanto, es una "herramienta" o instrumento en manos del autor mediato.

Existen tres formas estructuralmente fundamentales en la autoría mediata:

a) Es posible utilizar en la ejecución del plan delictivo del autor mediato un hombre que obre por error de tipo, que no ve los hechos desde el punto de vista típico y, por lo tanto, no puede oponer resistencia al que dolosamente maneja desde atrás el hecho.

Cuando el ladrón pide al "instrumento" que le alcance una cartera y éste cumple por caballerosidad, sin sospechar que en realidad lo que hace es sustraer cosa ajena, es el ladrón el que ha realizado el tipo de robo, mientras que el que realizó la acción directamente, sólo ha sido instrumento ciego en la acción del autor mediato que es quien tiene el dominio del hecho mediante el dominio de la voluntad del instrumento, el cual se encuentra en error de tipo, por lo que queda excluido el dolo. Todo error de tipo, ya sea insuperable o superable, vencible o invencible, excluye el dolo.

b) Consiste en el uso de la fuerza o coacción sobre el instrumento. Ejemplo: el autor coacciona al instrumento mediante la amenaza de un peligro inminente para su cuerpo o para su vida si no realiza el hecho punible. Este caso también es un dominio de la voluntad pero mediante la acción.

c) En la ejecución del hecho que no es de propia mano, es el llamado "dominio de la voluntad mediante un aparato de poder organizado." El instrumento sirve para la ejecución de un plan para una organización jerárquicamente organizada. Por ejemplo, una asociación política o militar y aun de una condición delictiva del Estado. Por ejemplo, el régimen de Hitler, en el que se podía decir, en el sentido jurídico penal que Hitler mató millones de judíos al poner en marcha una "maquinaria" para conseguir tal fin. En este caso, el que da la orden, como tiene la posibilidad absoluta de reemplazar al instrumento, mantiene en sus manos el dominio del hecho. En síntesis, las formas de autoría mediata son: *el engaño; la coacción y la fungibilidad del instrumento.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

9.1 Formas de Autoría y Participación.

1. Autor.

"Es aquel que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante; a doctrina está de acuerdo, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente la contribución con alguno de los dos elementos (físico o anímico) resultando entonces los autores materiales y los autores intelectuales."¹⁴³

Continuando con lo señalado por el Lic. Labardini, el concepto extensivo de autor consiste en sostener que cada uno de los que contribuyen causalmente al hecho concreto, son autores.

El concepto restrictivo de autor, establece que solamente una acción ejecutora causal interna del tipo en sentido restringido da lugar a la autoría. La instigación y la complicidad son aportes al hecho del autor. Aportes que se realizan fuera del marco del tipo, por lo que no pueden dar lugar a la autoría.

2. Coautor.

"Al igual que el autor, es quien realiza la actividad, conjuntamente con otro u otros, descrita en la ley, un coautor es siempre un autor primario, aunque difiere de lo solitario de esta categoría, justamente porque reparte la ejecución entre varios; interviene una pluralidad de sujetos que colaboran mutuamente y cuya ejecución se divide entre ellos teniendo la misma finalidad."¹⁴⁴

¹⁴³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 296
¹⁴⁴ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. pág 474

"Se considera que la coautoría tiene como característica fundamental la decisión común acerca del hecho y su ejecución, es decir que el dominio del hecho es común y no individual."¹⁴⁵

"Las condiciones exigibles para la coautoría son: que el coautor reúna las mismas condiciones que el autor, que haya un plan para la realización del hecho, que el coautor haya prestado una colaboración objetiva al mismo y que haya tenido el dominio del hecho."¹⁴⁶

También es importante señalar que la coautoría en la omisión es factible, sea que todos se encuentren en posición garante o que alguno actué y otros omitan.

3. Autor mediato.

"El autor no realiza por sí mismo la acción u omisión, sino que emplea para ello a otra u otras personas a manera de instrumentos, ya sea porque obren engañadas o porque ignoran los resultados de lo que hacen o porque son inimputables."¹⁴⁷

"El autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento."¹⁴⁸

4. Instigador.

"Es la persona que determina a otro a que ejecute la acción punible, comunicándole su idea en este sentido."¹⁴⁹

¹⁴⁵ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. Pág. 490

¹⁴⁶ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 302

¹⁴⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos. Op. Cit. Pág. 304

¹⁴⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. Pág. 674

¹⁴⁹ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 308

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dolosamente, el instigador crea en el instigado la idea de cometer el ilícito; aquí el instigador debe tener plena conciencia del hecho en el cual participa y por lo tanto esa conciencia es de tipo doloso, de ahí que se llame autor intelectual o también autor moral, pues precisamente es quien ha concebido realmente el delito y se lo transmite a otra persona: el autor.

La instigación tienen que ser a un hecho determinado y persona determinada, debe ser eficaz, no es suficiente un mero consejo o que sea una persona ya determinada a ejecutar el hecho, por lo que respecta a los medios, éstos pueden ser de cualquier índole. Es importante señalar que la instigación es referida frecuentemente como "autoría intelectual."

5. Cómplice.

Es la persona que, no siendo autor del delito, coopera para su comisión con actos anteriores o simultáneos. La colaboración ha de ir dirigida a un hecho determinado, y encaminado con plena conciencia al hecho en el cual se colabora; por tal razón presenta un carácter doloso y en consecuencia el hecho debe de tener tal característica.

"La propia doctrina en la materia se ha referido a los cómplices primarios y secundarios.

Se dice que es cómplice primario el que presta auxilio o cooperación materialmente necesario para la comisión del hecho.

En la complicidad secundaria, que sólo puede consistir en cooperación, se puede dar en dos formas: la cooperación a la ejecución y la cooperación posterior a la misma, por acuerdo anteriormente prometido. El auxilio es una prestación de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ayuda, en tanto que la cooperación es la prestación de ayuda tácita o expresamente aceptada."¹⁵⁰

6. Encubridor.

Debe ser considerado más bien como una consecuencia, porque se produce después de consumado el delito y consiste en el auxilio prestado al autor del mismo, en cumplimiento de una promesa anterior a su comisión.

En términos del Código Penal Federal, el encubrimiento aparece recogido en el artículo 400, como un delito, autónomo e independiente respecto de la responsabilidad de quienes intervienen en la comisión de un delito, en la medida en que el encubridor no interviene en la comisión del delito, sino que su conducta es posterior.

Artículo 400.- Se aplicará prisión de tres meses y de quince sesenta días multa, al que:

I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquella, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad.

II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito.

III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe.

IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, y

V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están

¹⁵⁰ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. Pág. 492

cometiendo, salvo que tenga la obligación de afrontar ese riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables"

Como se observa la característica fundamental del encubrimiento deriva de que la conducta prohibida implica una conducta realizada con posterioridad a la comisión del delito.

Después del estudio realizado a la autoría y participación, por lo que hace al delito de tortura establecido en el artículo 5° de la ley de la materia, podemos realizar las siguientes observaciones:

En el artículo 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura se prevé la realización de este delito cuando:

1. El servidor público instiga a un tercero, ("instigación proviene del latín instigare que se refiere a consejos, argumentos o promesas"¹⁵¹ y que actualmente corresponde a los que la doctrina ha denominado autoría intelectual, ya que ello significa persuadir a un tercero a que realice una determinada conducta).

En este caso el servidor público es el autor intelectual del delito de tortura, pero lo hace instigando a un tercero ya sea este, servidor público también o un particular a infligir los dolores o sufrimientos graves a otra persona con las finalidades anteriormente descritas; en este caso el tercero es el autor material del hecho; y si el mismo tiene la capacidad para entender y querer el resultado típico que ejecuta, es decir es imputable, le serán impuestas las sanciones de prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta.

¹⁵¹ Ibid. Pág. 302

2. Compela a un tercero ("del latín *compellere* que significa obligar a una persona a que haga cierta cosa)."¹⁵²

De especial importancia reviste este hecho, en virtud de que como se observa, el tercero que es compelido, es obligado y la sanción que impone el artículo en estudio es exclusivamente cuando este tercero es instigado o autorizado ya sea explícita o implícitamente por un servidor público, por lo que este tercero pudiera en determinado caso actuar en un estado de necesidad justificante y es en consecuencia instrumento del autor mediato.

3. Autorice (otorgue su consentimiento mediante palabras orales o escritas, gestos, ademanes, señales, claves y mediante éstas inequívocamente faculte a otro a realizar el ilícito.)¹⁵³

Por lo que hace a este supuesto el tercero tiene la intención de llevar a cabo el hecho típico y requiere para la misma, que el servidor público lo autorice, de esta el tercero es el autor del hecho delictivo, mientras que el Servidor Público que autoriza es cómplice del mismo.

4. O se sirva de un tercero ("del latín *servire*" que significa instrumento para determinado fin.)¹⁵⁴

En este caso el tercero tampoco es sancionado ya que el servidor público lo toma como mero instrumento para la realización del fin que ha ideado, por lo que también es un instrumento del autor mediato.

Nos parece acertada la idea de sancionar al servidor público que instiga, compela, autorice o se sirva de un tercero para infligir a otro dolores o sufrimientos graves, ya que el servidor público está siempre para salvaguardar los intereses de la entidad que representa siendo estos los mismos que los de la

¹⁵² Ibid. Pág. 165
¹⁵³ Ibid. Pág. 115

sociedad, sin embargo consideramos de especial importancia en que en este artículo se definiera la calidad que el tercero (instigado, compelido autorizado o instrumento) debe de tener ya que no especifica si actúa como servidor público en ejercicio de sus funciones o en calidad de particular, y en consecuencia resulta ilógico que a este último se le imponga una sanción consistente en inhabilitación.

10 CONCURSO DE DELITOS.

"Concurso significa diversidad, pluralidad. Concurrir significa convergencia o intervención de varios."¹⁵⁵

Por lo que hace al concurso de delitos, el maestro Fernando Castellanos Tena, nos menciona que: "En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la primera persona concurren varias autorías delictivas. El concurso del delito puede ser ideal y material... A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico."¹⁵⁶

El concurso de delitos es una figura jurídica que tiene por objeto dar tratamiento especial, en orden a la penalidad, a la comisión de un número plural de delitos cometidos por un mismo autor, sea que tal pluralidad de delitos derive de una sola conducta, o bien consecuencia de una pluralidad de éstas.

Cuando concurren varias autorías delictivas en una misma persona se le denomina concurso de delitos y puede ser ideal o material.

¹⁵⁴ DICCIONARIO CLÁSICO DEL LATÍN. Editorial Follet 1961, Pág. 519

¹⁵⁵ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. Pág. 507

El artículo 18 del Código Penal establece que existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos y concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

La sanción está estipulada en el precepto 64 del Código Sustantivo, en los siguientes términos:

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

Por otra parte también se puede presentar el problema del concurso de normas incompatibles entre sí. Entonces debemos atenernos a lo señalado en el artículo sexto del Código Penal Federal que reza así:

"Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México se aplicarán éstos, tomado en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo."

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

a) Concurso Ideal ó Formal.

Se presenta cuando con una sola acción se infringen varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos. Se puede dar el caso de un concurso ideal heterogéneo (con una sola acción se lesionan varias leyes penales) y el concurso ideal homogéneo (varias veces la misma ley penal).

El artículo 18 del Código Penal Federal señala:

"Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos..."

"El concurso ideal, requiere dos elementos: unidad de acción y lesión de varias leyes penales, la unidad de acción es un presupuesto del concurso ideal, pero no es suficiente, la acción típica y única debe haber realizado dos o más tipos penales."¹⁵⁷

La sanción en el caso del concurso ideal, se prevé en el artículo 64 del Código Penal Federal en su primera parte:

"En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero"

b) Concurso Real o Material.

El artículo 18° del Código Penal Federal señala:

"...Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos."

Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes sin haber recaído una sentencia por algunos de ellos, se está frente al llamado concurso real o material.

Correlativamente la sanción respecto al concurso real la establece el artículo 64 del Código anteriormente señalado:

"En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, a cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda el máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero."

Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda el máximo señalado antes mencionado"

"La existencia de un concurso real presupone, en primer lugar, la existencia de una pluralidad de acciones, la comprobación de esta pluralidad tiene lugar en forma negativa; habrá pluralidad de acciones si se destaca la unidad de acción; en segundo lugar se requiere una pluralidad de lesiones de la ley penal, lo que presupone que los tipos penales realizados son también independientes."¹⁵⁸

En el caso de tortura; privó de la libertad a la esposa de un detenido y le manifestó que si no confiesa haber cometido el delito de homicidio en ese preciso momento el sujeto que se encuentra en el cuarto contiguo violará a su cónyuge.

❖ *Tortura y homicidio.*

Ha habido casos escandalosos que recoge la prensa en su nota roja, alusivos a que personas sujetas a investigación mueren en manos de la autoridad por abusos de ésta.

Lo trascendental para nosotros es el hecho de que el agente con el propósito de obtener informes de su víctima se excede en el tormento y la priva de la vida. Es indudable que si se puede presentar el concurso ideal homicidio y tortura, toda vez que el autor con el ánimo de consumar su propósito puede sumergir la cabeza del pasivo en un depósito lleno de agua, hasta ahogarlo, de esta forma con una misma conducta se configuran dos tipos.

El artículo 315 del Código Penal Federal, que presume la premeditación del homicidio cuando se comete con tormento o brutal ferocidad, así mientras que en la tortura el dolo es directo el homicidio puede ser doloso, preterintencional y hasta

¹⁵⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 324

culposo. Si el primer tipo aludido exige que sea con determinado fin, por ende está descartado que el autor tenía como propósito privar de la vida a la víctima directamente con tormento.

❖ *Tortura y lesiones.*

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

❖ *Tortura y abuso de autoridad.*

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

Pero hay una que recoge el mismo principio contenido en la fracción II del artículo 20 constitucional, es la que nos debe de interesar y que a continuación se reproduce: "Obligar al indiciado o acusado a declarar en su contra, usando la incomunicación o cualquier otro medio ilícito".

Se trata de un delito que tutela como bien jurídico la seguridad legal de los detenidos. El sujeto activo es calificado. El pasivo también, pues ha de ser indiciado o acusado.

El objeto material coincide con el sujeto pasivo. Es de formulación amplia o libre porque se puede configurar no solamente usando la incomunicación sino cualquier otro medio ilícito, por ejemplo la violencia o coacción. Contiene los siguientes elementos normativos: indiciado, acusado, declaración, etc. Contiene el elemento subjetivo consistente en la declaración en contra de los intereses del pasivo.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV. EL PROBLEMA DE LA TORTURA EN LA ACTUALIDAD.

1. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN CONTRA LA TORTURA.

La protección de los derechos humanos, se caracteriza por ser una protección generalizada, ya que cubre la totalidad de los derechos del hombre y tiende a la universalidad del reconocimiento y respeto efectivo de los mismos, para todos, sin distinción de ninguna especie y sea cual fuere el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentre el individuo.

Por la relevancia para el estudio del presente tema, se encuentran los siguientes:

a) Organización de las Naciones Unidas.

La Organización de las Naciones Unidas cuenta actualmente con 188 Estados Miembros. Casi todos los países del mundo están representados y comprometidos jurídicamente para apoyar los principios y propósitos enunciados en la Carta de las Naciones Unidas la cual fue redactada por los representantes de 50 gobiernos, reunidos en San Francisco, del 25 de abril al 26 de junio de 1945, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. El nombre de la Organización fue concebido por el presidente Franklin D. Roosevelt y se empleó por primera vez en la Declaración de las Naciones Unidas el 1º de enero de 1942, durante la segunda guerra mundial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Entre los propósitos de la ONU enunciados en la Carta se encuentran el realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

b) Declaración Universal de Derechos Humanos.

Fue emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con fundamento en el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas y suscrita por México el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos tiene como ideal común la protección de los derechos del hombre. por los que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en esta declaración, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

La Declaración de los Derechos Humanos tanto el preámbulo como los artículos 5 y 28 de dicho documento, condenan expresamente los malos tratos y la tortura, al establecer el derecho a la integridad física de la persona, pero no establece los mecanismos jurídicos para el estricto cumplimiento de los derechos reconocidos.

Artículo 5

"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."

Artículo 28.

"Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, suscrito por México en 1981, el Pacto Internacional señala en su preámbulo que el mismo se emitió de conformidad con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas como lo son la libertad, la justicia y la paz en el mundo, principios que tienen como base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, y con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Artículo 7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*"Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos."*¹⁵⁹

d) Declaración y Convención contra la Tortura.

El 9 de diciembre de 1975, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la declaración sobre la Protección de todas las personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la cual no establece un mecanismo legal que obligue a los Estados parte de la misma por lo que para llenar dicho vacío, el 10 de diciembre de 1984, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en su resolución 39/46, la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; que tipifica el delito de

¹⁵⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Diario Oficial de la Federación. 20 de mayo de 1981

tortura y establece en su artículo 17, la constitución de un Comité Contra la Tortura, facultado para recibir y examinar comunicaciones individuales o denuncias presentadas por algún Estado parte, contra otro por violación de las disposiciones contenidas en el propio instrumento.

En la Declaración, se define la tortura de la siguiente manera:

"[...] se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos."

El término "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" no ha sido definido por la Asamblea General, pero deberá interpretarse que extiende la protección más amplia posible contra todo abuso, sea físico o mental.

Así mismo el artículo 17.1 del citado instrumento establece:

Artículo 17. 1.

"Se constituirá un Comité contra la Tortura (denominado en lo que sigue el Comité), el cual desempeñará las funciones que se señalan más adelante. El Comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de Derechos Humanos, que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica."

e) Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley.

Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, 17 de diciembre de 1979 y dirigido en especial a los Agentes Públicos con funciones policíacas, misma que en su artículo 5° señala que:

Artículo 5:

"Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales... como justificación de este tipo de delitos, ya que toda persona privada de su libertad será tratada con el respecto debido a la dignidad inherente al ser humano."

Esta prohibición dimana de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que: todo acto de esa naturaleza constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

f) Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También conocida como el Pacto de San José, fue adoptada el 22 de noviembre de 1966 en San José de Costa Rica; la cual considera que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza

convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos;

Esta Convención en su artículo 5°, consagra el derecho a la integridad personal, al señalar que:

1. *"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano."*

g) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La Convención se realizó tomando en consideración lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;

Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos;

Señalando que, para hacer efectivas las normas pertinentes contenidas en los instrumentos universales y regionales aludidos, era necesario elaborar una Convención Interamericana que prevenga y sancione la tortura y con la finalidad de consolidar en el continente americano las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana y aseguren el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales.

Este convenio se encuentra dedicado exclusivamente a prohibir y sancionar la tortura, es por ello que todos los Estados miembros se obligan a seguir los principios que el mismo establecen.

Artículo 1.

"Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención."

2.- LOS MÉTODOS DE TORTURA MÁS UTILIZADOS EN LA ACTUALIDAD .

Aislamiento, vendaje de los ojos, inmovilización, amenazas de asesinato, simulacros de ejecución; no informar al detenido hacia donde se le traslada o de qué se le acusa, amenazas de que familiares también están detenidos y los pueden matar, entre otras torturas psicológicas.

Se les obliga a permanecer en posiciones forzadas, a realizar ejercicios intensos; se provoca asfixia transitoria colocando bolsa de plástico en la cabeza o mediante inmersión forzada en agua; la aplicación de agua gasificada con picante molido en las fosas nasales; se golpea colocando trapos mojados; golpes en ambos oídos produciendo fuerte presión en los tímpanos; se aplican descargas eléctricas cubriendo a la víctima con mantas mojadas, disminuyendo la posibilidad de dejar huellas por quemaduras.

A los detenidos, no se les proporcionan alimentos y agua; además, es frecuente que no se les permita realizar sus necesidades fisiológicas.

Con estos métodos utilizados, es difícil encontrar evidencias, la única posibilidad, es establecer la detención o el traslado prolongados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- LIMITACIONES PARA CONOCER LA MAGNITUD DE LA TORTURA EN MÉXICO.¹⁶⁰

En nuestro país no ha existido un decremento en los casos de tortura no puede sustentarse lo contrario sólo por el hecho de que el número de casos que recibe la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, entre los factores que explican esto se encuentran:

1. La creación de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos en cada Estado de la República, se ocupan de los casos cometidos por autoridades locales, por lo que la CNDH recibe menos denuncias, y no existe un registro nacional de violaciones a los derechos humanos en México.

2. En cada caso de violaciones a los derechos humanos, se presenta la concurrencia de otras violaciones. Con frecuencia, hechos de tortura quedan ocultos por limitaciones de clasificación; es decir, la CNDH clasifica cada recomendación por una sola violación, por lo que las otras violaciones concurrentes en el caso quedan sin clasificarse. Con frecuencia en los casos de desaparecidos, allanamientos de morada, falsa acusación, homicidio, y lesiones y otros abusos de autoridad se aplica tortura y esta puede quedar oculta en las clasificaciones.

3. También la CNDH clasifica a la incomunicación, las amenazas de muerte y los castigos que imponen directamente funcionarios públicos en contra de víctimas como categorías diferentes a la tortura. Por tal motivo, el universo de casos de tortura es mucho mayor de lo que refleja el informe del gobierno mexicano.

4. Cada vez es más difícil acreditar la tortura debido a que los métodos se han sofisticado y se encaminan a no dejar huellas. Para la tortura psicológica no

¹⁶⁰ <http://www.derechos.org/nizkor/mexico/limeddh/tortura.htm>

se cuenta con exámenes rutinarios de valoración para el Síndrome de Stres Postraumático, por lo que muchos casos no culminan en una recomendación de los Organismos Gubernamentales.

5. Se ha denunciado la actuación de grupos parapolicíacos y paramilitares, quienes no se identifican, secuestran y torturan a personas en cárceles clandestinas. Lo único que relaciona a estos grupos con el Estado, son los interrogatorios a los que se somete a las víctimas y las reiteradas amenazas contra su vida si continúan con sus actividades políticas o sociales; situación que afecta incluso a periodistas o integrantes de organizaciones de derechos humanos y abogados.

Son pocos los casos de denuncias por tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes en los que se logra el castigo a los responsables y de estos muy pocos corresponden a la gravedad de éste delito.

Otros factores que obstaculizan el conocimiento de casos, su investigación y una resolución judicial, son:

1. La falta de confianza de los agraviados en las instituciones, para presentar sus denuncias.
2. El temor de las víctimas para ratificar su denuncia.
3. La falta de mecanismos efectivos que impidan que la víctima o sus familiares sean amenazados, con la finalidad de que desistan de la denuncia.
4. Las limitaciones de los agraviados para reunir los elementos mínimos para documentar su caso.

5. Las dificultades técnicas para que las Comisiones Gubernamentales de Derechos Humanos acrediten los casos de tortura que no deja huella material.

6. Dificultades para aceptación de las recomendaciones, ya que su cumplimiento es parcial o no se cumple en la práctica.

7. La existencia de vicios en la procuración de justicia que impiden o dilatan la investigación correspondiente, ya que en muchos casos, quienes son los encargados de las investigaciones, pertenecen a la misma corporación que ha sido señalada como responsable de ilícitos.

8. En muchos casos, los jueces dilatan u obstruyen el libramiento de las órdenes de aprehensión correspondientes. Además, en algunos casos, a pesar de existir elementos probados de tortura, los jueces no abren la investigación, como lo establece la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura.

9. Los vicios que impiden el cumplimiento de las órdenes de aprehensión por parte de la policía judicial, que es de las más señaladas como responsables de irregularidades.

10. La falta de garantías para que el juicio se apegue al debido proceso; se aplique sentencia y ésta se cumpla de acuerdo a las disposiciones legales.

La impunidad se refuerza cuando los que cometen la tortura, son sujetos que no se identifican como policías o militares, puesto que usan vehículos sin placas, sin logotipo y usan cárceles clandestinas para torturar, pretendiendo eximir de toda responsabilidad al Estado.

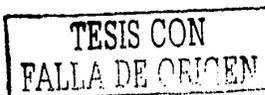
4. LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY FEDERAL PARAPREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

En México, se han establecido leyes que previenen y sancionan la tortura desde 1986; sin embargo, existen pocos funcionarios detenidos por este delito y muy pocas víctimas a las que se haya resarcido por los daños ocasionados. La sola vigencia de las leyes no garantiza el respeto a los derechos humanos. Desafortunadamente, el fenómeno de la tortura se ha incrementado y adquiere nuevos matices. La participación de nuestra sociedad, puede ser decisiva para lograr la plena vigencia de los derechos humanos.

La violación de los derechos humanos en México, ha sido una constante durante décadas, entre ellas, la práctica de la tortura y otras violaciones, cometidas principalmente por corporaciones públicas. En 1991, el penalista M. A. García Domínguez, hacía el siguiente diagnóstico: "...la policía judicial -que sólo debe actuar por órdenes expresas del Ministerio Público, salvo en caso de flagrancia- normalmente actúa de iniciativa, lo que permite realizar en la práctica todo tipo de acciones ilícitas incontrolables. En efecto, lleva a cabo supuestas investigaciones y ejecuta detenciones y violaciones de domicilio sin órdenes judiciales de aprehensión y de cateo, sin que exista averiguación previa, sin conocimiento del Ministerio Público y sin que se trate de flagrante delito. Se posibilita, así, la privación ilegal de la libertad, la tortura, la extorsión, el robo e incluso el homicidio, y por supuesto, la impunidad y el cinismo. Históricamente ha sido una constante la existencia de "separos" en la policía judicial y de "casas de seguridad" o cárceles privadas, en donde se cometen esos abusos"¹⁶¹

Para efectos del presente transcribiremos nuevamente el texto a que hace alusión el artículo 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura:

¹⁶¹ Ponencia en la Jornada Nacional Contra la Tortura. Ediciones CNDH, 1991



"Las penas previstas en el artículo anterior se aplicaran al Servidor Público que con motivo del ejercicio de su cargo con cualquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3º., instigue, compela o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos o no evite que se inflinjan dichos dolores o sufrimientos a una persona que este bajo su custodia.

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

En base a lo anterior consideramos, necesario, precisar algunos puntos:

1.- El tipo penal exige para su cumplimiento que los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos sean "graves", siendo este un concepto subjetivo, ya la calificación del concepto dependerá posiblemente de las características personales tanto físicas como mentales, del torturado.

2.- Tal y como lo señalamos anteriormente, en este delito puede intervenir un tercero que tenga la calidad de particular, en virtud que el artículo en estudio, no exige que calidad debe de tener el tercero que es instigado, compelido etc, sin embargo para que la conducta del tercero pueda encuadrar dentro del artículo en cita, deberá de existir un autor primario, que necesariamente tendrá la calidad de servidor público y de no existir este, la conducta del tercero teniendo este el carácter de particular resultaría atípica, por lo que recaería en algún otro tipo penal como las amenazas y/o las lesiones. Lo que el legislador consideró como tercero a nuestro parecer fue a los personajes conocidos dentro del ámbito policial como "madrinas."

3.- De importancia resalta que la penalidad que se señala para el tercero que haya sido instigado o autorizado, sea exclusivamente cuando los dolores o sufrimientos graves, hayan sido ocasionados a un detenido, situación que a nuestra consideración resulta, grave, puesto que si bien es cierto, el delito de tortura comúnmente se da a un detenido, esta circunstancia no es de manera

general, ya que bien pudiera inflinjirse dolores físicos o psíquicos a algún familiar del mismo, con las mismas finalidades que señala el artículo 3º, sin que necesariamente este se encuentre detenido.

4.- También es de considerarse que si en la segunda hipótesis contemplada dentro del artículo 5º, el servidor publico que no evita la tortura no tiene bajo su custodia a la persona a la que se le están inflingiendo los dolores o sufrimientos graves, este servidor público no comete el delito de tortura, sino que es necesario para sancionar su conducta remitirnos a lo señalado por el artículo 11 de la ley materia en la que se señala lo siguiente:

"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 hiciere, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión, y de quince a sesenta días multa, sin perjuicio de l que establezcan otras leyes. Para la determinación de los días multa se estará a la remisión que se hace en la parte final del artículo 4º. de este Ordenamiento."

Conducta que consideramos de igual gravedad que aquella en la que el servidor público inflinge los dolores o autoriza, en virtud de que el mismo debe de tener muy claro, que esta situación es de igual manera reprochable ya que como lo señalamos la actuación de los servidores públicos no solo debe de ser legal, sino también legítima y, esa legitimidad radica en que sus actos deben de realizarse en beneficio del pueblo. A la sociedad finalmente lo que le interesa es que se haga justicia y que se ejerzan en los actos de los servidores públicos la legitimidad y la legalidad del ejercicio del poder .

Por otro lado, cabe hacer la observación que aunque se considera la tortura psicológica en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros ordenamientos constitucionales, en la práctica no se aplica. Sólo se considera la evidencia de lesiones físicas como elemento para argumentarla, no se practica el examen psicológico para establecer el Síndrome de Stress Postraumático. Bajo

esta consideración, quienes practican la tortura, han sofisticado sus métodos para evitar dejar señales materiales del hecho.

Con base en lo anterior debemos señalar que a nuestra consideración la redacción correcta del artículo 5° concretamente debe ser el siguiente:

Artículo 5° "Al Servidor Público que con motivo del ejercicio de su cargo con cualquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3°, instigue, compela o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos sean físicos o psíquicos o no evite que se inflinjan dichos dolores o sufrimientos a una persona, se le aplicara prisión de cuatro a trece años, de trescientos a seiscientos días multa e inhabilitación para el desempeño e cualquier cargo, empleo comisión públicos hasta por tres tantos del lapso de privación de libertad impuesta. Para los efectos de la determinación de los días multa se estará a lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal Federal

Se aplicaran las mismas penas al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público en ejercicio de sus funciones, inflinja dolores o sufrimientos sean físicos o psíquicos a una persona.

5. PROPUESTAS PARA PREVENIR LA TORTURA Y EVITAR LA IMPUNIDAD. ¹⁶²

Ante el fenómeno social denominado tortura, la Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos LIMEDDH-FIDH, presentó varias observaciones al gobierno mexicano de las que por su trascendencia señalamos las siguientes.

1. Para propiciar una conducta ética en la formación de profesionales, es conveniente que las escuelas y facultades de ciencias de la salud y ciencias

¹⁶² <http://www.derechos.org/nizkor/mexico/limeddh/tortura.htm>

jurídicas, se dé mayor importancia en *el currículo* a la deontología, derechos humanos y responsabilidad profesional.

2. Considerando, que el gobierno mexicano cuenta con la CNDH y las comisiones estatales, proponemos se establezca un sistema nacional de registro de violaciones a los derechos humanos, para poder hacer una verdadera evaluación de las violaciones a los derechos humanos en México.

3. Para la certificación médica de violaciones a derechos humanos, es necesario que los servicios periciales sean proporcionados por las universidades, colegios o asociaciones de profesionales, con plena autonomía, y reconocido por el gobierno mexicano, como se hace en otros países, ya que actualmente, en los certificados médicos pocas veces se describen lesiones que pueden dejar huella física, y su valor como documento de prueba es limitado, ya que las técnicas de tortura cuidan de no dejar huellas. En muchos casos, las lesiones son minimizadas por los médicos, frecuentemente se asienta "que no ponen en peligro la vida y tardan menos de 15 días en sanar", omitiendo la existencia de la tortura.

4. Para evaluar las afecciones que se producen como parte del síndrome de stress postraumático en casos de tortura, es necesario practicar los exámenes del estado psíquico, en los servicios periciales.

5. Ante la dificultad de certificar los casos de tortura, deben considerarse como tal aquellos en los que la detención o traslado de las personas se prolonguen por causas injustificadas. Los policías deberán demostrar el motivo por el cual, no se puso al detenido de manera inmediata a la disposición de la autoridad competente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. Es necesario que se proporcione de oficio, de manera inmediata y gratuita, copia del certificado médico a personas detenidas, que sean examinadas por los médicos legistas.

7. Es necesario que se proporcione de oficio, de manera inmediata copia del expediente al detenido, a su abogado o persona de confianza, para que esté enterado de los motivos de su detención.

8. Las autoridades involucradas en la procuración e impartición de justicia deben contar, en las áreas de derechos humanos o de contraloría interna con servicio de telefonía de larga distancia sin costo, recepción vía Fax o por correo electrónico, para reportar detenciones ilegales y otras presuntas violaciones a los derechos humanos, y establecer mecanismos para que esos reportes queden asentados con fe pública y el denunciante cuente con una clave del reporte.

9. Para evitar la alteración de pruebas y evidencias, consideramos que todas las órdenes de aprehensión, presentación, cateo, certificados, reportes periciales, y en general todos los documentos que expidan las dependencias oficiales, contengan en el momento de expedirlos, número secuencial, fecha y hora debidamente indicadas, además de los datos legibles de quien emite o avala el documento.

10. Para evitar la impunidad, se deberá garantizar la plena identificación de los servidores públicos, y que éstos porten en sus vehículos y uniformes las acreditaciones correspondientes, para evitar que policías continúen utilizando vehículos sin placas de circulación, sin logotipo, y uniformes sin las insignias correspondientes,.

11. Para la atención de denuncias de violaciones a derechos humanos, sugerimos que la CNDH y las comisiones estatales de derechos humanos,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuenten con servicio telefónico de larga distancia sin costo para los denunciantes.

12. Que la CNDH y las comisiones estatales de derechos humanos investiguen de oficio, las denuncias de violaciones a derechos humanos dadas a conocer en los medios de comunicación.

13. Para la atención de casos de presuntas violaciones a los derechos humanos, es necesario que las autoridades permitan de manera inmediata, la visita de organizaciones de los derechos humanos no gubernamentales a centros de detención, separos policiacos y centros penitenciarios, incluidos los de máxima seguridad.

14. Ante el incremento de amenazas y otras agresiones a defensores de derechos humanos, solicitamos se establezcan medidas que garanticen la efectiva protección de los defensores de derechos humanos, víctimas y familiares de violaciones a los derechos humanos. Se realice la investigación inmediata de las denuncias; se sancione a los responsables y se reparen de los daños.

15. En la investigación de ejecuciones extrajudiciales, es necesario que el gobierno aplique el Manual de Naciones Unidas para la Efectiva Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extrajudiciales o Sumarias, como garantía de imparcialidad al permitir la participación de expertos en la materia propuestos por los deudos de las víctimas.

16. Debe considerarse a las organizaciones de derechos humanos como organismos de interés público.

17. Recomendar al gobierno mexicano la aceptación de la "Declaración de Protección de los Defensores de los Derechos Humanos" que elabora el grupo de trabajo de Naciones Unidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Normalmente la tortura se ha utilizado, tanto históricamente como en la actualidad, con dos finalidades, una de carácter político, como parte del sistema de seguridad de los gobiernos, y por otra, en relación con las funciones policíacas en la investigación de los delitos.

SEGUNDA.- Por lo que hace a la naturaleza jurídica de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, tiene su fundamentación en el artículo 22 Constitucional, donde quedó plasmado por el Constituyente de 1917, la humanización de las penas, tratos y castigos bárbaros, esto con la finalidad de preservar la integridad y dignidad de todo individuo, prohibiendo tajantemente las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, abarcando dentro de éste rubro a la tortura.

TERCERA.- Del análisis realizado al artículo 5° de Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura se desprende que el mismo contempla dos hipótesis de realización, la primera se configura cuando el servidor público, con motivo del ejercicio de su cargo instigue, compela, o autorice a un tercero, o se sirva de él para infligir dolores o sufrimientos graves, con la finalidad de conseguir de él, información, o una confesión o castigarla por un acto que se haya cometido o se sospeche ha cometido o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada; la segunda se da cuando el servidor público que tiene bajo su custodia a una persona, no impide que se inflinjan los dolores.

CUARTA.- El autor que lleva a cabo este delito es un autor calificado, es decir se requiere de un servidor público que se encuentre en ejercicio de sus funciones; el sujeto pasivo lo será cualquier persona. De importancia resulta lo señalado en la hipótesis de "no evitar la inflicción de dolores y sufrimientos graves a una persona que este bajo su cuidado", ya que se sobre entiende que la misma deberá de ser una persona que tenga necesariamente la calidad de detenido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUINTA.- El bien jurídicamente tutelado por la norma penal y el objeto jurídico son las garantías individuales y los derechos humanos, que tal y como se desprenden, en primer término de los principios de la declaración de los derechos humanos y de su artículo 5°, son la integridad física y psicológica.

SEXTA.- De acuerdo con la clasificación del delito podemos resumir que la tortura tiene como características principales el que por su gravedad es un delito de oficio, mismo que puede darse a través de una acción o una omisión, requiere de un resultado material y forzosamente debe ser de lesión, es un delito instantáneo, siempre doloso, sobre el que no opera ninguna causa excluyente de responsabilidad ni de licitud para el sujeto activo

SÉPTIMA.- Los casos de atipicidad que se pueden dar en el tipo penal establecido en el artículo 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura son: a) Que este tipo penal puede llevarlo a cabo un tercero particular, que haya sido instigado, compelido o autorizado, este por lo tanto no requiere la calidad de servidor público en ejercicio de sus funciones pero si que su conducta vaya acompañada de una persona con calidad de servidor público para que el tipo legal se colme. b) El elemento normativo que valora los dolores o sufrimientos como graves, es un concepto totalmente ambiguo y se deja su valoración al juzgador.

OCTAVA.- Por lo que hace a la punibilidad señalada para el servidor público que instiga, compele, autoriza o se sirve de un tercero para infligir dolores o sufrimientos graves, considero debe ser mayor, en virtud de que lleva consigo la intención de evadir la ley.

NOVENA.- Respecto a la forma en que se da la autoría y participación, en el tipo legal en comento, se puede señalar que el servidor público que instiga a un tercero es el autor intelectual del delito, mientras que el tercero es el autor material; cuando el servidor público compele a un tercero, este último se convierte en el autor material del delito, es decir es un instrumento del autor mediato; en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

caso de cuando el servidor público otorga la autorización al tercero para infligir los dolores o sufrimientos, en este supuesto el tercero es el autor del hecho delictivo mientras que el Servidor Público que autoriza es cómplice del mismo, finalmente cuando el servidor público se sirve del tercero este es un mero instrumento del autor mediato.

DÉCIMA.- Por otro lado, aunque se considera la tortura psicológica en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros ordenamientos constitucionales, en la práctica no se aplica. Sólo se considera la evidencia de lesiones físicas como elemento para argumentarla, no se practica el examen psicológico para establecer el Síndrome de Stress Postraumático. Bajo esta consideración, quienes practican la tortura, han sofisticado sus métodos para evitar dejar señales materiales del hecho, por lo que consideramos de gran importancia la necesidad de que las autoridades que conocen de este tipo de delitos, cuenten con peritos es psicología a quienes se les debe de proveer de l material necesario para poder determinar el daño causado al que en su momento fue víctima de tortura.

DÉCIMA PRIMERA.- Resulta importante externar que dentro de los medios para la prevención de la tortura, destaca por su importancia la profesionalización de los cuerpos policiales, ya que el problema radica fundamentalmente en la educación carente de valores humanos , por lo que considero que esta debe ser una prioridad desde la infancia, aunque por ahora el paliativo sería el imponer sanciones más severas a aquellos policías o servidores públicos que cometan el delito en cuestión para tratar de frenar aunque sea momentáneamente dichos actos delictuosos.

DÉCIMA SEGUNDA.- El empleo de la tortura resulta de por sí condenable pero cuando se convierte en la forma o el medio institucionalizado, con o sin consentimiento del Estado, para la persecución de los delitos, más bien resulta preocupante; porque implica una violación sistemática a las garantías

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consagradas en nuestra carta magna por parte de las autoridades con funciones policíacas, y por la importancia que tiene la función persecutoria de los delitos, en la que el ministerio público, auxiliado por la policía judicial, como representante social, debe procurar por la protección de los intereses de la sociedad y velar por un sistema de justicia imparcial.

DÉCIMA TERCERA.- Existen ciertas circunstancias que permiten que tales prácticas continúen vigentes al margen de la ley, y que básicamente se refieren a la falta de control y vigilancia sobre los diversos cuerpos de seguridad, ya sea porque existe una gran cantidad de éstos, porque tienen amplias facultades, porque no existen mecanismos de control, vigilancia y persecución de tales comisiones delictivas, el porque no tienen una vigencia efectiva en la práctica, situación que se subsana con que el jefe inmediato de los mismos exigiera una bitácora de las actividades de sus subalternos y además verificar el tiempo que transcurre entre la detención de un individuo y su puesta a disposición.

DÉCIMA CUARTA.- Se sugiere como adecuada descripción del tipo penal señalado en el artículo 5° de la ley de la materia la siguiente:

Artículo 5° "Al Servidor Público que con motivo del ejercicio de su cargo con cualquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3°, instigue, compela o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos sean físicos o psíquicos o no evite que se inflinjan dichos dolores o sufrimientos a una persona, se le aplicara prisión de cuatro a trece años, de trescientos a seiscientos días multa e inhabilitación para el desempeño e cualquier cargo, empleo comisión públicos hasta por tres tantos del lapso de privación de libertad impuesta. Para los efectos de la determinación de los días multa se estará a lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal Federal

Se aplicaran las mismas penas al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público en ejercicio de sus funciones, inflinja dolores o sufrimientos sean físicos o psíquicos a una persona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- ◆ ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, DELITOS ESPECIALES. Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición 1998.
- ◆ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial McGraw-Hill, Primera Edición, México 1999.
- ◆ BECCARIA Cesare, TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México 1982.
- ◆ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México. 1986. 15ª Edición.
- ◆ CARRILLO PRIETO, Ignacio, APUNTES SOBRE LA TORTURA. INACIPE. México 1987.
- ◆ CORTES IBARRA Miguel Angel. DERECHO PENAL Parte General. Editorial Cárdenas. Quinta Edición 2001.
- ◆ CUELLO CALÓN, Eugenio, DERECHO PENAL I. PARTE GENERAL Editorial Nacional . Octava Edición, México 1953.
- ◆ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. TEORIA JURÍDICA DEL DELITO. Editorial Civitas, 1993.
- ◆ DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis, LA LID CONTRA LA TORTURA., Editorial Cal y Arena, Primera Edición 1995.
- ◆ DE PINA, DE PINA VARA, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, 10ª Ediciones, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.
- ◆ DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis, LA TORTURA EN MEXICO, Primera Edición, Editorial Porrúa., México 1989.
- ◆ DEL PONT Luis Marcó, DERECHO PENITENCIARIO, Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición 1984.
- ◆ ESQUIVEL Y OBREGON Toribio, APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO, T.A, Editorial Polis, Primera Edición. México 1984.
- ◆ GAMAS TORRUCO, José, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial Porrúa Tercera Edición, México 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- ◆ GARCÍA RAMIREZ, Sergio, PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS. Editorial Porrúa, S.A. México 1992.
- ◆ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Segunda Edición, Ediciones Botas, México 1945.
- ◆ GREENLEAF Richard, INQUISICIÓN EN LA NUEVA ESPAÑA, Fondo de Cultura Económica.
- ◆ HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. LOS DELITOS DE QUERRELLA EN EL FUERO COMUN, FEDERAL Y MILITAR. Editorial Porrúa.
- ◆ HERNANDEZ OCHOA, Ma. Teresa, FUENTES ROSADO, Dalia, HACIA UNA CULTURA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Editorial Tedrez Editores, S.A. de C.V. México 1991.
- ◆ HILARES M., Gustavo, ASPECTS DE LA TORTURA EN MÉXICO, PRIMERA JORNADA NACIONAL CONTRA LA TORTURA, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Archivo General de la Nación, Noviembre 1990.
- ◆ HURWOOD Bernhardt J. LA TORTURA A TRAVÉS DE LOS SIGLOS, Editorial V siglo. Primera Edición. 1976.
- ◆ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, ANALISIS LOGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA, Editorial Trillas, México 1982, Primera Edición.
- ◆ JAEGER, WERNER, Paidea LOS IDEALES DE LA CULTURA GRIEGA. Quinta. Reimpresión Fondo de Cultura Económica. México 1980.
- ◆ JIMENEZ DE ASUA Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, T.I., Editorial Losada, S.A. , Buenos Aires 1950, Primera Edición.
- ◆ JIMENEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo I. Editorial Porrúa, México 1985 Quinta Edición.
- ◆ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, Séptima Edición 1999.
- ◆ MACEDO Miguel S. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Cultural, Primera Edición, México 1931.
- ◆ MALO CAMACHO, Gustavo. "DERECHO PENAL MEXICANO". Editorial Porrúa. Primera Edición. 1997.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- ◆ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Editorial Trillas, Primera Edición, 1990.
- ◆ MARTÍNEZ INCLAN, Fernando, COMENTARIOS SOBRE LAS REFORMAS EN MATERIA PENAL Y REFLEXIONES SOBRE LA PERSECUCIÓN DE LA JUSTICIA PENAL, Impresos Chávez S.A. de C.V., Primera Edición, México 1992.
- ◆ NATAN Lerner, MINORIAS Y GRUPOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL, DERECHO Y DISCRIMACIÓN, Editorial Amanuense, S.A. de .C.V. México 1991.
- ◆ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. DELITOS FEDERALES. Editorial Porrúa. Tercera Edición 1998.
- ◆ PAVON VASCONCELOS, Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Primera Edición. México 1990.
- ◆ PORTE PETIT, CANDAUDAP, Celestino. APUNTAMIENTOS DELA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL Editorial Porrúa. México 1984.
- ◆ QUIROZ ACOSTA, Enrique, LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL I, Editorial Porrúa. Tercera Edición México 1999.
- ◆ QUEL LÓPEZ, Javier, FERNÁNDEZ DE CADSADEVANTE, Carlos, LA LUCHA CONTRA LA TORTURA. Editorial Porrúa S.A. México 1992.
- ◆ RADBRUSH Gustavo, GLWNNER Enrique, HISTORIA DE LA CRIMINALIDAD. Editorial Bosh. Barcelona. Primera Edición.
- ◆ RODRIGUEZ, Jesús ANTOLOGÍA CLASICOS MEXICANOS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA CONQUISTA A LA INDEPEDENCIA, Impresos KARVERS, Primera Edición México 1991.
- ◆ RODRIGUEZ Jesús ANTOLOGIA CLASICOS MEXICANOS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA INDEPENDENCIA A LA CONSTITUCIÓN VIGENTE, IMPRESOS Karvers, Primera Edición México 1991.
- ◆ TENA RAMIREZ, Fernando, "LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808-1999", Editorial Porrúa 22ª Edición, México 1999.
- ◆ VERRI PRIETO, OBSERVACIONES SOBRE LA TORTURA, Editorial Palma, Primera Edición. Buenos Aires Argentina, 1977.
- ◆ VILLA ALZATE, Guillermo. FUNDAMENTOS METODOLÓGICOS DE LA NUEVA TEORIA DEL DELITO, Editorial Themis, 1991 Segunda Edición.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- LABARDINI MENDEZ, Fernando, CURSO DE DERECHO PENAL I. México 98-99.
- LA TORTURA EN MÉXICO, PRIMERA JORNADA CONTRA LA TORTURA, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Archivo General de la Nación, Noviembre 1990.
- LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONAL Y LA LIBERTAD PERSONAL QUE AQUELLAS REGULAN, Varia Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, Editorial Porrúa, Primera Edición 1990.
- LXXV AÑOS DE EVOLUCIÓN JURÍDICA EN EL MUNDO, Universidad Nacional Autónoma de México, Vo. III, México 1978.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Diario Oficial de la Federación. 20 de mayo de 1981.
- Ponencia en la Jornada Nacional Contra la Tortura. Ediciones CNDH, 1991.
- Seminario de Dualidad Penal y Administrativa, SECODAM, Septiembre 2002.
- Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCIX, página 275, Sexta Época, Segunda Parte.

DICCIONARIOS/ENCICLOPEDIAS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- ◆ DICCIONARIO CLÁSICO DEL LATÍN. Editorial Follet 1961.
- ◆ ENCICLOPEDIA ENCARTA, Microsof Company, Año 2000.
- ◆ ENCICLOPEDIA JURÍDICA AMEBA, T. 26, Editorial Driskill, S.A. , Buenos Aires 1981.
- ◆ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA Tomo XVI.
- ◆ ENCICLOPEDIA DE MÉXICO. Secretaría de Educación Pública, Tomo X.

LEGISLACION

- ◆ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa S.A. 109ª Edición, México 2002
- ◆ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Editorial Porrúa. 1997, PÁG. 62
- ◆ Código Penal de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 59ª Edición México 2002
- ◆ Código Penal Federal, Ediciones Fiscales ISEF, 11º Edición, México 2002.
- ◆ Agenda Penal Federal, Ediciones Fiscales 2002

PAGINAS INTERNET

- ◆ <http://www.derechos.org/nizkor/mexico/limeddh/tortura.htm>
- ◆ <http://www.cddhcu.gob.mx>
- ◆ <http://www.cdh.com.mx>
- ◆ <http://derechos humanos.la neta.org>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN