



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A C A T L A N

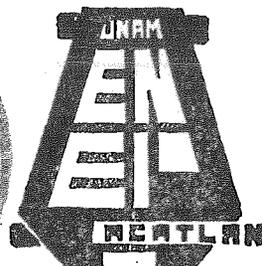
**LA TORTURA COMO AGRAVANTE
DE RESPONSABILIDAD PENAL**

M-0093533

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JUAN GRANADOS ALTAMIRANO

ASESOR: LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ

ACATLAN, EDO. DE MEX.



8156200-6



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 mi Madre
Juana Altamirano Banda.

A Elvi, Isa, Marce y Ofe.

A Estela, Johan, Fernando, Susana, Hector.

AL. C. Lic. René Archundia Díaz.
mi mayor agradecimiento y respeto.

Al C. Lic. Anselmo Pérez Xochipa.
con afecto.

C O N T E N I D O .

INTRODUCCION.

PRIMERA PARTE.

I. ASPECTOS HISTORICOS.

A) La Tortura en el Derecho Penal Azteca.....	14
B) La Tortura en la etapa colonial.....	24
C) La Constitución de 24 y de 57 en relación a este estudio.....	39
D) Otros antecedentes.....	44

SEGUNDA PARTE.

II. DE LA TORTURA EN LO GENERAL..

A) Tortura Física y Moral.....	45
B) Sujeto Activo en relación a la tortura.....	49
C) La Tortura practicada por particulares.....	52
D) La Tortura practicada por corporaciones policíacas.....	53
E) Testimonios.....	56
F) La incorporación de la Tortura como Agravante en el Ordenamiento Penal.....	67

TERCERA PARTE.

III. DE LOS AGRAVANTES EN MATERIA PENAL.

A) Diversidad de conceptos acerca de este estudio.....	72
B) Agravantes en materia de Homicidio y Lesiones.....	86
C) Otros Agravantes que reglamenta el Código Penal.....	91

CUARTA PARTE.

IV. PANORAMA LEGAL.

A) La Constitución de 17 en relación a este estudio.....	95
B) EL Código Penal en relación a este estudio.....	100
C) Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura.....	107
D) Otras disposiciones legales.....	119
E) Consideraciones personales.....	129
F) Conclusiones.....	132

México se ha distinguido ante las naciones del mundo, por ser un país respetuoso de los Derechos Humanos, y vanguardista en cuanto a su tutelaje.

Los Derechos Humanos son y siempre han sido una cuestión de suma importancia en tanto que implican garantías y libertades del ser humano, para vivir como tal.

La Organización de las Naciones Unidas, cobijando esta causa y preocupada por el respeto de los derechos humanos, trabaja arduamente realizando y promoviendo foros de discusión y análisis al respecto, siendo secundada por otros organismos mundiales y regionales.

Del seno de las Naciones Unidas, han surgido nuevas inquietudes para proteger los Derechos Humanos y se ha revivido el tema que agrede al individuo en su ámbito particular como son su integridad física, su libertad y su propia vida; es un tema que aunque no nuevo, sí es reciente en cuanto a su enfoque mundial ya que es una inquietud de carácter mundial y no exclusivamente de unos cuantos países, se trata de la Tortura - ese método inhumano, denigrante y envilecedor de quien la practica.

Es así como en México se ha respondido a la inquietud mundial de proscribir la tortura como método de represión y como instrumento detector de mentiras, en una ley que no existía y que si bien la conducta torturadora se vislumbra en un rincón del Código Penal y se proscribe en la Constitución General de la República, esto es en una forma ambigua.

La ley reciente, ha querido llenar esa laguna al legislar sobre esa conducta salvaje y denigrante.

Es por eso que se insiste, la Tortura en sí misma, no está debidamente legislada, pues como quedó dicho, la Ley sustantiva la vislumbra únicamente, aunque ahora se prevee su incorporación como delito, no como conducta agravante de Responsabilidad Penal, que es lo que el presente estudio propone. La nueva ley ha creado un tipo penal a la tortura.

El presente trabajo tiende a demostrar que la tortura actúa como Agravante de Responsabilidad Penal en los diferentes delitos en que se aplica -esto es, que es una conducta accesoria y por lo tanto merecedora de una punición adicional. En resumen presentar un estudio de la práctica de este método que es empleado con diversos fines y propósitos.

Confirmando lo expresado, el artículo 22 Constitucional prevee: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales".

Correspondería al Código Penal establecer un tipo penal al respecto, pero no, el legislador de 1931 no creó un precepto especial para punir la tortura, sino que colocó en un artículo, cuatro calificativas como agravantes para sancionar a los delitos de lesiones y homicidio, que es donde localizamos al tormento; así el artículo 315 del Código Penal nos habla de la premeditación, la ventaja, la alevosía, la traición.

Este precepto se deberá complementar con la definición de Tortura que se propone.

El artículo 366 agrava la pena para el delito de Privación de libertad revestido de secuestro, si éste es acompañado de Tor-

mento o tortura. Pero el Código Penal no define esta figura. La Constitución al prohibir su aplicación como pena cumple su cometido, el Código Penal cumple a medias su descripción y lo señala como requisito presuntivo para que concurra la premeditación, pero no señala un tipo penal exclusivo, como tampoco describe los elementos constitutivos del tormento al que se refiere el precepto.

I. ASPECTOS HISTORICOS.

El término Tortura, proviene del latín "tortura" que significa tormento y tiene como sinónimo: Suplicio.

Tormento, proviene del latín "tormentum" -dolor o padecimiento grande-. Ejemplo un tormento físico: tortura a que se sometían los acusados para obligarlos a declarar.

Asimismo "Supplicium" quiere decir castigo corporal y tiene - como sinónimos: Martirio, Tormento y Tortura. Por lo que decimos que dichos vocablos tienen un mismo significado y que los podremos encontrar indistintamente pero conduciéndonos a una misma conducta, que es un castigo corporal; y un objetivo que es una confesión mediante coacción física o moral. Cabe destacar que los textos hacen referencia a los vocablos Tormento y Tortura, el presente trabajo los trata como sinónimos que son. El tormento estuvo aceptado como medio de prueba para esclarecer delitos como la herejía y que eran muy repudiados, era en sí algo común tanto en Europa como en los nuevos reinos de América. En América no fué sin embargo hasta que llegaron los colonizadores cuando se tuvo noticias del tormento. Nació como un método inquisitivo y se institucionalizó como tal. Fué en todo caso una conducta ligada a las penas y a la autoridad, los cuales formaban un triángulo perfecto: Tortura - Autoridad - Pena. Siendo casi imposible la subsistencia de uno sin los otros.

En un principio surge el delito y como consecuencia la pena, la pena bárbara se confunde con el castigo, con la venganza, con la revancha, menos con la pena misma, unas veces tan desproporcionada como atroz, otras tan aberrante como inhumana. De las penas que en un principio se aplican nace la tortura - como resultado; posteriormente se utiliza la tortura para comprobar el delito y posteriormente aplicar la pena. Es decir - la Tortura ha sufrido un acomodo de posiciones.

Zaffaroni (1) relata: "En China en los tiempos remotos se conocieron las llamadas "cinco penas": El homicidio penado con la muerte, el hurto y las lesiones con la amputación de uno o ambos pies, el estupro con la castración, la estafa con la amputación de la nariz y los delitos menores con la marca en la frente.

Es aquí menester citar a Dracón quien castigaba todos los delitos con la muerte puesto que "los delitos leves eran dignos de muerte y no había hayado otra pena mayor para castigar los graves". (2)

Más tarde -prosigue Zaffaroni- se conocieron penas más crueles tales como abrazar una columna con hierro candente, descuartizamiento, cocimiento, azotes, bastón, picamiento de los ojos con hierro candente y especialmente la extensión del castigo a la familia del autor y distintas formas de pena de muerte. (3)

(1) Cfr. Zaffaroni Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Cárdenas Editores. 1a. Edición mexicana. México, 1986. pág. 148.

(2) Plutarco en la Vida de Solón. Citado por Lardizábal y Uribe Lardizábal y Uribe, Manuel. DISCURSO SOBRE LAS PENAS. Porrúa, 1a. Edición facsimilar de 1782. México 1982. pág. 166.

(3) Cfr. Zaffaroni. Op. Cit. pág. 149.

En Egipto, el estado fué una organización teocrática y por ende las conductas que afectaban a la religión o al faraón, eran penadas con la muerte, que podía ser simple o calificada (con tortura), por horca, crucifixión, decapitación, etc. Corriendo igual suerte los padres, hijos y hermanos, además se aplicaban penas mutilantes, destierro, confiscación y esclavitud, como también el trabajo forzado en las minas.

La falsificación se penaba con la amputación de las manos, la violación con la castración, el perjurio con la muerte, la revelación de secretos con la amputación de la lengua, etc. Más tarde se reemplazó la pena de muerte en la mayoría de los delitos, por la amputación de la nariz. Luego se introdujo la relegación. (4)

De Babilonia procede el más antiguo derecho penal conocido, a través del célebre Código de Hammurabi, del siglo XXIII A.C. que contiene disposiciones civiles y penales, distinguía entre hombres libres y esclavos.

Los esclavos y los niños se consideraban cosas, pudiendo ser objeto de hurto. Establecía penas drásticas y de aplicación inmediata, el ladrón que era sorprendido era muerto y emparedado, el que cometía hurto calamitoso aprovechando el incendio era echado a las llamas, la que cometía adulterio era arrojada al río con las manos atadas. El principio talional - campeaba en esta legislación, se devolvía lesión por lesión - y muerte por muerte.

El Código de Hammurabi se encuentra esculpido en un cilindro negro de dorita, de más de dos metros de altura en unas 3500 líneas. (5)

(4) Cfr. Zaffaroni. Op. Cit. pág. 150.

(5) Idem. pág. 151.

Considerando a los diez mandamientos como fuente del derecho sobre su base se elaboraron los conceptos jurídico penales y a ese derecho se conoce como "derecho penal mosaico". (Originado en la ley de Moisés.)

La pena de muerte reconoció varias formas: horca, cruz, sierra fuego, lapidación, espada, ahogamiento, rueda, descuartizamiento, fieras, flechas, martirio con espinas, pisoteo de bestias, despeñamiento, etc. Se conocían otras como prisión, excomunión, privación de sepultura y multa, y en algunos casos no graves, se permitía la composición que consistía en la completa reparación del daño y un sacrificio religioso.

Reconoció el asilo, que podía amparar a los autores de homicidios culposos, y para ello se señalaban ciudades de asilo.

Las disposiciones del antiguo testamento con relevancia penal son muchísimas e importantes. En torno de los primeros mandamientos se elaboraron los delitos contra la religión, que comprendían la idolatría y la blasfemia, la hechicería, las falsas profesías, el acceso carnal con la mujer durante el periodo menstrual, etc. En cuanto a los mandamientos de guardar el sábado y de honrar a los padres, su violación fué penada con la muerte.

El talión se hacía presente en el homicidio, como violación del quinto mandamiento. No obstante, la Biblia distingue claramente los casos de dolo, culpa, riña y caso fortuito (Exodo 21), en torno a los mandamientos sexto y noveno la seducción y la violación y haciendo distinciones, si la víctima fuese virgen, no desposada, o prometida, el adulterio se penaba con la muerte, al igual que el incesto. El hurto se penaba funda-

mentalmente con restitución, que a veces se multiplicaba, el que se introducía en propiedad ajena podía ser legítimamente muerto. A partir del octavo mandamiento se erigen delitos de falso testimonio y perjurio, que se penaban talonariamente, - haciendo sufrir al autor la pena que debía haber sufrido la - víctima. (6)

GRECIA Y ROMA.

En Atenas, la pena había perdido la crueldad que caracteriza ba las penas antiguas. Como consecuencia de la base política de la polis, su ley penal no tenía base teocrática, los griegos no juzgaban en nombre de sus dioses.

Aunque las legislaciones de Atenas y Esparta diferían notablemente, tanto una como otra estaban alejadas de la concepción teocrática del estado.

Con Grecia y Roma el derecho penal se laiciza, el genio griego no mostró predilección por lo jurídico pero sentó las bases de las primeras escuelas jurídicas romanas.

En Roma ya podemos hablar de una verdadera ciencia del derecho penal y seguir el curso de una legislación a través de trece siglos que van desde el VIII A.C. con la monarquía, hasta el VI de la era cristiana con el Digesto, y aún casi nueve siglos más en el imperio de Oriente. Si bien los romanos no alcanzaron en el derecho penal el brillo que lograron en el civil, - no cabe duda de que en lo legislativo su papel ha sido importantísimo, como no podría ser menos en un imperio que cubrió tan dilatado periodo de la historia humana y del que deriva - en forma directa nuestra cultura.

(6) Cfr. Zaffaroni. Op. Cit. pág. 154.

Las instituciones teocráticas del derecho penal no han desaparecido de un golpe y lo que creemos superado, frecuentemente no hace más que cambiar su apariencia, pero permanece su sentido político penal. Si bien no es este el caso de la tortura.

LAS ORDALIAS.

El estado oriental buscaba la coerción social a través de una ética social universal y severa. La ley penal sirvió para fortalecer esa ética; la derivación de la ética social y de la ley penal de la autoridad divina y la consideración del gobernante terreno como representante de esa autoridad, servían para apuntalar al máximo los valores de esas sociedades. Estas eran formas de solidificar fuertes estructuras sociales - estratificadas y al mismo tiempo una vía para huír de cualquier responsabilidad social, pues el orden dado no provenía de ningún ser humano. La ley se hacía intangible por divina.

No solo la autoridad terrena estaba exenta de responsabilidad por la ley, sino también por su aplicación concreta, pues la prueba de hechos se hacían derivar del propio dios, que intervenía en el proceso en forma directa mediante las "ordalías" o pruebas de dios; se colocaba una cruz y un cuchillo en el procesado, con los ojos vendados elegía, si la cruz inocente, si el cuchillo culpable; si pasaba la mano en aceite hirviendo o caminaba sobre carbones sin quemarse, era inocente; se le arrojaba en un saco cerrado a las aguas, si sobrevivía inocente, etc. Si dios daba la ley aplicable y dirimía la cuestión de hechos en el proceso, ninguna responsabilidad por la sentencia incumbía a quien aplicaba la ley en la tierra.

Las penas mutilantes que tienen por objeto dejar una marca en el cuerpo de la víctima, como también las marcaciones a fuego son medios de fortalecer la ética social, similares a las penas que escarmentan o "ejemplarizan". De esta manera las penas mutilantes incapacitantes, son un mero impedimento físico para la comisión de delitos.

Con los ejemplos que anteceden, entendemos que pese a la laicización del derecho penal, la desaparición de las tendencias politicopenales que les han dado origen, aún subsisten en forma diferente.

LOS ROMANOS.

En los comienzos de Roma, el derecho penal tuvo un origen sacro. No obstante a partir de la ley de las XII tablas, siglo V A.C. el derecho se encuentra laicizado y se establece la diferencia entre delitos públicos y delitos privados. Los delitos públicos eran perseguidos por los representantes del estado en el interés del mismo, en tanto que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés.

LOS GERMANOS.

El predominio germánico evolucionó durante esos siglos como resultado del reforzamiento de su carácter estatal. y va del siglo V al XI D.C. La pena más grave que conocía el derecho penal germánico fué la "pérdida de la paz" (friedlosigkeit), que consistía en retirarle al penado la tutela social, con lo que cualquiera podía darle muerte impunemente.

En los delitos privados se producía la Faida o enemistad contra el infractor y su familia. La Faida podía terminar con la composición (Wertgeld) consistente en una suma de dinero que se pagaba al ofendido o a su familia, o también mediante el combate judicial, que era una ordalía, es decir, un juicio de dios. Las ordalías eran comunes entre los germánicos.

La importancia del derecho penal germánico ha sido puesta de relieve en el último tiempo, destacando justamente su tendencia al restablecimiento de la paz social por la vía de la reparación, y por ende, su función verdaderamente reparadora - del bien jurídico frente a la tendencia estatista del derecho romano, que es la que pasa a la legislación penal posterior y predomina hasta nuestros días. Los actuales planteamientos abolicionistas insisten en esta experiencia histórica individualista y observa que si a nosotros nos parece inamovible la actual configuración del sistema penal, ello no se funda en razones históricas, puesto que hasta el siglo XIII la influencia germánica se imponía con este género de sanciones más reparatorias que punitivas. (7)

LOS ARABES.

El derecho penal árabe anterior a Mahoma se caracteriza por elementos que había tomado de otras culturas, particularmente de los judíos, tales como el talión, castigaban el perjurio con relativa benignidad y prohibía el estrangulamiento, la lapidación, etc.

(7) Cfr. Zaffaroni. Op. Cit. pág. 158.

El Corán suavizó éste estado de cosas, introduciendo grandes reformas en la legislación penal.

Mahoma trató de suavizar la antigua ley que obligaba a tomar venganza en caso de homicidio matando por medio más cruel, - limitando la venganza a la misma forma de muerte. Además el - Corán deja abierta la posibilidad de la composición, evitando de esta manera el talión. Castigaba con relativa benignidad - el perjurio y prohibía los juegos de azar. El Corán distingue claramente el homicidio doloso del culposo: "si la muerte es involuntaria, el matador está obligado a redimir un esclavo - creyente y pagar el precio de la sangre a la familia del muerto, a menos que ésta lo condone". Al igual que en el antiguo derecho árabe, el Corán dispone la lapidación para el adulte- rio y la amputación de la mano para el hurto.

LA CAROLINA.

Después de los llamados libros de derecho alemanes, de los que fueron los más importantes el "Espejo de Sajonia" y el Espejo de Suavia", ambos del siglo XIII, el acontecimiento más impor- tante en la legislación penal germána fué la Constitutio Cri- minalis Bambergensis, en base a esta "Constitución" se elaboró otra sancionada en 1532 por Carlos V, que fué la Constitutio Criminalis Carolina u Ordenanza de Justicia Penal.

Si bien la ordenanza no podía ser impuesta por el emperador a los señores en sus estados, lo cierto es que prácticamente - fué la base del derecho penal común alemán que de alguna ma- nera rigió hasta el triunfo del movimiento codificador. Pese que su contenido era preferentemente procesal.

Se ocupaba de la blasfemia, el perjurio, la hechicería, la difamación, falsificaciones y falsedades, estafa, prevaricato, sodomía, incesto, seducción, violación, bigamia, lenocinio, - traición, incendio, robo, sedición, violencia privada, etc. - El homicidio era tratado en detalle incluyendo en los problemas de legítima defensa, y participación. "En cuanto a las - penas estas se relacionan con las costumbres y el espíritu de los tiempos. El fuego, la espada, el descuartizamiento, la - rueda, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo, el hierro candente, el destierro, la flagelación he ahílos medios por los cuales en el siglo XVI se quería - demostrar el amor a la justicia, inspirar miedo, en una palabra hacer triunfar el interés general. (8)

ESPAÑA.

EL más importante cuerpo del periodo visigodo es el llamado - Fuero Juzgo, conocido también como "Libro de los Jueces" que contiene una serie de instituciones provenientes del derecho germánico primitivo, tales como las terribles penas corporales las diferencias entre nobles y plebeyos, la composición, el - talión, etc.

Entre los llamados "fueros locales" se destaca el Fuero Viejo de Castilla, formado en el curso de algunos siglos, habiendo sido probablemente su primer legislador Sancho García, Conde de Castilla.

(8) Cfr. Zaffaroni. Op. Cit. pág. 160.

Sus disposiciones penales se clasifican en: "De las muertes e de los encartados, e de las heridas e denuestos"; "De los que fuerzan las mujeres"; "De los hurtos que se ficieren en Castilla"; "Los delitos públicos, que deben ser perseguidos por la justicia del rey"; " Los daños que deben ser pagados en su valor duplicado, estableciendo una minuciosa tasación de cosas".

El Fuero Real fué ordenado en 1255 por Alfonso IX y las disposiciones penales se hallan en el libro IV, donde trata de los que dejan la fé católica, de los judíos, de los denuestos y deshonras, de las fuerzas y de los daños y de las penas. Se establece el principio de la intracendencia de la pena.

El Ordenamiento de Alcalá de don Alfonso XI en las cortes de Alcalá de Henares en 1348 contiene disposiciones penales, entre las que cabe mencionar las destinadas a los funcionarios judiciales que reciban donaciones y a los custodios de los presos que los liberen o descuiden, como también las severísimas a los autores de resistencia a la autoridad. Pena también el adulterio, las fornicaciones, los homicidios y la usura. Extiende la pena de muerte al instigador de homicidio y aún al que mata en pelea.

Las Siete Partidas del rey don Alfonso el sabio datan del año de 1263 y se ocupa de la materia penal en la partida Séptima que se inspira en el cuerpo del Derecho de Justiniano, por lo que respecta a los delitos comunes, el decreto y decretales - por lo que se refiere a moros, judíos y herejes, y las costum-

bres y fueros antiguos para los rientos, lides, desafiamientos, treguas y seguranzas.

Debe decirse en loor de los que la compusieron, que frecuentemente procuraron desterrar al bárbaro horror de algunos suplicios, e introducir penas menos repugnantes que las usadas hasta entonces. Cabe deplorar que no hubiese consecuencia en este propósito, y que en el mismo precepto en que se proscribía la lapidación, crucifixión o el despeñamiento, se autorice la quemadura o el abandono de las bestias o bien se ordenase la lapidación del moro que mantuviera relaciones con cristiana, o bien que por una ley se prohibiese penar con la marca en el rostro, cortar la nariz o arrancar los ojos y por otra se condenase a esa pena a la blasfemia e incluso se autorizase el corte de la lengua. Estas ambigüedades son explicables porque los autores de las partidas luchaban entre su razón que les marcaba una senda más humana y la fiereza bárbara de la época que les impulsaba a seguir las ideas sanguinarias que dominaban". (9)

ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.

Puesto que las partidas no alcanzaron absoluta vigencia y se produjo una confusión legislativa, Alfonso Díaz de Montalvo - por encargo de los reyes católicos, preparó las Ordenanzas Reales de Castilla, publicadas en 1485. Establecida la monarquía absoluta -que termina con la convivencia de cristianos - moros y judíos- se encuentra en esta legislación un particular rigorismo hacia los moros y judíos, que contrasta con la

(9) Cfr. Zaffaroni. Op. Cit. pág. 162.

tolerancia anterior. En 1567 se publicó la Nueva Recopilación ordenada por Felipe II que trata de la materia penal en el - Libro VII.

En 1805 aparece la Novísima Recopilación, que contenía muchas disposiciones de la Nueva Recopilación, y que rigió hasta 1848. En este contexto hace su aparición el marqués de Beccaria para poner coto a las ideas racionalistas del siglo XVIII, siendo el artifice de una Reforma Penal a partir de la cual el Derecho Penal dá un giro notable en cuanto a lineamientos de política criminal. Su mérito fué que a partir de su aparición en la escena jurídica, a pesar de no haber sido jurista sino sociólogo, se abrieron los ojos de muchos legisladores y gobernantes que han trazado la senda por la que actualmente camina el Derecho Penal.

Lo que le siguió después ya es parte del Derecho Penal moderno.

A) LA TORTURA EN EL DERECHO PENAL AZTECA.

El Derecho Penal Azteca se caracteriza por una rigidez moral para delinear las conductas de sus habitantes, ya que la vida del pueblo se encuentra ligada a la religión y todas las actividades giraban en torno a ella incluyendo los juegos, los deportes, las guerras, el comercio, la política, la conquista; de tal manera que intervenía en todos los actos del individuo desde que nacía hasta que moría. Pero no encontramos una conducta que se equipare o adecue a lo que posteriormente sería una practica rutinaria con el advenimiento de la conquista.

Encontramos en el derecho Penal, penas bárbaras -como en el oriente- pues la rigidez de la organización azteca así lo exigía para sancionar las conductas merecedoras de castigo.

Encontramos que con los sacrificios humanos se cometían actos bárbaros e increíbles, pero los sacrificios humanos estaban -destinados a satisfacer a sus dioses con el propósito de obtener su gracia, pero esos sacrificios humanos estaban exentos de tortura.

Tenochtitlan nació con el sacrificio, vivió con el sacrificio y su derrota misma fué un sacrificio.

Su fundación fué eminentemente religiosa y obedecía a un mandato divino. Alfonso Caso (10) narra: "La ciudad Tenochtitlan se ha fundado en el sitio en que el aguila, representante de Huitzilopochtli se posa sobre el nopal de piedra en el centro de la isla que estaba en el lago de la luna -el mestliapan-. Allí donde fué arrojado el corazón del primer sacrificado, allí

(10) Cfr. León Portilla, Miguel. (compilador). DE TEOHUACAN A LOS AZTECAS. Unam. 2a Reimpresión. México, 1977. pág. 558.

debía brotar el árbol espinoso del sacrificio, que representa el lugar de las espinas -huitzlampa-, la tierra del sol, hacia donde saliera en peregrinación la tribu partiendo de la blanca Aztlán.

La señal había sido dada. Sus sacerdotes, los conductores de la peregrinación, les habían dicho que sólo cuando el sol, - representado por el aguila se posara sobre el nopal espinoso cuyas tunas rojas son como corazones humanos, sólo en ése habían de descansar y de fundar la ciudad, porque eso representaba que el pueblo del sol, el pueblo elegido por Huitzilopochtli, había llegado al sitio desde donde debía de engrandecerse y transformarse en señor del mundo, y en su instrumento con el cual su dios iba a realizar grandes proezas.

Colocados los cimientos de la nueva civilización, y para justificar los sacrificios, el naciente pueblo va a emprender su misión colaborando con sacrificios humanos en la fundación - cósmica que suponía la ayuda que el hombre debe proporcionar al sol para que pueda luchar contra la luna y las estrellas y vencerlas todos los días. Comenzaba así la práctica de los sacrificios humanos que pretendía la gracia de dios, guía y supremo sacerdote del pueblo elegido.

Así, cada prisionero que el azteca toma en sus guerras rutinarias, no hay que olvidar que emprendían las guerras para allegarse tributos y prisioneros y cuando no había motivo, emprendían guerras para mantenerse activos -guerras floridas-, cada prisionero es una estrella que debe ser sacrificada al sol para alimentarlo con la sustancia que representa la vida que es la sangre, de ésta manera el sacrificio irá a reforzar

la vida del sol en su lucha con las estrellas y la noche, por lo tanto es a él a quien ofrendaban la sangre del sacrificado. Es por eso que el tenochca es un orgulloso colaborador de los dioses, que sabe que su vida está dedicada a mantener el orden del mundo y luchar contra los poderes tenebrosos.

Los sacrificados eran prisioneros de guerra generalmente, al respecto Miguel Othón de Mendizabal (11) manifiesta: "Los sacrificios no iban envueltos de desprecio ni de odio para la víctima, que de aborrecido guerrero enemigo o esclavo degradado, pasaba a ser propiedad del dios en cuya honra sería inmolado, y mientras en las viejas civilizaciones europeas, africanas y asiáticas, la mente humana discernía todo aquéllo de lo más terrible para privar de la vida a sus semejantes en medio de los más acerbos dolores materiales y espirituales, - los aztecas, los más crueles de los americanos, hacían beber a los prisioneros, fuertes por el trato especialmente regalado, no debilitados ni macilentos por el pan y agua de las mazorras, brebajes narcóticos que los librarían del natural dolor y que los harían caminar al holocausto con la placidez de la inconciencia".

Para el indígena era honroso morir en aras de los dioses bajo el sacrificio o bien en el campo de batalla, y cuando la paz se prolongaba, se recurría a las guerras floridas concertadas previamente y a la que el guerrero acudía gustoso en las que aprehendía o era aprehendido para el sacrificio.

(11) Cfr. Othón de Mendizábal, Miguel. En la obra de León Portilla, Miguel. Op. Cit. pág. 210.

Alimentaban y daban de beber a la víctima, -no para comerlos- como supone Bernal Díaz del Castillo (12)- y podía llegar si lo pedía al sacrificio en ése estado de inconciencia. Situación que si bien no atenua el hecho, sí redundaba en beneficio del desdichado.

En cuanto a los sacrificios, Joseph de Acosta (13) precisa: - "El modo ordinario del sacrificio era abrir el pecho al que sacrificaban, sancandole el corazón medio vivo, al sacrificado lo echaban a rodar bajo las gradas del templo, las cuales se cubrían de sangre. Al lugar del sacrificio llegaban 6 sacrificadores, cuatro para detener los pies y las manos del sacrificado, otro para la garganta y otro para cortar el pecho y sacar el corazón del sacrificado".

El supremo sacerdote -prosigue Acosta su narración- traía en la mano un gran cuchillo de pedernal muy agudo y ancho; otro sacerdote traía un collar de palo labrado a manera de culebra. Puestos todos los seis ante el ídolo, hacían su humillación, poníanse en orden junto a la piedra piramidal que estaba frente a la cámara del ídolo. Era tan puntiaguda ésta piedra, que echado de espalda sobre ella el que había de ser sacrificado, se doblaba de tal suerte que dejando caer el cuchillo sobre el pecho, con mucha facilidad se abría un hombre por medio. Después de puestos en orden éstos sacrificadores, sacaban todos los que habían preso en las guerras, que en ésta fiesta -habían de ser sacrificados, y muy acompañados de gente de guar-

(12) Díaz del Castillo, Bernal. Historia verdadera de la Conquista de la Nueva España. México, Porrúa. 8a. Ed. 1970. p. 169

(13) Cfr. Acosta Joseph de. Citado por León Portilla, Miguel. (compilador). Op. Cit. pág. 191.

dia, subíanlos en aquellas largas escaleras, todos en renegle-
ra y desnudos en carnes, al lugar donde estaban esparcidos -
los ministros y en llegando, cada uno por su orden los seis -
sacrificadores lo tomaban uno de un pie y otro del otro, uno
de una mano y otro de otra, y lo echaban de espaldas encima -
de aquélla piedra puntiaguda, donde el quinto de éstos minis-
tros le echaba el collar a la garganta y el sumo sacerdote, le
abría el pecho con aquél cuchillo, con una presteza extraña,
arrancándole el corazón con las manos, y así vaheando se lo -
mostraba al sol, a quien ofrecía aquél calor y vaho del cora-
zón, y luego el cuerpo del sacrificado lo echaban rodando por
las gradas del templo".

Siendo un pueblo imperialista como lo era, el azteca tuvo siem-
pre una excusa para justificar sus conquistas, para extender
el dominio de la ciudad Tenochtitlan y constituir al rey de -
México en el rey del mundo -Cem Anahuac Tlatoani- y a Tenoch-
titlan en la capital del imperio -Cem Anahuac Tenochca Tlalpam-
(El mundo tierra tenochca).

Al llegar los españoles y mercenarios, estos se sorprendieron
con los sacrificios y costumbres del pueblo azteca. Mendizá-
bal (14) ha plasmado las palabras del emperador Moctezuma, -
cuando su pueblo estaba a punto de sucumbir, pues el intruso
ya había profanado tierra azteca y a un paso de someter a los
dueños del Anahuac, a los que posteriormente cauterizarían una
cultura totalmente opuesta a la idiosincracia del pueblo, la
cual duraría tres siglos y que sería a la vez represora y do-
minante; refiriéndose al reclamo de los sacrificios humanos,

(14) Cfr. Othón de Mendizábal, Miguel. citado por León Porti-
lla Miguel. (compilador). Op. Cit. pág. 211.

contestó a la vez que cuestionaba: "¿Nosotros tenemos derecho a quitar la vida de nuestros enemigos; podemos matarlos en el calor de la acción como ustedes a los suyos y porqué no podemos reservarlos para honrar a nuestros dioses con su muerte?" Los sacrificios humanos no guardan una relación con la tortura como se ha visto, los sacrificios humanos no tienen un fin - persecutor, no es tampoco una ofensa o un agravio para la sociedad, sino por el contrario dado el fin que conlleva, el sacrificio es un fin colectivo, tampoco puede considerarse como un castigo o como una medida punitiva.

En cuanto a las penas y sus castigos, De las Casas -citado por Malo Camacho (15) ha descrito en su obra "Los indios de México y Nueva España", los delitos y las penas con que se punían y de cuyas leyes decía que "fueron muchas y muy justas y buenas" Veamos algunas:

El que mataba a otro moría por ello (ley del talión); el aborto era penado con muerte, la violación, era penada con muerte, lo mismo que el envenenamiento. Si el marido mataba a su mujer adúltera aunque la sorprendiera cometiendo el delito, moría - por ello, porque no podía usurpar la justicia del rey, sin - llevar antes acusación a los jueces. A los adúlteros sorprendidos en el delito o fuerte sospecha, los aprehendían y si no confesaban les daban tormento (esta es la opinión de De las - Casas) y si confesaban eran condenados a muerte. La forma en que podían ser muertos variaba, unas veces los mataban atando los pies y manos y tendidos en la tierra con una gran piedra redonda y pesada les daban en las sienes de tal manera que a

(15) Cfr. Malo Camacho Gustavo. HISTORIA DE LAS CARCELES EN - MEXICO. INCP. 1a. Ed. México, 1979. pág. 25.

pocos golpes hechaban los sesos fuera. Otras veces quemaban - al adúltero y a ella la ahorcaban, otras más los lapidaban - llevandolos a la plaza, atados de pies y manos y donde eran - sepultados por las piedras. Al que se embriagaba, moría por - ello, el incesto era penado con la muerte.

El vino era aborrecido, puesto que estaba destinado a la población senil, a las parturientas, a los que realizaban trabajos rudos y únicamente bajo licencia. La pena que se daba al que se embriagaba, era llevado al mercado y públicamente lo trasquilaban, lo que se entendía como una afrenta muy grande y luego derrocaban su casa. Se entendía que el que se emborrachaba perdiendo el juicio no era digno de pertenecer al pueblo.

No olvidemos que el azteca no utiliza la tortura como método indagatorio, ni como método represivo, tampoco la utiliza como pena, siendo por lo tanto inusual y su sinónimo tormento vino a conocerse posteriormente con la institución española de la Inquisición y sus métodos hasta entonces sofisticados. Para Kohler -citado por Malo Camacho- estudioso alemán y uno de los autores que con mayor amplitud ha investigado el derecho penal azteca existente en el México prehispánico- el derecho penal azteca es severo y tiene una concepción dura de la vida y una notable cohesión política que mucho se asemeja al sistema al sistema draconiano cuyo ejemplo más claro pudiera ser la legislación de Netzahualcoyotl que logró una estructura legal que sirvió para ejemplo de los pueblos circunvecinos.

Salvador Toscano (16) -al igual que Las Casas- ha elaborado - una clasificación de los delitos en el derecho penal azteca - que incluye: Delitos contra la seguridad del imperio, delitos contra la moral pública, delitos cometidos por funcionarios. El castigo de los funcionarios estuvo fijado en relación con la gravedad de los hechos, habiendose utilizado para ciertos casos el principio del talión, y conforme al mismo criterio - de la mayor o menor gravedad del hecho, operó también la aplicación de la pena de muerte; así esta fué aplicada de diversas maneras, de acuerdo con el hecho como forma agravada de castigo. Fué sin duda la pena impuesta con mayor frecuencia y se aplicó en las formas más variadas: descuartizamiento, cremación en vida, envenenamiento, garrote, decapitación, estrangulación, machacamiento de cráneo, lapidación, empalamiento, asaetamiento, ahorcamiento, apertura de la caja torácica, etc. Lo que nos indica la manera de sufrir las penas como resultado de las conductas prohibidas, notandose un dejo de crueldad - penal y rigidez sancionadora como bien dice Kohler en su obra ya citada.

(16) Cfr. Toscano, Salvador. citado por Malo Camacho Gustavo, Op. Cit. pág. 20.

La legislación de Netzahualcoyotl señala los siguientes delitos y penas:

1. Que si alguna mujer hacía adulterio a su marido viendolo - el marido, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis y si el marido no la viese sino que por oídas lo supiese, se fuese a quejar y averiguandolo ser verdad, ella y el adúltero fuesen ahorcados.
2. Que si alguna persona forzase a algún muchacho y lo vendiese por esclavo, fuese ahorcado.
3. Que si alguna persona, aunque fuese principal, tomase de - su autoridad alguna tierra, como fuese grande y el dueño fuese a quejar y averiguandose ser así, que lo ahorcasen por ello.
4. Que si habiendo guerra entre dos pueblos, si alguna persona viniese a él otro ninguno lo pudiese acoger en su casa y - si lo acogiese fuese preso y llevado al tianguis, y hecho pedazos todo su cuerpo, hechados los pedazoas por todo el tianguis para que los muchachos jugaran con ellos; y aún fuesen - perdidas sus tierras y haciendas y fuese dado a sacamano.
5. Que si alguna persona matase a otra fuese muerta por ello.
6. Que si se averiguaba que alguno de los sacerdotes o tlacamaques o de aquéllas personas que tenían cargo de los cúes o ídolos, amancebase o emborrachase, que muriese por ello.
7. Que ningún caballero, embajador... hombre o mancebo o mujer de los de dentro de la casa del señor, si se emborrachase que muriese por ello.
8. Que ningún señor se emborrachase so pena de privarle de la vida.
9. Que si alguna alcahuetease a mujer casada, muriese por ello.

10. Que si alguna persona vendía dos veces la misma tierra, -
en el primer comprador quedase con ella, y el segundo perdiese -
lo que dió por ella, y el vendedor fuese castigado.

Otros autores e historiadores (17) que al hablar de la época precolonial se ocupan de los delitos y de las penas y de donde se destaca el hecho de no existir una conducta delictiva - que se asemeje a la tortura. Aunque sí es de hacer notar que las penas eran bárbaras y quienes las sufrieron debieron haber soportado las mismas o en su defecto haberlas padecido - salvajemente, sin embargo notese que no se les atormentaba, - simplemente eran ejecutados en aras del sacrificio.

(17) Entre ellos: Fernando Alva Ixtlixochitl, Leyes y Profecías del Rey Netzahualcoyotl. Ed. Insignia, México, 1974. José de Acosta, Historia General y Natural de Indias en que se tratan las cosas notables del cielo, elementos naturales, plantas y animales de ellos; y los ritos ceremoniales, leyes y gobierno y guerras de los indios. Orozco y Berra, Manuel. Historia antigua y de la Conquista de México. Porrúa, México, 1960. - Clavijero Francisco Javier. Historia Antigua de México. Porrúa 3a. Ed. 1971. colección "Sepan cuantos..."

B. LA TORTURA EN LA ETAPA COLONIAL.

La tortura nace a la vida pública con la Inquisición medieval precedente de la española y de la implantada en Nueva España, precisamente en el medioevo, en la etapa oscura de la humanidad y como producto de la misma. Se desarrolla como instrumento eficaz para hacer frente al problema de la herejía que en el siglo XII se había convertido en una seria amenaza para la iglesia católica. Los heréjes eran según parece, como una mosca en el oído, Policarpo habla de ellos como del anticristo primer hijo del diablo. Tomás de Aquino los compara con un monedero falso.

"El origen remoto del Santo Oficio parece encontrar su base en una carta dictada por el Papa Gregorio XI, en el año de 1233 en Roma y en el cual se adoptaban determinadas medidas contra los herejes; con tal medida el pontifice se reivindicaba como líder religioso y se procuraba una vía de intervención más decisiva en el poder terrenal". (18)

Sin embargo, antes de este acontecimiento, en 1184 tuvo lugar en Verona, una entrevista muy importante entre el papa Lucio III y el emperador Federico Barbarroja en el cual acordaron actuar conjuntamente contra la herejía y decidieron que la última pena por obstinación en ese delito sería el exilio y la confiscación de bienes. Pedro II de Aragón decretó en 1197 que la máxima pena para la herejía fuese la deportación y si el delincuente permanecía en sus dominios desafiando el edicto sería condenado a muerte.

(18) Malo Camacho "ustavo. Op. Cit. pág 57.

En una constitución dada en Lombardía en 1220 por Federico II se prescribía que los castigos para la herejía serían los acordados en la entrevista de Verona. Pero en 1224 se ordenó que a los herejes se les cortase la lengua o que muriesen quemados. En las constituciones de Melfi, aplicadas sólo en Sicilia el emperador omitió la alternativa más moderada, y en 1238 decretó en Alemania la muerte en la hoguera como castigo de la herejía. De modo similar en Francia, los établissements de Luis IX en 1270 disponía que la muerte en la hoguera fuese el justo castigo de la herejía. En 1401 la misma pena se incorporó al derecho inglés mediante el decreto de Herético Comburendo. De Roma, la Inquisición pasó a la mayoría de los países europeos particularmente al sacroimperio germánico y sólo posteriormente pasó a España, en donde una vez que los reinos dejaron de estar divididos, hubo de surgir y desarrollarse con rigidez singular.

En España originalmente hubo Inquisición en Aragón pero no en Castilla. Posteriormente con Torquemada -confesor de la reina- la Inquisición adquirió las características con que habría de operar en España y en la Nueva España; en 1478, los reyes católicos solicitaron al papa Sixto IV autorización para designar inquisidores, finalmente se produjo el primer auto de fe en 1481 y en Nueva España hasta 1574. Los autos de fe, eran ejecuciones públicas de los sentenciados.

Torquemada, iba a hacerse famoso como primer inquisidor, instigaba constantemente a Isabel acerca del deber de librar de sus dominios de la corruptora presencia de los crucificadores de Cristo. Es bien sabido el episodio de que cuando corrió el

rumor de que se había tomado la decisión de expulsar a los judíos, éstos ofrecieron 300,000 ducados con la esperanza de evitarlo. Fernando era partidario de aceptar la oferta cuando repentinamente se presentó Torquemada ante los soberanos con un crucifijo en las manos exclamando: "He aquí el crucificado a quien el malvado judas vendió por treinta monedas de plata, si elogiáis éste hecho vendedle a mayor precio". (19)

EL PROCESO ANTE LA INQUISICION.

"Las primeras pruebas se obtenían mediante los ardides de proclamar un tiempo de gracia, que inducía a muchos a entregarse voluntariamente, a fin de aprovechar el trato más benigno prometido a los que así lo hiciesen y del edicto de fe que obligaba en forma solemne a todo buen cristiano, bajo los más espantosos anatemas, a declarar todos los casos relativos a herejía y los demás delitos de la competencia del tribunal de que tuviesen conocimiento. (20)

Este sistema de delación permitía que en ningún caso el detenido sabía el delito preciso que se le imputaba ni quienes eran sus delatores, la detención podía ocurrir en cualquier momento, incluso a altas horas de la noche y en el lugar mismo del lecho del indiciado y llevado a prisión secreta de la Inquisición. Desde que el acusado entraba en la cárcel secreta, y antes de que se le notificase la naturaleza del cargo que se le hacía, llegaba a transcurrir un periodo de tiempo consi-

(19) A.S. Turberville. La Inquisición Española. F.C.E. México. 3a. Reimpresión 1985. Breviarios (2). pág. 26

(20) A.S. Turberville. Op. Cit. pág 54.

derable. Se le interrogaba, y pedía que rezara el padrenuestro y el avemaría, con el propósito de descubrir los convertidos al cristianismo recientes y los meramente nominales. Cuando convenía, la Inquisición podía actuar con gran rapidez pero por lo general sus procedimientos eran muy lentos. Todo el proceso a veces abarcaba años. Los acusados tenían derecho a la defensa, pero los mismos defensores podían ser acusados de defensores de herejes, por lo que pocos querían correr tal riesgo.

La Inquisición siempre desconfió cuando se alegaba locura, en todo caso era probable que la alegación de locura fuese comprobada mediante el uso de la tortura y se empleaba en los que negaban su intensión herética. (21)

El tormento se utilizaba cuando el acusado era incongruente - en sus declaraciones, si éste no estaba justificado por estupidez o por flaqueza de memoria; cuando hacía solamente una - confesión parcial; cuando había reconocido una mala acción - pero negaba su intensión herética; cuando la evidencia era en sí defectuosa. Era un sano principio que para probar la herejía fueran necesario dos testigos del mismo acto; pero la prueba de un testigo apoyada por el rumor general o la difamación era suficiente para justificar la tortura.

La última fase del proceso era el pronunciamiento de la sentencia. Para los culpables de faltas leves, se hacía privadamente dentro del palacio de la Inquisición, pero en caso de delitos graves se reservaba para una gran ceremonia pública o auto de fe.

(21) A.S. Turberville. Op. Cit. pág. 57.

De las fases del procedimiento de la Inquisición Española, se destaca el uso de la tortura, la situación desventajosa en que actuaba el reo y la defensa así como el papel principal que desempeñaba en todo el proceso el Inquisidor.

Gran parte del odio que la Inquisición Española despertó en el espíritu del pueblo ha sido la asociación de aquella con las crueldades de la cámara de tortura. (22)

Con frecuencia se ha atribuido a la Inquisición Española, la creación de nuevos refinamientos y excentricidades de crueldad, los más comunes eran el tormento de la Garrucha y el del agua. El tormento de la garrucha consistía en amarrar de las manos de la víctima a su espalda, atándole por las muñecas a una polea, mediante la cual era levantado y se dejaba caer, en casos más severos se ataba a los pies de la víctima grandes pesos y se le dejaba caer después de un buen rato con cuyo golpe se dislocaba el cuerpo entero. (23)

La tortura del agua era probablemente peor, el reo era colocado en una especie de bastidor, conocido como la escalera, con travesaños afilados, la cabeza situada más baja que los pies en una cubeta agujereada y mantenida en esta posición por una cinta de hierro en la frente. Se le enroscaban en los brazos y piernas cuerdas muy apretadas que le cortaban la carne. La boca tenía que mantenerse forzosamente abierta, y metiéndole un trapo en la garganta eran obstruidas y se producía un estado de semiasfixia.

(22) A.S. Turberville. Op. Cit. pág. 59.

(23) Idem. pág. 60.

Antes de aplicar la tortura, la víctima era siempre examinada por un médico, y las incapacidades graves normalmente posponía el acto, cuando no lo evitaban. El inquisidor, normalmente hacía una protesta formal de que si la víctima moría o sufría graves daños corporales bajo la tortura, esto se debía atribuir no a la Inquisición, sino al mismo reo, por decir la verdad voluntariamente. (24)

La tortura comenzaba llevando a la víctima a la cámara y con la aparición del ejecutor enmascarado, se le exhortaba a salvarse confesando voluntariamente, si rehusaba se le instaba de nueva cuenta a confesar para lo cual se le desnudaba. Si no cedía empezaba la tortura. Se procedía lentamente a fin de que cada tirón y sacudida se obtuviera el máximo efecto. Había la norma de que nunca se podía repetir la tortura, pero tal como había ocurrido en los tribunales medievales, esta prohibición fué salvada mediante el subterfugio de considerar la segunda o tercera aplicación como continuación de la primera. (25)

El Santo Oficio pretendió ser el tribunal más clemente de todos porque sus fines no eran la administración de una justicia rígida, sino la reconciliación del delincuente. Se instaba constantemente al acusado a que recordase la diferencia fundamental entre la Inquisición y los tribunales ordinarios y que su finalidad no era el castigo del cuerpo, sino la salvación del alma y por lo mismo se le imprecaba a que tratara de salvarse por medio de la confesión. (26)

(24) Ibidem. pág. 60.

(25) Ibidem.

(26) Ibidem. pág. 61.

El último y más terrible castigo para la herejía era la hoguera. La inquisición nunca sentenció a un acusado a confiscación de bienes como tampoco condenaba a nadie a muerte. Lo que hacía la Inquisición era entregar al penitente al brazo secular. El heréje era ejecutado por la autoridad del estado de acuerdo con sus leyes, de tal manera que los herejes eran ejecutados por el estado con la "relajación al brazo secular puesto que la santa madre iglesia no puede derramar la sangre de sus hijos, ni aún del más reacio". Aunque es bien sabido que la sentencia de relajación al brazo secular equivalía a una sentencia de muerte.

LA INQUISICION EN NUEVA ESPAÑA.

La Colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas al territorio americano, fué muy abundante la legislación colonial y como prueba estan las numerosas cédulas, instrucciones, ordenanzas, leyes de cortes, etc. dictadas con anterioridad a 1680 (leyes de indias) que constituyeron el principal cuerpo de leyes coloniales.

Las "Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del Cuerpo de Minería de la Nueva España y su tribunal". (1783)

La ley admitía las penas que hoy llamamos bárbaras como mutilación de miembros o cualquier otra corporis afflictiva: "La imposición de la pena ordinaria, mutilación de miembro y otra que sea corporis afflictiva, sólo correspondía al tribunal y a las diputaciones para formar la sumaria y remitirla en seguida a la Sala del Crimen de la Audiencia". (27)

(27) Carrancá y Rivas Raúl. DERECHO PENITENCIARIO. CARCEL Y PENAS EN MEXICO. México. Porrúa. 1986. 3a. Ed. pág. 141.

Las Ordenanzas de Gremios de Nueva España (1524-1769) señalaban sanciones para los infractores, que consistía en multa, azotes, impedimentos para trabajar en el oficio de que se tratara y otras. Vuelve a aparecer aquí la sombra de la pena bárbara. No hay que olvidar que en las colonias regía supletoriamente todo el derecho de Castilla, es así como tuvieron aplicación el Fuero Real (1255), Las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), Las Ordenanzas Reales de Castilla (1567) y la Novísima Recopilación (1805). (28)

Las Siete Partidas es la setena dedicada en su mayoría a la materia penal. Los Títulos XXX y XXXI aluden a los tormentos y a las penas.

Es fácil percibir que de tal hacinamiento de leyes durante la colonia, tanto de las principales como de las supletorias, surgió un derecho informe y confuso y la complicada trama jurídica colonial no fue deshecha sino hasta el Código Penal de 1871. A decir de Carrancá y Rivas. (29)

(28) Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. pág. 141.

(29) Idem. pág. 142.

En Nueva España, el Santo Oficio inició sus funciones, unos años después de la conquista, el 27 de junio de 1535 -a decir de Carrancá y Rivas, difieren de él González Obregón y Piña y Palacios quienes señalan la instauración del Santo Oficio el 12 de Septiembre de 1571 -el obispo Juan de Zumárraga recibió el título de Inquisidor Apostólico de manos de Alonso de Manrique quien era el Inquisidor General de España, teniendo entre otras facultades el proceder "contra todas o cualquier persona, así hombres como mujeres, vivos o difuntos, ausentes o presentes, de cualquier estado o condición, prerrogativa o preeminencia, dignidad que fuesen exentos o no exentos, vecinos o moradores que fueren o hubieren sido en toda la diócesis de México, y que se hallasen culpados, sospechosos o infamados de herejía y apostasía y contra todos los factores, defensores y receptores de ellas. (29 bis)

Como es de suponerse la transmutación de una cultura a otra - costó trabajo a la población india, costó mucho trabajo asimilar las nuevas costumbres que fueron introducidas a fuego y espada por los conquistadores, ante esta situación los nativos renuentes, siguieron adorando a sus dioses, pero a hurtadillas simulando venerar a los que les imponían pero en realidad el tributo era para los antiguos dioses ocultos a los ojos del conquistador, camuflageados entre los nuevos adoratorios.

Zumárraga, en funciones de Inquisidor, en 1539 mandó abrir proceso a varios indios por ocultar ídolos que pertenecieron

(29 bis) Cfr. Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. pág. 69.

al templo de Huitzilopochtli, Juan Gonzalez -visitador del - Santo Oficio- comisionado por Zumárraga, mandó un proceso contra Cristóbal un indio nativo del pueblo de Acuytoco bajo los siguientes cargos: adorar a ídolos, a las estrellas y al fuego, levantandose a medianoche y ofreciendo copal de siete en siete dias especialmente los domingos; de veinte en veinte dias matar una gallina y después traerla alrededor del fuego y realizar otras ceremonias "como en la época de su infidelidad"; llamar a los indios a las ceremonias por medio de "bo-cinas" como las que usaban los papas en la época gentil; esconder y desaparecer ciertos ídolos que se hallaron en uno de los "cues" derrivados, dar licencia para casamiento como en su infidelidad se acostumbraba, recibiendo a cambio gallinas y otros presentes.

La pena que Zumárraga ordenó a Cristóbal fué: salir con candeles en las manos, descalzo en las fiestas religiosas que él señalara, y además de oír misa, a recibir cien azotes y servir en las minas con hierro en los pies.

El 14 de octubre de 1539 Zumárraga mandó abrir proceso a un indio llamado Miguel nativo de Tlazotal bajo el cargo de "Ocultamiento de ídolos, hechicería, y pacto con el demonio, y aunque el indio en cuestión nego los cargos, a pesar del tormento la sentencia fué que se recluyera en el monasterio de San Francisco para que allí sea ilustrado en las cosas de nuestra santa fe y estando allí recorra su memoria y pesquise que se hicieron los dichos ídolos y donde están los manifieste y declare en este Santo Oficio y que no salga de este monasterio.

Algunos criticos aseguran que el Santo Oficio no tenía jurisdicción sobre los indios, lo cual ciertamente no quedó aclarado hasta que se puso coto por medio de una cédula real enviada a Zumárraga a consecuencia del proceso ordenado contra un nieto de Netzahualcoyotl.

Conocido como Chichimecantecutli entre los "gentiles" y Don Carlos entre los cristianos, fué acusado de rendir culto a Tlaloc y de hacer propaganda entre los indios contra la dominación española. El ejercicio de su religión, le sirvió de instrumento en esa propaganda, don Carlos vociferaba para que todo el pueblo oyera: "Quienes son éstos que nos deshacen y perturban y viven sobre nosotros y los tenemos a cuestas y nos sojuzgan? ¿Quién viene a mandarnos y prendernos y sojuzgarnos, que no es nuestro pariente, ni nuestra sangre y también se nos iguala?

Don Carlos era nieto de Netzahualcoyotl y practicaba diversos ritos ofreciendo sacrificios a sus dioses entre ellos Tlaloc. El domingo 30 de noviembre de 1539 don Carlos fué relajado al brazo secular, es decir a la autoridad civil, fué quemado en vida en la plaza publica con la anuencia del virrey Antonio de Mendoza.

El Consejo de la Suprema no estuvo conforme con la sentencia y se ordenó que el Santo Oficio no procediese contra los indios recién convertidos y el Inquisidor General dirigió una carta a Zumárraga reprendiendolo "por haber hecho proceso contra un indio cacique por idolátrico y haberlo sentenciado a muerte y quemandolo. (30)

El 22 de noviembre de 1540 por medio de una cédula se ordenó a Zumárraga que se devolvieran los bienes de Don Carlos a sus herederos, porque la vida "no se le puede remediar" y "no es cosa justa que se use de tanto rigor para escarmentar a otros indios y creemos que tomaran mejor su escarmiento y se hubiera procedido contra los españoles que dizque les vendían ídolos, que merecían mejor castigo que los indios que los compraban".

Es importante subrayar que las penas aplicables en la Colonia son efectivamente bárbaras y eran aplicables lo mismo a los blancos como a los negros, que a los nativos. La religión cristiana simbolizada con la espada y la empuñadura de cruz sólo tenía el objetivo de que todo ente humano creyera en la iglesia católica como en sus costumbres y ritos.

Con el objeto de atacar la idolatría entre los indios, la Real Audiencia de México expidió el 30 de junio de 1546 la ordenanza para el gobierno de los indios, con la que conquistadores y colonizadores tenían otro instrumento de presión contra los indios y otro instrumento para implantar la fe católica, ordenando formas de conducta que chocaban con las fieles creencias de los indios en pos de implantar a toda costa la religión que sólo los colonizadores sentían. Así las cosas, veamos el contenido de la Ordenanza:

El mandamiento lo prescribía "que los indios naturales de esta Nueva España creyera en un solo dios verdadero y lo adoraran, dejando y olvidando sus ídolos, con apercibimiento de que el que hiciera cosa contraria, si por primera vez le fueran dados públicamente cien azotes, y cortados los cabellos,

y si por segunda vez, "y si no fuere cristiano" se le apresará y luego azotará, aparte de ser exhortado e informado de lo que conviene saber para conocer a dios nuestro señor y su santa fe católica".

El mandamiento 2o. establecía que "el indio que dejara de ser cristiano", o diera mal ejemplo, fuera azotado y trasquilado y llevado preso. Valga un comentario a este mandamiento que establecía un absurdo: el indio que dejara de ser cristiano recibía una pena injusta, como casi todas, ya que el cristianismo había sido implantado por la fuerza.

El mandamiento 4o. castigaba con prisión, azotes y trasquiladuras en público al indio o india que después de ser bautizado, idolatrasen o llamaran a los demonios, ofreciendoles copal o papel o bien otras cosas". (31)

Esto refleja el temor cristiano al demonio, al que creían ver en los ritos indígenas.

El conquistador interpretaba los ritos erróneamente, puesto que para ellos significaba una hechicería la practica de los actos religiosos indígenas, como también el poner nombres y vestidos que hicieran alusión a los dioses autóctonos por lo que eran castigados.

En los ordenamientos transcritos, se ve el afán de que el conquistado adopte la nueva fe a cualquier costo, que abandone sus antiguas creencias y costumbres religiosas, en suma que se adhiera espiritualmente por la fuerza a la fe del conquistador.

(31) Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. pág. 75.

¡Ay! de aquél que con una simple exclamación pusiera en entredicho sus creencias religiosas católicas, pues era acusado, - entre otros cargos de herejía y blasfemia, cuando se trataba de la población blanca y de hechicería e idolatría, cuando se trataba de la población india.

Se perseguía a los sospechosos de pacto con el demonio, a los judaizantes, a los herejes y a los delincuentes comunes.

Del "Diario de Sucesos notables (1648-1664)" de don Gregorio M. de Guijo (32) extraemos algunas noticias. Los azotes y las galeras ocupaban un sitio de honor entre las penas, la hoguera no se quedaba atrás, los cronistas citan el famoso auto de fe de abril de 1649 en el que el condenado a ser quemado en vida Don Tomás Treviño y Sobremonte, el judío que exclamó al ejecutarse la sentencia en el quemadero: "Echen más leña que mi dinero me cuesta".

Un lunes 30 de octubre de 1656 se sacó de la Real Cárcel de - Corte a un mancebo español, al que la Sala del Crimen sentenció a muerte de horca por ladrón y salteador. Se ejecutó la sentencia y al mancebo "lo hicieron cuartos y los pusieron por las calzadas".

Un lunes 4 de junio de 1657 se ajustició a un hombre español le dieron tormento hasta quebrarle los brazos.

Un 12 de marzo de 1660 un soldado hirió con espada al virrey duque de albuquerque, al soldado le dieron tormento y se le sentenció a la horca. Fué arrastrado por las calles publicas le cortaron la cabeza, la pusieron en la horca; le cortaron la mano derecha y la colocaron en un morillo muy alto. Luego lo colgaron de los pies en la horca, durante ocho dias.

(32) Gregorio M. de Guijo. Diario de sucesos notables (1648-1664) citado por Carranca y Rivas. Op. Cit. pag 63

Junto a los azotes y ahorcamientos que ordenaba el virrey, - el Santo Oficio hacía lo propio. Un 20 de marzo de 1687 hubo auto de fe en Santo Domingo, entre los penitenciados quemaron vivo a un religioso franciscano por heresiarca -el que no sólo tenía ideas erróneas sino que las inculcaba a los demás-.

La confesión por medio del tormento satisfacía a los juristas y a los legos. Un 10 de junio de 1687 prendieron a un negro o "lobo" asesino, se le tomó declaración y le dieron tormentos toda la noche, con orden del virrey de que tan pronto confesara lo ahorcasen. Pero el negro negó.

Lo que en plena guerra de Independencia le sucedió a Hidalgo, que exhibieron su cabeza después de cortarsela, tuvo varios - precedentes en la colonia. El 19 de junio de 1692 colgaron a un indio en la horca y luego pusieron su cabeza en un palo. Y otro tanto hicieron el día 20 con un español.

El 27 de junio de 1692 quemaron debajo de la horca a un "lobo" amestizado, por haber quemado él la horca días antes. ¡Terrible pena contra quien quiso destruir el instrumento de las - penas;

En algunas ocasiones los autos de fe constituyeron una especie de fiesta medieval. Los personajes de la colonia se engalanaban y el pueblo contemplaba, atónito el terrible espectáculo. Horcar, quemar, descuartizar, cortar las manos, exhibirlas por ser los instrumentos del delito eran penas habituales en el México Colonial. (33)

(33) Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. pág 67.

C) LA CONSTITUCION DE 24 Y DE 57 EN RELACION A ESTE ESTUDIO.
LA CONSTITUCION DE 24.

Previo a la elaboración a la Constitución de 24, aprobada el 31 de enero, fué presentada un Acta Constitucional por la Comisión de Constitución el 20 de noviembre de 53 y sujeta a discusión del 23 al 31 de enero de 1824, fecha ésta última en que fué aprobada con el nombre de "Acta Constitutiva de la Federación Mexicana". Este documento no refiere nada sustancial en cuanto a procuración de justicia, y en cuanto a Tortura no hace alusión alguna ya que su contenido tendía a asegurar el sistema federal.

El 10. de abril comenzó el congreso a discutir el proyecto de Constitución Federativa de los estados Unidos Mexicanos, que con modificaciones fué aprobado por la Asamblea el 3 de octubre del mismo año de 24 con el título de Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución de 24 estuvo en vigor hasta 1835. Como no podía ser revisada sino a partir del año de 30, según ella misma lo disponía, las reformas que empezaron a proponerse desde 1826 se reservaron para aquél año; pero no llegaron a ser votadas por el congreso. De tal modo la Constitución permaneció sin alteraciones hasta su abrogación.

Del contenido de la misma es relevante a este estudio, señalar que su contenido está más interesado en estructurar la forma de gobierno y sus instituciones nacientes. Sin embargo la Sección Septima del Título V, nos habla de las "Reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la Federación la Administración de Justicia".

El artículo 146 señala: "La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes". es decir la intracendencia de la pena de infamia mas allá del delincuente.

El artículo siguiente proscribe la confiscación de bienes:

Artículo 147. Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

Artículo 148. Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.

Artículo 149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso. (34)

LA CONSTITUCION CENTRALISTA.

Conocida también como 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. La Ley Quinta se refiere al poder Judicial de la República Mexicana en su capítulo de Prevenciones sobre la administración de Justicia en lo civil y en lo Criminal, se desprende la siguiente disposición:

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

(34) Tena Ramirez Felipe. Leyes fundamentales de México. (1808-1879). México. Porrúa 9a. Edición 1980.

LOS PROYECTOS DE CONSTITUCION.

PRIMER PROYECTO DE CONSTITUCION.

En este proyecto que se denomina Constitución Política de la República Mexicana, se destaca el Capítulo referente a las Garantías individuales y en particular el artículo 7o. que reza: Artículo 7o. La Constitución declara a todos los habitantes - de la República Mexicana el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

I.-....

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

ESTATUTO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA.

El 23 de mayo de 1856, Ignacio Comonfort presidente sustituto de la República Mexicana decretó:

Que en uso de las facultades que me concede el Plan proclamado en Ayutla y reformado en Acapulco, con acuerdo del Consejo de ministros ha tenido a bien decretar el siguiente: ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA, de cuya sección quinta relativa a las Garantías individuales, se exhalta que: Artículo 54.-A nadie se tomará juramento sobre hecho propio - en materia criminal, ni podrá emplearse género de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento.

Artículo 55.-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.

LA CONSTITUCION DE 1857.

El 16 de octubre de 1857 don Juan Alvarez convoca al Congreso Constituyente quien debería reunirse en Dolores Hidalgo el día 14 de febrero de 1856 disponiendo de un año para su cometido, es decir, de la Constitución y sus leyes orgánicas y algunos actos de la administración de Santa Ana.

A instancia de Comonfort fué modificada la convocatoria y por decreto de él mismo la sede del Congreso fué cambiada a la ciudad de México, quien inició las sesiones el 17 de febrero de 1856. Jurada por el Congreso y por el presidente Comonfort el 17 del mismo mes y promulgada el 11 de marzo con el nombre de Constitución Política de la República Mexicana sobre la indestructible base de su legítima independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810 y consumada el 27 de septiembre de 1821.

Consagrados los derechos del hombre como se les menciona en ésta, las garantías individuales precedentes de las actuales que en esencia se han preservado las mismas, destacan en su título I Sección I en donde se consagran las garantías de libertad, de igualdad, de educación, de profesión, de manifestación de las ideas, libertad de imprenta, de petición, de asociación o de reunión, de tránsito, etc. y entre otras cosas se consagra el principio de irretroactividad de las leyes, el principio de legalidad y la prohibición de tribunales especiales y conservando practicamente la misma estructura que nuestra actual Carta Magna, destacandose también el mandato del artículo 16 en cuanto a Seguridad Personal, del domicilio, la familia y posesiones.

En cuanto a detenciones, el artículo 19 dice textualmente: -
Art. 19. "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El sólo lapso de éste término, constituye responsables a la autoridad que la ordena o concienta y los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gavela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar las autoridades". El artículo 20 señala las garantías de los detenidos en materia penal. He aquí el texto:

Artículo 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías.

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad, en caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan.

El artículo 22 señala: "Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

D) OTROS ANTECEDENTES.

Desde el año de 1808 en que se apuntaron las primeras inquietudes de emancipación, hasta el de 1867 en que se consumó el triunfo de la República, la historia de México registró un número considerable de asambleas constituyentes, de instrumentos constitucionales, de planes que se proponían convocar a las primeras o modificar a los segundos.

Fueron formulados varios proyectos de Constitución que en condiciones de tales quedaron. Así el proyecto de Constitución que con el título de "Elementos Constitucionales" formulado por Ignacio López Rayón de 1811 sentó uno de los precedentes tendientes a erradicar la tortura de la legislación propuesta, así el artículo 32 sostuvo:

Artículo 32. "Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión".

En 1813 José María Morelos y Pavón presentó al Congreso reunido en Chilpancingo, un documento con el título de "Sentimientos de la Nación" cuyo punto número 18 señala:

Sentimiento 18. "Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura".

La Constitución Política de la Monarquía Española (Constitución de Cádiz) de 1812 que tuvo vigencia aquí, señala en su Capítulo III que dispone lo referente a la "Administración de Justicia en lo Criminal".

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

II. DE LA TORTURA EN LO GENERAL.

A) TORTURA FISICA Y MORAL.

TORTURA FISICA.

La tortura fué un medio de prueba usado principalmente en la época de la colonia por el Santo Oficio, que era el tribunal de la Santa Inquisición, contra los herejes principalmente, - fué un instrumento de fé que la iglesia católica encausó en - su beneficio para convertir a los nativos y perseguir a su - detractores.

González de la Vega (36) nos dice al respecto: "El tormento - como antiguo medio probatorio procesal, es el dolor, la angustia principalmente física inflingida al reo para obligarlo a confesar un crimen, en un sentido más amplio, el tormento en la comisión de los delitos de lesiones y homicidio es el ensañamiento contra la víctima, con la finalidad de hacerla más sensible al sufrimiento y que de acuerdo con el derecho español la agravación de penalidad se aplica por haber aumentado deliberada e incesantemente el dolor del ofendido, la tortura aplicada a la víctima para prolongar una agonía dolorosa, el conciente afán de aplicarle un número de pequeñas y crueles heridas, con ejemplos de lo que quiso significar el legislador mexicano con el empleo de la palabra tormento. Por supuesto - también será calificado el homicidio o las lesiones que un - injusto representante de la autoridad efectuó en un reo con el propósito de obtener de éste una revelación".

(36) Gonzalez de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. México, Porrúa. 17a. Edición 1981. pág. 114.

La tortura física es la que se aplica directamente a la integridad del individuo y que bien puede o no dejar indicios visibles, pues uno de los cuidados para su aplicación es precisamente que no deje rastros de haber sido practicada, sobre todo cuando es aplicada por la policía, lo que no ocurre con los delinquentes comunes a quienes no importa dejar huellas de tortura en su actividad delictiva.

Anteriormente fué aceptada como una forma de buscar la verdad en las causas criminales y como Medio de Prueba, hasta los tiempos modernos.

Los agentes judiciales aplican la tortura, sumergiendo la cabeza de la víctima en recipientes de agua, muchas veces sucia hasta estar a punto de la asfixia, sacandola para que se reponga tomando aire y nuevamente repetir la operación. Torturan también aislando a la víctima y mediante una "calentada" que son golpes reiterados en el cuerpo y tapandoles la boca con las manos evitando que la víctima grite y se desahogue del dolor. Torturan también con tocues eléctricos en los genitales y en el recto; torturan aplicando agua de manantial (tenuacán) en las fosas nasales con chile piquín, entre otros métodos de todos conocidos y que indudablemente no son todos sino sólo una muestra.

El ejército también conoce de éstos métodos y de otros más sofisticados.

Entre los particulares, las formas más comunes son las quemaduras de cigarrillos en diversas partes del cuerpo, quemaduras con objetos calientes, los tocues eléctricos, los golpes reiterados con cables y otros materiales, estas formas son las más comunes pero se llega a aplicar una amplia gama de -

modalidades corroborables por la nota roja de los diarios y - revistas policiacas, que si bien no tienen todo el valor probatorio al tacharse de amarillistas, si dan cuenta de las conductas aberrantes que ocurren en la sociedad.

En resumen existe tortura física, cuando el agente lesiona la integridad física de la víctima y aún va más allá de las lesiones, no conformándose con la alteración de la salud, ni la privación de la vida, sino que además mutila, degrada, o marca la integridad en vida, es decir antes de decidirse a matar a la víctima y se apoya para sus actos en la sevicia, con el propósito de obtener un beneficio o una información.

TORTURA MORAL.

La tortura moral debe entenderse como el daño o lesión causado a la víctima por medio del cual se le obliga a mantener un comportamiento determinado u obtener una confesión y cuyo daño se manifiesta internamente en la integridad del sujeto pasivo. En la tortura moral, la víctima es amenazada con sufrir daños irreversibles en ella o en personas de su alta estima que pueden ser familiares o no.

Una forma de tortura moral es por ejemplo cuando la víctima es aislado en cuartos con paredes totalmente blancas, así como - pisos y techos lo que hace que se pierdan los contrastes y la mente se vaya perdiendo en un torbellino, perdiéndose la noción de tiempo y espacio debido a un efecto ocular que ataca al cerebro creando una lesión interna. En contraste con lo que ocurre cuando la víctima es recluida en cuartos oscuros y al paso de un tiempo el sistema ocular está perfectamente adaptado al medio.

Otra técnica es de forma auditiva, consiste en escuchar reiteradamente una melodía la que por muy armónica que sea, e inclusive puede tratarse de música clásica y que al ser escuchada en forma permanente, deja de ser grata y el gusto se revierte, por lo que al obligar a la persona a escucharla le crea un daño mental.

Tomando en cuenta los elementos propuestos de tortura, se propone la siguiente definición:

"Existe tortura, siempre que el agente obre con sevicia, lesionando o matando, o cometiendo cualquier otro delito, ayudado de métodos físicos o psíquicos, anulando la facultad de decisión de la víctima mediante coacción, con el propósito de obtener información o un beneficio personal."

En relación al homicidio y a la posibilidad de comisión del ilícito mediante el empleo de medios morales, Maggiore (37) ha dicho: "Que el homicidio puede cometerse ocasionando un dolor atroz, un susto, una tortura moral, una calumnia, una injuria, pues en estos casos, demostrada la idoneidad del medio, nada hay más abyecto y perverso que matar el cuerpo de una persona a treves del alma".

)37) Citado por Jiménez Huerta. Op. cit. pág. 38

B) SUJETO ACTIVO EN RELACION A LA TORTURA.

Examinando la tortura como una conducta que agrava en pena un determinado delito, vemos que el sujeto activo como lo dispone el artículo 315 del Código Penal en cuanto a lesiones y homicidio pero específicamente en cuanto a la comisión por tormento, dicho precepto está dirigido a todo sujeto de derecho por lo que bien podemos afirmar que en cuanto a las lesiones y homicidio agravados por tormento, CUALQUIER persona puede agravar su conducta por comisión delictiva mediante tortura.

La Ley Federal para Prevenir y sancionar la tortura -de reciente creación prevee que únicamente un servidor público puede = incurrir en tal ilícito por lo que puede verse desde dos puntos de vista:

1. Como vemos, el ordenamiento penal prevee el tormento en - cuanto a la comisión delictiva por lesiones y homicidio, sin especificar que Únicamente los Servidores Públicos puedan incurrir en dicho ilícito.
2. La Nueva Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura, que tiene un alcance federal es restrictiva a este respecto, puesto que el espíritu de la ley está dirigido a combatir la corrupción existente en las instituciones judiciales y administrativas por medio de sus agentes, funcionarios y demás personal - denominado Servidores Públicos.

El autor, siguiendo el criterio de la presente tesis considera que la tortura no es exclusiva de un determinado tipo o calidad de personas, sino que como se vislumbra, tanto en la Constitución como en el Código Penal en que genéricamente el artículo 22 Constitucional prohíbe el tormento de cualquier especie como medida punitiva, así como el artículo 315 del ordena-

miento penal en su párrafo tercero señala que habrá premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por medio del tormento, motivos degravados o brutal ferocidad, entre otras modalidades.

Esto quiere decir que el agente cuya conducta se apoye en lesionar o matar ayudado de tormento, obrará con premeditación y consecuentemente su pena se verá incrementada. Sin embargo estos preceptos no exigen que el sujeto activo sea un servidor público o un agente del gobierno de cualquier tipo.

Posteriormente aparece la ley para prevenir y sancionar la tortura, la que sí exige que el sujeto activo sea un servidor público, es decir que dependa del gobierno o del aparato gobernante según el artículo 10. que dispone:

Art. 10. "Comete el delito de tortura, cualquier servidor público, de la federación o del Distrito Federal que por sí o valiéndose de terceros y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coaccione física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido".

El segundo párrafo agrega: "no se consideraran tortura las penalidades o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

La primera parte del precepto tiene dedicatoria especial para las policías y cuerpos parapolicíacos especialmente, y para los funcionarios o servidores públicos en general.

El segundo párrafo admite que la tortura existe, solamente que si se deriva de sanciones legítimas, no se catalogarán como delito.

De acuerdo con la definición de tortura que se ha expuesto, - el sujeto activo del delito no tiene calidad, es decir, que cualquiera puede incurrir en dicha conducta, ya sea que con sus actos lesione la integridad, la libertad o bien privarle de la vida misma al sujeto pasivo, agravando con su conducta una pena previamente establecida misma que se encuentra tutelando un bien jurídico, para lo cual el agente activo se sirve de instrumentos degradantes tanto para la libertad como para la integridad física.

En la actualidad, la opinión pública idealiza a la tortura - como sucesos denigrantes, llenos de saña, demenciales e incluso diabólicos que la nota roja nacional se encarga de difundir al grueso de la población creandoles casos de tortura en cada crimen aberrante.

G) LA TORTURA PRACTICADA POR PARTICULARES.

Los delincuentes comunes, son susceptibles de aplicar tortura a sus víctimas, independientemente de lo que señala la ley y de la forma en que en otros tiempos fuera aceptada, nuestro punto de vista es que efectivamente la tortura es un método indagatorio y represivo por lo que únicamente incumbe a los gobiernos o sus instituciones el aplicarla, bien legalmente o bien ilegalmente; bien en mayor grado o bien en menor grado, pero la misma conducta implica un delito previo ya sea lesiones, homicidio, secuestro, privación de libertad, amenazas, violación, estupro, u otros ilícitos en los cuales pudiera incurrir un servidor público o un empleado común, un desempleado o un subempleado, en consecuencia quien quebrante la ley por medio de los ilícitos señalados deberá ser penado consecuentemente conforme a las disposiciones legales y si además incurrió en tortura deberá sufrir punición extra por lo que no deberá hacerse distinción entre reos en cuanto a su calidad si bien el espíritu de la nueva ley es otro.

Es nuestro punto de vista que para que se de la tortura ésta vaya ligada a otros hechos típicos y no puede presentarse por sí sola puesto que siempre llevara implícito otro delito y se ligara a él de manera accesoria, es por eso que consideramos a la tortura como una conducta accesoria y no como un delito íntegro, o delito tipo.

D) LA TORTURA PRACTICADA POR CORPORACIONES POLICIAICAS.

Probablemente el interés de toda cuestión en materia de tortura se encuentre concentrada en las corporaciones policiacas, ya que son ellas las que más frecuentemente recurren a ese método y es a estos entes a quienes prácticamente se dirige la ley. Así lo hace saber el presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República, Gonzalo Martínez Corbalá que es precisamente de donde surgió la iniciativa de ley al definir la tortura en México "como un caso de abuso y de degeneración de la autoridad de las diferentes policías que actúan en nuestro país". De ahí que el espíritu del proyecto de Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura, sea proponer un instrumento jurídico que permita una mejor administración de justicia. Y en el ámbito más amplio de la sociedad, crear un nuevo sistema de valores en que los tratos inhumanos y degradantes estén proscritos definitivamente". (38)

"La tortura es una de las malas herencias de la Colonia. Porque, no sé si usted lo sepa, entre nuestros ancestros indígenas no se practicaba. Ahora bien, el concepto de Derechos Humanos, si bien implícitamente está en muchos documentos jurídicos y académicos, ya manejado explícitamente como tal no es tan viejo como la idea. En la Constitución de 1917 existe el Capítulo de Garantías Individuales, desde el artículo primero hasta el vigésimo segundo; en términos más amplios, coincide el concepto con el de Derechos Humanos. Implícitamente de muchas maneras, en el articulado está proscrita la tortura y sin embargo no está explícitamente considerada ni en la propia Constitución ni en el Código Penal". (39)

(38). REVISTA PROCESO. Semanal. no. 473. 1985. Director Julio Scherer García. Fresas 13 col. del Valle. pág. 21 y sigs.

(39) Idem. Op. Cit. pág. 22.

El estado para preservar el poder, se rodea de instrumentos a quienes reviste de autoridad mismos que le van a servir de - protección, aunados a todo el aparato institucional a que se recurre para el control de la población.

Estos aparatos policiacos y parapoliciacos, a su vez se ven - protegidos por la mano de quien se sirve de ellos, es decir del gobierno. Entre estos aparatos podemos contar al ejército las direcciones de "seguridad, las policcias federales y estatales, las policcias preventivas, las policcias militares, las - cuales al igual que el ejército no pueden intervenir en asuntos fuera de su competencia puesto que: "subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no - pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviera complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda". (art. 13 Constitucional última parte.) Sin embargo y el pueblo lo sabe puesto que es a ojos vistas, los militares intervienen en cuestiones civiles y muchas veces los elementos de tropa son enviados de - civil a formar grupos de choque contra la población civil. También dentro del aparato podemos ubicar a las policcias preventivas estatales y municipales, las corporaciones policcicas privadas inconstitucionales, las brigadas blancas, la banca e industrial, etc.

De todas, son el ejército y las policcias judiciales las más - temidas en materia de tortura, en perjuicio o en honor, según se vea, pero las otras corporaciones no les van a la zaga.

Es incuestionable el afirmar que el ejército interviene en la vida civil, si bien hay que señalarse que no lo hace abiertamente ni en forma sistemática, sino que únicamente lo hace en casos especiales.

Para nadie es un secreto que actúa contra grupos organizados, que se vuelven un problema para el gobierno. Así ha pasado - con las demandas de grupos que al no ser escuchados, al no poder manifestarse, son orillados a gritar en la clandestinidad colgandoles el epíteto de guerrilleros los cuales de llegar a caer en manos del ejército serán indudablemente torturados. También es requerido -el ejército- en las grandes ciudades - para aplacar a la población en forma represiva, pues los individuos que no están de acuerdo con los lineamientos del gobierno se convierten en enemigos del mismo y son perseguidos y torturados.

Del movimiento estudiantil de 1968 hemos extraído algunos testimonios de gente recluida en el Campo Militar número uno de la Secretaría de la Defensa Nacional. Del compendio oral de - Elenita Poniatowska (40) "La Noche de Tlatelolco", Damos Fe:

(40) Poniatowska Elena. La Noche de Tlatelolco. Testimonio de Historia Oral. México ERA. 35a. Edición 1979.

E) TESTIMONIOS.

SI, NOS VAN A MATAR.

Testimonio de Luis Tomás Cervantes Cabeza de Baca, delegado - de la escuela de Agricultura de Chapingo ante el CNH.

"El mayor se me acercó y me puso un capuchón de una tela gruesa como lona, pero su tejido dejaba pasar algunos rayos de luz de los focos. El capuchón me cubría toda la cabeza hasta el - cuello. Cerrandolo a la altura de la garganta. Me doblaron los brazos y me ataron las manos por la espalda.

Nuevamente escuché aquélla voz ronca que me increpaba:

- ¡Quién es tu sucesor en el Consejo Nacional de Huelga?

- No lo sé, no tengo idea.

- Horita te vamos a refrescar la memoria. Aquí hablas o te mueres.

- ¡Traidor, hijo de puta; A ver ¿Qué quieren cabrones? ¿Qué - es lo que andan buscando?

- Queremos que se respete nuestra Constitución.

- Mira cabroncito, no se hagan iluciones. La Constitución la manejamos nosotros. ¿Quién les daba las armas?

-No tenemos armas; nuestro movimiento no es armado, es un movimiento democrático y legal, nuestras armas son la Constitución y la razón.

- No te hagas pendejo, tú portabas armas. Ya lo dijeron Ajax, Sócrates y Osuna.

- Mienten, yo nunca he portado armas.

- Es mejor que digas la verdad y tal vez salves la vida.

Era tentadora la oferta pero yo no decía otra cosa que no fuera la verdad. Sentía que mi vida estaba perdida y dijera lo - que dijera, si tenían orden de matarme de todos modos lo harían.

El mayor llamó a uno que seguro era sargento porque le dijo:
- Sargento, refresquele la memoria a este hijo de la chingada traidor que nos quiere hacer comunistas, mientras yo mando por el pelotón de fusilamiento.

Ya no me importaba, estaba dispuesto a morir; no podía traicionar la lucha, lucha justa, limpia, hermosa. No podía traicionarme a mí mismo, tenía que luchar hasta donde las fuerzas me alcanzaran. Saqué coraje de flaqueza y me preparé para lo peor.

Los pasos del soldado se acercaron y un golpe de su mano empuñada se estrelló en mi estómago al tiempo que preguntaba: -
-¿Quién les dá el dinero?

- El pueblo en colectas populares.

- ¡Mientes desgraciado; ¿Cuánto les dá Gil Preciado?

- Nada, absolutamente nada.

- Lo que pasa es que te tienen amenazada la vida. Si nos dices quien les da el dinero nosotros te protegemos. ¿Cuánto les ha dado Madrazó?

- Ni Gil Preciado ni Madrazo ni ningún otro político nos da dinero. El dinero nos lo da el pueblo.

- Pero te llevas bien con Gil Preciado.

- Ni con él ni con ningún otro político. A todos los odio por igual.

Otro tremendo golpe en el estómago.

- Quiénes formaban las columnas de choque en Tlatelolco?

Esta pregunta me extrañó mucho porque era la primera vez que oía algo sobre el 2 de octubre. Respondí:

-No sé nada, estoy preso desde el 27 de septiembre.

Más golpes, ahora en los testículos. Un intenso dolor hizo que se me doblaran las piernas y caí al suelo. ahora ya no eran -

golpes sino patadas en todo el cuerpo.

- Conoces a Heberto Castillo?

- No, nada más de vista.

- ¿En dónde está?

- No sé.

Más golpes en los testículos, en el estómago, en los muslos. Yo gritaba de dolor, de impotencia, de coraje y las lágrimas brotaban de mis ojos. Las preguntas continuaban una tras otra atropelladas.

- ¿Conoces a Eli de Gortari? ¿A Marcué Pardiñas? ¿A Fausto - Trejo? ¿Cuánto les daba Marcué? ¿Qué hacía de Gortari en el - Consejo? ¿De qué línea es Trejo? ¿Te llevó Heberto a la Habana? ¿Cuál es la consigna?

- No, no los conozco. Marcué no da nada. No conozco Cuba. ¡No sé nada!

Los golpes se combinaron con toques eléctricos en los testículos, en el recto, en la boca. Y más preguntas.

- ¿Qué relaciones tenías con Raúl Alvares.

- Las mismas que con cualquier otro compañero del Consejo.

- ¿Qué planes tenían Guevara y tú?

- Ninguno, lo trataba muy poco.

- ¿Y con Sócrates?

- Tampoco. Lo traté más que a Guevara, pero nunca supe de ningún plan.

Más torturas, más golpes, toques eléctricos. Seguían increpandome:

- A Tayde sí lo conoces ¿Verdad? ¿No te has fijado que siempre anda muy arregladito, con muy buena ropa? ¿Sabes que los traicionó, que el dinero se los da Gil Preciado?

Me dió coraje oír esas calumnias. -Tayde es mi compañero de escuela y nunca le he conocido una transa. Además lo conozco hace más de cuatro años.

Se repitieron las torturas ahora con más encono, más prolongadas. Yo me revolcaba como víbora chirrionera, lloraba, me quejaba, gritaba, mentaba madres. Cesaron los tormentos y el soldado me dijo: "¡Ni se hagan ilusiones; ¡Cerdos comunistas; si fallamos nosotros, aquí cerquita tenemos a los gringos". Tirado en el suelo, nada más oía y me quejaba, no soportaba el dolor en los testículos, en el estomago, en las piernas, respiraba muy fatigosamente, toda la carne me temblaba, el corazón se me quería salir del cuerpo y la boca la tenía seca tremendamente seca.

Escuché cuando alguien dijo:

- Mi jefe, está listo el pelotón.

Ya no reaccioné ante éste estímulo.

Una voz con ironía dijo:

-Como eres una blanca palomita que no quiere decir nada, no nos queda más remedio que cumplir ordenes superiores. ¡Llévenselo; Unas manos me tomaron por las axilas y me levantaron, apenas podía sostenerme en pie, y alguien me dijo:

- Quieres ver a tus compañeros por última vez? Aquí los tenemos a todos.

-Sí, los quiero ver, llévenme con ellos, nada más me quitan el capuchón para verles la cara.

- No, Aquí no vas a hacer lo que tú quieras sino lo que nosotros digámos.

Salí dando traspiés, caminando como ciego, una mano me sostenía de los brazos para evitar que me cayese; me llevaban casi

en vilo; finalmente me amarraron a un poste y me dijeron:

-Aquí tenemos a Sócrates.

Yo no lo veía, simplemente lo escuché decir:

- Contéstales, díles la verdad.

-Qué quieres que les diga? Si ya les dije lo que tenía que decir. Luego se oyó una voz que terciaba:

- Dile como te hemos tratado...

- Cabeza, no tengo de que quejarme, me han tratado bien. Mira Cabeza, el dinero entraba por Ciencias Biológicas del Poli y por la Facultad de Ciencias de la UNAM. Allí pasaba el dinero Madrazo.

-Del único dinero que tengo conocimiento es del que nos daba el pueblo por medio de las colectas de las brigadas y del que cada delegado daba en representación de su escuela al CNH; cien pesos por escuela...

- No maestro, ese dinero no alcanzaba. Se gastaba mucho en - pintas, en pancartas, en propaganda.

- Yo nunca tuve conocimiento de otra entrada de dinero.

- ¿Sabes que la tita es policia? ¿Que transó por cincuenta mil pesos y que por eso anda libre?

-No, no, Sócrates, no sé nada y si tú lo sabías ¿Porqué no lo denunciaste en el Consejo y lo dices aquí? ¿Que te pasa? Mejor cállate. De nuevo terció la otra voz apenas perceptible y Sócrates me preguntó:

-¿Recuerdas el contacto que tenías con Genaro Vázquez?

Al oír ésta pregunta frente al pelotón de fusilamiento se me fué la sangre hasta los talones. Nunca he sabido de dónde la sacó ni con qué fin me la hizo, pues jamás tuve contacto con Genaro Vázquez. Pero sí sabía que era un líder que el gobierno buscaba. Sorprendido le contesté:

- Mientes, yo no he tenido contacto con ningún Genáro.
- Sí, aquél de bigote con tipo de veracruzano...
- No mientas, no nos quieras hundir, mejor cállate. No sé nada entendiendolo, nada.
- Es que nos van a matar...
- Sí, nos van a matar.

De nuevo la voz interwino:

- Llévense a Sócrates y fusílenme a éste.
- Antes que tú morirán dos más.

Oí las dos descargas y los dos tiros de gracia y se me llevó a que palpara dos cuerpos inertes... Después me sujetaron de nuevo y pusieron la pistola junto a mi cabeza haciendo un disparo. Luego dijeron: "No vale la pena matarlo... Castremoslo ...". Después de haberme dado lo que ellos llaman "calentada" se me inyectó en los testículos una sustancia anestésica y se me hizo un simulacro de castración rompiendome el escroto con una navaja o bisturí. Todo ésto fué en la noche del 2 de Octubre de 1968, hasta las seis de la mañana del día 3... Todo por no querer hacer declaraciones en contra del movimiento Estudiantil Popular ni en mi contra, declaraciones que serían una serie de mentiras en contra de la lucha democrática de nuestro pueblo.

El día 3 de Octubre a las siete de la mañana fuí nuevamente traído a la cárcel de Lecumberri, en donde se me comunicó - en las peores condiciones, sin dejarme salir siquiera a hacer mis necesidades, las que tenía que hacer en un bote de veinte litros que jamás fué limpiado en los 28 días de incomunicación. No veía ni a los carceleros. No tenía ni cobijas ni colchon.

Se me tuvo con una alimentación precaria consistente en un vaso de atole en la mañana y otro en la tarde, que me depositaban en la puerta de mi celda...(41)

NO QUE MUY CABRONES.

Testimonio de José Luis Becerra Guerrero, estudiante preso en Lecumberri.

Ya de entrada la tarde de ese mismo 4 de octubre, me volvieron a llamar a la oficina y el jefe de agentes me dijo:

- ¿Usted se llama José Luis Becerra Guerrero?

- Sí, le contesté.

- ¿Vive en la calle de Gorostiza?

- Sí.

- ¿De modo que usted no andaba en la quema de tranvías?

- No, le respondí.

- A usted le dicen Pepito el Diablo?

- No..

- ¿Cómo se llama usted?

- José Luis Becerra Guerrero.

- ¿Si se llama José Luis Becerra Guerrero cómo no le van a decir Pepito el diablo?

Cada vez que no aceptaba lo que él decía me golpeaban él y los cuatro agentes. Le pregunté que si sólo porque me llamaba José Luis me tendría que apodar como él quería. Entonces me volvieron a golpear en la cabeza y el estómago con unas macanas y me dieron de patadas en las espinillas. El jefe viendo que me negaba a todas las acusaciones que me hacía, les ordenó que me dieran una calentadita para ver si así me seguía negando.

PASO POR LAS MISMAS TORTURAS.

Testimonio de Raúl Álvarez Garín. del CNH.

Fué aprehendido con todo éste aparato de seguridad y una vez en los separos de la policía pasó por las mismas torturas que Jorge Peña, con un solo cambio; el ministro al que debía denunciar ahora no era Martínez Manatou sino al de Agricultura Juan Gil Preciado.

Cabeza de Vaca, fué rodeado por agentes de la Dirección Federal de Seguridad, fué arrestado junto a otros dos muchachos familiares de las personas que lo hospedaban. Salían policías con metralletas hasta de los maizales que rodean la casa, la cual se encuentra en las afueras de la ciudad.

HUBO MUCHOS QUE CANTARON.

Palabras de Sócrates Amado Campos Lemus, delegado de la Escuela de Economía ante el C.NH.

Véamos eso de las delaciones, ¿Usted cree que no hubo muchos que cantaron? Usted cree que un muchacho que jamás ha pasado por una situación semejante, loco de terror por todo lo que ha visto, presa de un nerviosismo incontrolable, expuesto a una tensión constante, sujeto a torturas, a amenazas no sólo a él sino a su familia. ¿Usted cree que no canta? ¿Lo considera usted un coyón, un asco, un delator? ¡hombre! Es una víctima de las circunstancias. ¡Por favor que no jueguen a los héroes quienes no lo son; (43)

(43) Idem pág. 122.

EMPEZARON LOS TOQUES ELECTRICOS.

Testimonio de Gilberto Guevara Niebla. del CNH.

Empezaron los tóques eléctricos en los testículos, el "pocito" de agua sucia en el que sumergen a uno hasta estar a punto de perder el conocimiento; las torturas por cansancio muscular - por crisis nerviosa, los golpes en todo momento. (44)

CUANDO NOS VIO NOS ABRAZO.

Testimonio de Artemisa de Gortari.

Nos llevaron al despachito de donde minutos antes había salido un capitán y varios agentes de la Secreta, que seguramente - eran los mandamases de allí, nos invitaron a sentarnos. A los cinco minutos trajeron a Eli, ;Dios mío; me quedé paralizada. Tenía una barba de setenta y dos horas, una expresión de angustia terrible, todo el traje arrugado. Lo que menos esperaba era vernos porque cada que sacaban a alguien de los sótanos donde estaban detenidos era para golpearlos, Eli oía los gritos de los que torturaban y tal vez pensó que a él ya le tocaba, cuando nos vió nos abrazó como si nos hubiera visto en años. (45)

YO NO ME ATREVERIA A JUZGAR A UN MUCHACHO A QUIEN HAN TORTURADO Roberta Avendaño "Tita". Delegada de la facultad de Leyes ante el CNH.

¿TLATELOLCO? PERO SI SIEMPRE HA SIDO UN MORIDERO.

Francisca Avila de Contreras (82 años) habitante de la calle de Neptuno cerca del puente de Nonoalco. (46)

(44) Idem. pág. 110.

(45) Ibidem pág. 104.

(46) Ibidem pág. 122.

LAS PAREDES DE MI CELDA SON PLANCHAS DE FIERRO UNIDAS CON -
REMACHES. Eli de Gortari. Filósofo preso en Lecumberri. (47)

QUERIAN HACERME PASAR POR UNO DE ELLOS.

Testimonio de Roberta Avendaño. "tita".

...Aquí donde estoy hay muchos testigos que pueden dar testi-
monio; mujeres con pechos llagados por quemaduras de cigarro
durante un interrogatorio o bien con cáncer en el bajo vientre
a consecuencia de los golpes dados y alguna más violada -
con la promesa de una pronta libertad, amén de otras que su-
fren hemorragias, y pensar que éstos ¡hijos de perra; querían
hacerme pasar por uno de ellos...(48)

La tortura es empleada, efectivamente por las corporaciones -
policíacas para obtener declaraciones, para intimidar a los -
presuntos delincuentes y para extorsionar a los mismos y a sus
familiares, es, un método o sistema institucional al margen de
la ley.

La tortura es empleada por los institutos militares y paramili-
tares para perseguir a los enemigos políticos, para castigar
a los presos políticos y muy probablemente para ejecutarlos,
estos hechos son corroborables por la opinión pública y por -
los medios de prensa nacional e internacional. (49)

(47) Ídem pág. 133

48) Ídem. pág. 143

(49) Ídem. pág. 128.

F) LA INCORPORACION DE LA TORTURA COMO AGRAVANTE EN EL ORDENAMIENTO PENAL.

Como se ha visto, la tortura va ligada íntimamente a tipos delictivos como las lesiones, la privación de libertad, homicidio, entre otras, por las cuales ya hay merecimiento de sanción y a los que también para ser considerados como tortura, deben existir o mejor dicho deben concurrir otros elementos - como la incomunicación, las amenazas y las lesiones sistematizadas y reiteradas.

La incorporación de la tortura debe nacer precisamente de los preceptos constitucionales que tratan de ella, para lo cual - es necesario que la garantía consagrada en el artículo 19 párrafo in fine que determina: "Todo maltrato que en la - aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades". Deberá ser modificado - es decir reformado - para quedar como sigue: "Todo maltrato o tortura que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y Sancionados por la Autoridad Judicial".

En consecuencia, el artículo 20 Constitucional deberá sufrir una reforma en la fracción II para quedar como sigue:

Artículo 20. - En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.-

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, ni será - SUJETO DE TORTURA, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier medio que tienda a áquel objeto.

Asimismo, es necesario que el artículo 22 Constitucional sea adicionado con un apéndice toda vez que el artículo 22 dirige al poder judicial la prohibición de imponer penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, etc. Definitivamente es claro que el poder judicial acata tal disposición constitucional, ya que sus sentencias no vendrán en tal sentido, pero únicamente en cuanto a las sentencias se refiere, dejando abierta la posibilidad de que durante el proceso el juzgador incurriera en tortura, pero en tal caso el juzgador no violaría el 22 Constitucional sino que cometería un ilícito con agravante de Tortura, violaría el precepto si dictaminara en su sentencia que se aplicara una marca, una mutilación, etc. Pero quien generalmente incurre en irregularidades al respecto es el Poder Ejecutivo de quien depende la institución del "Ministerio Público, así como las demás instituciones policiacas y parapoliciacas; las militares y paramilitares que son las que comúnmente se ayudan del tormento o tortura para llevar a cabo sus funciones, por lo que tal acción deberá estar dirigida al Ejecutivo en tal sentido: "Al Poder Ejecutivo y sus autoridades dependientes, queda prohibido la aplicación de toda clase de tormento, en especial en la modalidad de tortura".

En cuanto al Código Penal, es recomendable se modifique el artículo 315, la modificación consistiría en rescatar la tortura de las presunciones de premeditación, y cuya definición quedaría en el artículo 319 bis que se propone para quedar de la siguiente manera:

Art. 315.- Se entiende que las lesiones y el homicidio, son -
calificados, cuando se cometen con Premeditación, con Ventaja,
con Alevosía o a Traición. TAMBIEN SE ENTENDERAN PREMEDITADOS
CUANDO SEAN COMETIDAS POR TORMENTO O TORTURA.

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el
homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas
o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia
nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o -
por retribución dada o prometida.

ART. 319 bis.- EXISTE TORTURA, SIEMPRE QUE EL DELINCUENTE OBRE
CON SEVICIA, LESIONANDO O MATANDO, AUXILIADO DE METODOS FISI-
COS O PSIQUICOS CON EL PROPOSITO DE OBTENER INFORMACION, UN -
BENEFICIO PERSONAL O COMETER ALGUN OTRO DELITO.

En tal caso, es necesario rescatar de las presunciones de la
premeditación el enunciado "POR TORMENTO", puesto que este e-
nunciado pasa a formar parte del artículo 315 en su parte pri-
mera.

La ley federal para prevenir y sancionar la tortura pasa a -
ser un elemento supletorio del ordenamiento penal.

El título XXI del Código Penal (Privación de libertad y otras
Garantías), trata correctamente la aplicación del Tormento, -
acorde con nuestra tesis puesto que además de que se pune el
ilícito, el mismo se agravado con una de las penas más altas
que señala el ordenamiento penal, cuando dicho delito se re-
viste de plagio o secuestro. (art. 366)

El artículo 364 deja claro que no únicamente los servidores -
públicos son susceptibles de dichos actos, puesto que el mismo
precepto está dirigido a los particulares.

Así el artículo 364 dispone:

Artículo 364.- Se aplicará la pena de un mes a tres años de -
prisión y multa hasta de mil pesos:

I. Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes más por cada día, y

II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidas por la Constitución General de la República en favor de las personas.

Conductas las anteriores, que se ven agravadas con las disposiciones del artículo 366. A saber:

Artículo 366. Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

I. Para obtener rescate o causara daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquella;

II. Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento.

III.

Por lo anterior, proponemos que el Código Penal, en éste título debe de seguir con sus acertadas disposiciones, que tratan al delito como tal y otorgan la calidad de agravante al tormento, y no como un delito autónomo. Tal es el caso de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura.

Agustín Alanís Fuentes (50) que fue Procurador de Justicia del Distrito Federal en la administración de José López Portillo, de hecho admitía la práctica de la tortura en las instituciones policiacas.

En la primera Reunión Regional de Procuradores de Justicia, a la cual asistió el propio Alanís Fuentes y Procuradores de otros estados de la República, realizado en Chetumal, Quintana Roo se acordó "Poner fin a las torturas, vejaciones y otros procedimientos medievales que cometen las diversas policías del país en sus investigaciones". Alanís Fuentes dijo que: "En sustitución de las torturas y golpizas mortales, se pondrán en práctica métodos humanos apegados al régimen de Derecho". (50)

(50) REVISTA RECUENTO, Núm. 5. Septiembre de 1977, mensual, Director Jaime Guevara Lozada, Insurgentes Sur 257-15 México.

III. DE LOS AGRAVANTES EN MATERIA PENAL.

A) DIVERSIDAD DE CONCEPTOS ACERCA DE ESTE ESTUDIO.

El artículo 22 Constitucional, prohíbe las penas de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Ciertamente como señala el precepto, no encontramos ninguna de estas descripciones como medidas punitivas, es decir como sentencia del juzgador; lo que crea cierta confusión puesto que la prohibición del precepto es precisamente que el juzgador no aplique sentencias de tal naturaleza.

La mutilación y la infamia no deberán aplicarse como castigos, por lo tanto el que mutilare a otro, será responsable del delito de lesiones (artículo 292 del C.P.) y según las circunstancias del caso si lo hizo con agravantes, o bien concurrió alguna atenuante en su favor, pero el delito a castigarse es sin duda alguna el de lesiones, y si como consecuencia de dicha lesión la víctima muere dentro de los sesenta días a partir del día en que fué lesionado (artículo 303-II C.P.) entonces, el delito a castigar será el de homicidio calificado.

Por el mismo tenor hemos de referirnos a la infamia, la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, que en otra época efectivamente fueron empleados como penas, pero la referencia que enmarca dicha disposición debe entenderse como una virtud que el legislador tuvo para decir que en adelante dichas penas ya no serían legales, quedando proscritas en consecuencia.

Pero, ¿Qué es el tormento?

Lardizábal (51) confirmando a Beccaria, nos dice "El tormento es comunmente reputado por una de las pruebas y medios para - descubrir la verdad. Yo estoy persuadido a que el tormento es una verdadera pena y gravísima pena, y sólo creo que es una - prueba, no de la verdad, sino de la robustez o delicadeza de - los miembros del atormentado".

En este punto concuerda con la opinión de Beccaria y La Bruyere. Puesto que una vez que apareció a la luz pública la crítica de Beccaria a los sistemas penalistas de la época, hubo muchos autores que le secundaron, entre ellos Lardizábal; así como también muchos detractores que defendían las instituciones tradicionales como la pena de muerte y la tortura, siendo ésta última el punto discordante de los avezados a la materia.

Refutando a los opositores de Beccaria, Lardizábal continúa:

"Los mismos autores criminalistas más adictos al tormento hablan de él en términos que manifiestan bastante, que si no le tienen por una verdadera pena, le reputan a lo menos por una cosa tan atróz y tan terrible como la misma muerte. ¿Y que prueba tan dura y tan inhumana es ésta, que se iguala con la - misma muerte? Llámesele prueba, llámesele medio para descubrir la verdad, désele todos los nombres que se quiera, para paliar su dureza y rigor lo cierto es que sus efectos son tan terribles y dolorosos como los de las más atróces penas".

En consecuencia, Lardizábal cree que el tormento es una pena y no un medio para conocer la verdad, tanto que se ocupa de él - en su obra titulada "Discurso sobre las Penas que se publicó - en Madrid en 1782.

(51) Lardizabal y Uribe, Manuel. Discurso sobre las Penas. Mexico Porrúa, 1982. Edic. Faccimular. pág. 244.

El canónigo sevillano Pedro de Castro (52), acérrimo defensor y protector de la tortura, dice: "No es necesario quitar al - tormento el nombre de pena para salvar lo justo de él, porque la sospecha justa es punible".

El abogado americano nacido en Tlaxcala, contesta: "Supongamos que el tormento no es pena, sino una prueba, y medio para descubrir la verdad. "igo que es una prueba no sumamente falible, sino enteramente inútil para el fin que se solicita, y una - prueba tan desigual, que en ella el inocente siempre pierde, y el delincuente puede ganar, porque o confiesa el inocente y es condenado, o niega y después de haber sufrido el tormento, que no merecía, sufre también una pena extraordinaria que tampoco merece; pero el delincuente tiene un caso favorable que es cuando tiene constancia para negar y se libra de la pena - que merecía".

Al respecto Quintiliano (53) nos dice: "mentirá en el tormento el que puede sufrir el dolor, mentirá también el que no le - puede sufrir. El facineroso robusto que tiene resistencia para sufrir el dolor, mirará la muerte como mayor mal y para - evitarla negará el delito cometido. El inocente débil, que no puede sufrir el dolor, le mirará como mayor mal que la muerte, y para evitarla tomará el camino más corto que es imputarse - el delito que no ha cometido. Esto es muy conforme a la natural condición del hombre a quien la naturaleza misma enseña a escoger entre dos males necesarios el menor, o el que le parece tal".

(52) Defensa de la Tortura, part 2. pág. 128. La cita es de - Lardizábal. Op. Cit. pág. 251.

(53) Citado también por Lardizábal. Op. Cit. pág. 252.

En ése mismo sentido se manifestó La Bruyere al decir que el tormento "es una invención maravillosa y segura, para perder a un inócente débil y salvar a un facineroso robusto".

Con palabras sabias y profundas, San Agustín se refiere al tema: "Se duda si uno ha cometido un delito, para saberlo se le pone al tormento, si está inócente, sufrirá por un delito incierto una pena ciertísima, no porque se sepa que ha cometido el delito sino porque no se sabe que no le ha cometido, y de esta suerte la ignorancia del juez muchas veces es causa de la calamidad del inócente. Pero lo más intolerable y digno de - llorarse con fuentes de lágrimas, es que atormentando el juez al acusado, por no quitarle la vida, si era inócente, por la miseria de esta misma ignorancia mata atormentando, e inócente a aquél mismo que atormentó por no quitarle la vida, si acaso estaba inocente; porque si el que fué injustamente acusado, por no poder sufrir los tormentos, escogiere la muerte, - dirá que cometió el delito que no ha cometido, y después de - condenado y muerto, aún no sabe todavía el juez si condenó a un inocente o a un culpable". (54)

Lardizábal prosigue su refutación, en especial a Pedro de Castro diciendo que: "La tortura no está tan autorizada por nuestras leyes, como vulgarmente se cree. Ni en el Fuero Viejo de Castilla, ni en el Fuero Real, ni en el ordenamiento de Alcalá, se hace mención alguna del tormento, el que se introdujo con las LEYES DE LAS PARTIDAS, no siendo extraño, que en éstas se hubiese adoptado, porque se tomaron del Derecho Romano, de LAS DECRETALES, y de las opiniones de los doctores que corrían

(54) San Agustín, citado por Lardizábal. Op. Cit. pág. 254.

en el siglo XIII, en que se formó dicha colección, la cual se promulgó con autoridad pública, y sus leyes no fueron reputadas por tales, ni tuvieron fuerza, ni autoridad alguna, hasta que el rey Alonso XI en las Cortes que celebró en Alcalá, mandó que todas las causas civiles y criminales se determinasen por dicho ordenamiento en primer lugar, después por el Fuero Real y por los demás fueros particulares, y en los casos que no se pudiesen decidir, ni por el ordenamiento, ni por los Fueros, se observase lo determinado por las leyes de las Partidas.

De lo expuesto resulta, que el tormento no se estableció en España, ni a petición de las Cortes, ni por pragmática sanción ni en otra forma solemne y jurídica; sino sólo indirectamente por la introducción de las leyes de Partidas, apoyada después con la aprobación que el rey Alonso XI les dió en general. Pero habiendose restringido esta aprobación a aquéllos casos que no se pudiesen decidir por el ordenamiento y por los fueros, y siendo cierto por otra parte, que antes de esta aprobación había leyes que determinaban el modo de hacer las probanzas, y se decidían las causas criminales sin el uso del tormento, es claro que las leyes de las partidas que le establecen, no pudieron, ni debieron comprenderse en la aprobación del rey Alonso XI, que es la que dió fuerza a las leyes de ésta colección para ciertos casos. (55)

(55) Lardizábal y Uribe, Manuel. Op. Cit. pág 273 y sigs.

Juan Sala (56) en su tratado, basado en las leyes de la Recopilación, en la Novísima Recopilación, así como en las Partidas, definió en el siglo XVII, lo que era el tormento:

"Tormento es una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar é saber la verdad - por él de los malos fechos que facen encubiertamente é non - pueden ser sabidos ni probados por otra manera".

Esto es que el tormento fué una manera de prueba que idearon - los que fueron amantes de la justicia, en su búsqueda por conocer la verdad de las malas acciones que se hacen subrepticiamente y no pueden ser conocidas ni probadas de otra manera. El manual de Juan Sala, elaborado a manera de preguntas y respuestas, por considerar ésta la manera más propia de aprender las leyes, agregaba dicho manual las fuentes de las respuestas para fundamentarlas, así para la definición anterior, cita la ley I Título 30 de la Partida Septima, en la que se establecen la forma y los requisitos para atormentar:

Pregunta. ¿Para que haya lugar al tormento, Cuántos requisitos son menester?

Rēspuesta. Tres: lo. Que el delito no se pueda probar de otra manera.

2o. Que haya presunciones ó sospechas ciertas contra el reo.

3o. Que el delito sea de los más graves. (Ley 1 y 2 Título 30 Partida Séptima).

Pregunta. ¿Y cómo debe darse el tormento?

Respuesta. Con moderación, cuidando que no muera ni pueden - lisiados los que le padecen. (Ley 5 Titulo 30 Partida Séptima)

(56) El litigante Instruido, México, Unam, 1978. 1a. Reimpresión faccimilar, de la original de 1870. pág. 242.

Pregunta. ¿Qué indicios son precisos para proceder al tormento?

Respuesta. Si el reo fuese de mala fama, y por las pruebas halláse el juez algunas presunciones contra él, bién le puede atormentar. (Ley 26, Título I Partida Séptima).

Pregunta. ¿Cuándo más?

Respuesta. Cuando es voz pública que el reo cometió el delito y un testigo de verdad lo afirma, y el reo no es de buena fama, puede ser metido á tormento. (Ley 3, Título 30 Partida Séptima) y (Ley 10, Título 11 Partida Tercera).

Pregunta. ¿Quiénes son los que no pueden ser atormentados?

Respuesta. Los menores de catorce años, los caballeros, los maestros de leyes ó de otra ciencia, los consejeros del rey y sus hijos, si fuesen de buena fama, ni las mujeres preñadas antes de parir. (Ley 2 Título 30 Partida Séptima).

Pregunta. ¿Quiénes más pueden ser atormentados fuera de los reos?

Respuesta. Los testigos, cuando no quieren deponer la verdad. (Ley 8 Título 30, Partida Séptima).

Pregunta. ¿Para que la confesión hecha en el tormento tenga fuerza, que es menester?

Respuesta. Que el reo la ratifique después sin atormentarle. (Ley 5 Título 13. Partida Tercera).

Pregunta. ¿Y si negase después de que había confesado en el tormento?

Respuesta. Puede ser metido dos veces en él, si el delito fuese de traición, falsa moneda, hurto ó rapiña; pero no si fuese otro delito. (Ley 4, Título 30, Partida Séptima).

Pregunta. ¿Y si el reo no confesase en el tormento, ó negase la confesión hecha en él?

Respuesta. Debe ser absuelto. (Ley 26 Título I Partida Séptima)

Pregunta. ¿Y si después de ratificar la confesión que hizo en el tormento, hallase el juez ser mentira que dijo por librarse de él?

Respuesta. Debe ser absuelto. (Ley 4 Título 30 Partida Séptima) Queda en evidencia que la tortura estaba en manos de las autoridades investigadoras de la época, pretendiendo de ésa manera llegar a conocer la verdad.

La tortura nunca fué admitida en Inglaterra, ha sido abolida en el imperio de Rusia, en Suecia, en Prusia, en Ginebra, y finalmente Luis XVI rey de Francia, convencido por las reflexiones y experiencias de sus magistrados, de que en la tortura - hay más rigor que proporción para descubrir la verdad, la abolió de sus estados por una declaración de 24 de Agosto de 1780 registrada en el parlamento en 5 de Septiembre del propio año. Lardizábal concluye su tratado con una crónica:

"Para concluir, y dar fin a éste discurso, quiero oponer a las máximas de un sacerdote severo, el humano y enérgico razonamiento de un sabio y elocuente magistrado de la Francia, Mr. Servant, fiscal del parlamento de Grenoble ("discours sur l'administration de le justice criminalle. pag 63); "Un espectáculo horrendo se presenta a mi vista. Cansado ya el juez de preguntar con palabras, quiere preguntar con suplicios. Impaciente en sus averiguaciones e irritado acaso con su inutilidad, hace traer cordeles, cadenas, palancas y todos los fatales instrumentos inventados para exitar el dolor. Un verdugo infame viene a mezclarse en las augustas funciones de la magistratura,

y acaba por la violencia un interrogatorio que comenzó por la libertad. Dulce filosofía, tú, que sólo buscas la verdad con la atención y con la paciencia, ¿creerías que en tu siglo se empleasen tales instrumentos para descubrirla? ¿Es cierto, - que nuestras leyes aprueban este método increíble y que el - uso le ha consagrado? y después de esto ¿podremos echar en - cara a los antiguos sus circos y sus gladiadores? ¿Nos atre- veríamos a reprender a nuestros padres sus pruebas de agua y de fuego? ¡Ay; antes de entregar la miserable víctima del acu- sado en las manos del verdugo, hagámosle combatir en la arena, a lo menos tendrá la libertad de defenderse. Arrojemole antes en medio de las voraces llamas, tendrá a lo menos la esperanza de libertarse de ellas con la huída, o por otra casualidad. - ¡Qué crueles y que insensatos que somos; ¿Queremos oír por ven- tura los gemidos de los infelices? ¡Ah; puedese sin duda orde- nar el tormento. Pero si es la verdad la que buscamos ¿Cree- mos acaso encontrarla en medio de la turbación y del dolor? - ¿Quién hay de vosotros, que no haya experimentado el dolor? - ¿Qué hombre ignora la terrible impresión que hace sobre un ser a quien la sensibilidad ha hecho tan débil? El hombre que pa- dece, ya no se parece a sí mismo, como un niño, se agita como un furioso, llama a su socorro toda naturaleza entera, su dé- bil inteligencia participa bien presto de la conmoción de sus sentidos, y se aumenta también por la imaginación, sus ideas no están menos alteradas que su semblante, todas sus facultades, ya activas, ya abatidas se agitan y se rinden sucesiva- mente y en esta convulsión general de su ser nada hay constan- te, sino el violento deseo de hacer cesar el dolor. Juntad - todas las iniquidades más enormes, amontonad todos los delitos

más atroces, perseguido a un hombre con el dolor, el se cubrirá bien presto con la infamia de todos, si cree hayar asilo en su confesión. El mayor delito para nuestra naturaleza es el padecer y la muerte misma no sería tan terrible, si no le precediera el dolor.

Sé muy bien todo lo que se debe a las costumbres antiguas, yo abogarí aquí todos los clamores de mi corazón, desconfiaría sobre todo de la incertidumbre de mi juicio, si no viera, que los mejores gobiernos, que los pueblos más sabios proscriben sin recelos la tortura, y la insultan entre nosotros como en su último asilo. Nuestros más grandes hombres, nuestros mayores ingenios la han denunciado al tribunal de la razón, combatiendola y afeandola anticipadamente en sus escritos. Yo creo honrarme mucho en mezclara mi voz con las suyas, y en dar públicamente un testimonio favorable al género humano, y si la superstición del uso me suscitare algún sensor, la humanidad que me aplaude interiormente me consolidará entre las murmuraciones de la preocupación". (57)

La tortura fué una crueldad consagrada en la mayor parte de las naciones mientras se formaba el proceso, su fin era obligar al reo a confesar un delito, para descubrir a sus complicados o bien para que se delatara de otros probables delitos de los que no estaba acusado. En consecuencia la tortura estaba legalmente aceptada por los gobiernos civilizados y era aplicable directamente por los jueces.

El marqués de Beccaria, punto determinante y reformador del derecho penal existente hasta entonces, dá una sacudida en serio al derecho penal al pugnar por la abolición de la tortura en los sistemas procesales y una proporcionalidad entre delitos y penas, siendo los puntos de mayor mérito en sus observaciones dadas a conocer en su tratado "De los delitos y de las penas".

Pocos libros alcanzaron un éxito tan rápido, que influyó poderosamente en la reforma de muchos Códigos penales de la época.

A finales de 1766 Catalina de Rusia le ofrece un empleo en la capital rusa y ordena la elaboración de notables reformas penales, entre ellas la supresión de la tortura.

En 1776 la emperatriz Maria Teresa de Austria ordena también su abolición. Como en Milán se resisten a obedecer, el ministro Kaunitz insistió ante el senado milanés para que la acaten; luego en el reinado de José II, se declara enteramente abolida la tortura en cualquiera de sus formas, desautorizando el empleo que venía haciendo el senado.

Pedro Leopoldo de Toscana en su Reforma Penal escribe: "Hemos reconocido que la moderación de las penas, unida a la más ri-

gurosa vigilancia para prevenir las acciones delictivas y a la rápida expedición de los procesos y la prontitud y seguridad de las penas contra los verdaderos delincuentes, en vez de aumentar el número de los delitos, ha disminuído considerablemente el de los comunes y ha hecho casi inexistente los otros".

También Luis XVI suprime de su monarquía la tortura por disposición de 1780:

En su tratado "De los delitos y de las penas" (58) Beccaria dejó en claro que:

"Un hombre no puede ser llamado culpable antes de la sentencia del juez. ¿Cuál es pués, el derecho sino la fuerza, que concede poder a un juez para aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda si es culpable o inócente? No es nuevo éste dilema: o el delito es cierto o es incierto; si no es cierto no le corresponde otra pena que la establecida por las leyes, y los tormentos son inútiles en tal caso, como inútil es la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inócente, porque tal es según las leyes un hombre cuyos delitos no estan probados.

La ley que impone la tortura es una ley que dice: hombres, resistid al dolor, si la naturaleza ha creado en vosotros un inextinguible amor propio, si os ha dado un inalienable derecho a vuestra defensa, yo creo que vosotros un afecto completamente contrario, es decir un odio heroíco contra vosotros mismos, y os mando que acuseís y digáis la verdad incluso entre el desgarramiento de vuestros musculos y descoyuntamiento

(58) Introducción a la edición española hecha por Francisco Tomás y Valiente, catedrático de la Universidad de Salamanca 1969. Biblioteca Aguilar de iniciación jurídica. 212 págs.

de vuestros huesos.

La única diferencia que hay entre la tortura y las pruebas del fuego y del agua hirviendo es que el resultado de las primeras dependerá de la voluntad del reo y el de las segundas de un hecho puramente físico y extrínseco, pero ésta diferencia es sólo aparente y no real.

Todo acto de nuestra voluntad es siempre proporcionado a la fuerza de la impresión sensible que es su fuente y la sensibilidad de todo hombre es limitada. Por ello la impresión del dolor puede crecer hasta tal punto, que ocupandolo todo, no deje más libertad al torturado que la de escoger el camino más corto en el momento presente para substraerse de la pena. La respuesta del reo es entonces tan necesaria como antes las impresiones del fuego o del agua. Y así el inócente sensible se declarará culpable si cree hacer cesar con ello el tormento.

Una extraña consecuencia que se deriva necesariamente del uso de la tortura es que al inócente se le coloca en peor condición que al culpable; pues si ambos se les aplica el tormento el primero tiene todas las combinaciones contrarias; porque o confiesa el delito, y es condenado o es declarado inócente y ha sufrido una pena indebida. Pero el culpable tiene una posibilidad a su favor; pues en efecto cuando habiendo resistido con firmeza la tortura debe ser absuelto como inocente, ha cambiado una pena mayor por otra menor. Así mientras el inócente no puede más que perder, el culpable puede ganar. (59)

La definición de tortura que se propone, deja abierta la posibilidad de que la conducta torturadora se desligue del poder indagatorio y punitivo del estado. Es decir como ya se especificó, la tortura coexiste con otro delito, es indudable y es a este punto de vista una conducta accesoria y no un delito como se pretende y es por éso que dicha conducta no debe ser exclusiva de los servidores públicos. Pues un plagio, un homicidio, una violación, etc. pueden hacerse acompañar de torturas y no necesariamente el sujeto activo deberá ser un servidor público.

Dejando abierta esta posibilidad, la esfera de la ley será más amplia, de mayor alcance.

B) AGRAVANTES EN MATERIA DE HOMICIDIO Y LESIONES.

En materia penal las circunstancias que agravan las describe el artículo 315 del Código Penal, pero exclusivamente a los delitos de lesiones y homicidio. Se dice que son agravantes porque el tipo penal de uno y otro delitos describen dichas conductas prohibidas, pero éstas pueden ir acompañadas de otros elementos subjetivos como la premeditación, alevosía, ventaja o traición.

El precepto citado señala: "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.

El mismo precepto citado señala textualmente en su segundo párrafo: "Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer."

LA PREMEDITACION.

En pocas cuestiones penales existe tanta incertidumbre -nos dice Jiménez Huerta (60)- como en la premeditación, hasta el extremo de que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia afloran múltiples criterios cuando se trata de establecer sus requisitos".

Premeditar significa "pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla". Diversos criterios han sido sostenidos para fijar la significación penalística, pueden condensarse en dos grupos. En el Primero entran aquéllas que destacan su raíz subjetiva, las más importantes son:

(60) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. México Porrúa, 5a Edición. 1981. Tomo II. 358 pág. 102.

1. La psicológica o de la frialdad de ánimo.
2. La ideológica o de la reflexión.
3. La de la motivación depravada.

La teoría psicológica o de frialdad de ánimo se considera hoy día totalmente extraña a la premeditación, porque la frialdad de ánimo no tiene otra realidad que la de una simple apariencia externa, porque carece de valor psicológico y porque se reputa injusto poner a cargo del sujeto un elemento psicológico independiente de la voluntad.

Para la teoría ideológica o de la reflexión, el homicidio es premeditado, cuando el agente lo ejecuta previa a una decisión perfectamente deliberada, en la que recapacita, pesa, madura, y planea el delito que va a cometer. Lo que en verdad caracteriza esta teoría es la penetrante elaboración intelectual que preside el proceso de formación y planeación de la decisión criminal.

La motivación depravada, fué difundida por Alimena (61), quien basándose en una doctrina sostenida en Alemania por Holtzendorff y en algunas frases: "malvado cinismo", "despiadada resolución", "ánimo sordo a los más elementales sentimientos de sociabilidad" empleadas en la relación ministerial del proyecto de Zinardelli para caracterizar la premeditación, concluía que la depravación del motivo es requisito de la misma.

En el mismo sentido, Angioni (62) ha sostenido que la depravación del motivo es requisito de la premeditación, ya que ejerce un notorio influjo sobre la intensidad del dolo.

(61) citado por Jiménez Huerta. Op. cit. pág. 103.

(62) Idem. pág. 104.

En el segundo grupo, que se fundamenta sobre bases objetivas, se encuentran:

1. La cronológica.
2. La de disminuída defensa.

Según la teoría cronológica se requiere para la integración de la premeditación, que entre la decisión de cometer el delito y su ejecución transcurra un relevante intervalo de tiempo más o menos largo, habida cuenta de que cuando la decisión de ejecutar el delito no es fortísima se desvanece, - antes de proyectarse sobre el mundo exterior, al pasar por los diversos y sucesivos estados de conciencia. Pero si meditamos sobre la entraña de esta teoría, de inmediato advertimos, que más que hacer referencia a aquél objetivo en que radica la verdadera esencia de la premeditación, pone en relieve la existencia de esta razón, evidenciada por el tiempo transcurrido entre la decisión criminal y su ejecución en el mundo exterior. Por otra parte -continúa Jiménez Huerta- el simple transcurso del tiempo entre decisión y ejecución existe en todas las acciones voluntarias, y puede depender de circunstancias casuales o de causas que nada tienen que ver con la criminalidad del reo.

Conforme a la teoría de la "disminuída defensa, la premeditación agrava el delito porque al sujeto pasivo le es más difícil defenderse del individuo que premedita la agresión.

Carrara subraya expresamente que la premeditación disminuye - la potencialidad de la defensa privada. La razón de la intensa gravedad del homicidio premeditado reside en la mayor dificultad que tiene la víctima de defenderse contra un enemigo que friamente calculó la agresión.

En esta mayor dificultad de defensa, radica la verdadera razón por la cual la premeditación es cualidad agravante solamente en los homicidios y en las lesiones.

PRESUNCIONES DE PREMEDITACION.

El Código Penal establece: "se presume que existe premeditación cuando las lesiones y el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

A estas presunciones se agrega lo dispuesto en el artículo 339 en relación al 335 referido al abandono de persona incapaz de cuidarse a sí mismo, y de cuyo abandono resultare alguna lesión o la muerte, entonces el delito se presumirá como premeditado. (art. 339)

Jiménez Huerta opina: "No es fácil fijar la "ratio" de estas presunciones legales, pues de la simple lectura de los preceptos de ley que las contienen, de inmediato se capta la muy diversa significación de cada una de ellas. La cuestión reviste trascendental importancia, en primer término, para esclarecer la verdadera naturaleza de cada presunción; y en segundo lugar para determinar su alcance en orden a los partícipes.

El Código Penal de 1871 valoraba un delito mediante inundación o incendio como circunstancias agravantes. El de 1929 estableció: "es premeditado todo homicidio cometido por inundación, incendio, bombas o explosivos".

Otros supuestos del artículo 315 son la asfixia y el tormento. Hemos llegado a este punto, quizás a lo más importante del estudio. La tortura o tormento ha sido plenamente aceptada en las legislaciones pasadas como una manera de prueba para "conocer la verdad" de tal manera que la ley empleaba el método y lo autorizaba. Posteriormente, a raíz de la intervención del marqués de Beccaria en el terreno jurídico y dando razones sobradas y convincentes, el método existente fué abolido por la mayoría de los estados modernos. En México, desde los Elementos Constitucionales formulados por Ignacio López Rayón en adelante, se ha manifestado el espíritu de proscribir la tortura, y en las subsecuentes legislaciones se le mencionará para proscribirla.

También Quintano Repollés -citado por Jiménez Huerta- entronca el tormento en la premeditación pues juzga preciso para que la agravante pueda entrar en juego, que la causación de los males superfluos haya sido deliberada.

C) OTROS AGRAVANTES QUE REGLAMENTA EL CODIGO PENAL
VENTAJA.

El artículo 316 del Código Penal define esta calificativa en cuatro supuestos:

1. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado.
2. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;
3. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y
4. Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto si el que se halla armado o de pie fuera el agredido y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

La palabra ventaja significa "superioridad de una persona respecto de otra".

En su sentido trascendente para el derecho penal esta superioridad adquiere una connotación estática, pues en los delitos contra la vida e integridad humana hace referencia a una forma de ser o de estar de los sujetos activo y pasivo que implica la inexistencia del riesgo que para el sujeto activo encierra la ejecución del delito. Es el estado de invulnerabilidad en que actúa el agente, la esencia propia de la calificativa.

A decir del artículo 317 del Código Penal "solo será considerada como calificativa...cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y aquél obre en legítima defensa.

ALEVOSIA.

Alevosía gramaticalmente, significa "cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente".

El artículo 318 del ordenamiento penal define:

"La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer".

Tres son sus formas de manifestación externa: a) la sorpresa, b) la asechanza; c) el empleo de cualquier medio que impida - la defensa.

Para Jiménez Huerta la calificativa de alevosía no presupone conceptualmente la premeditación, aunque con frecuencia algunas formas de alevosía de ejecución sirven de indicios para probar la premeditación en el homicidio.

El asesinato cualificado por la alevosía -nos dice Cuello Gallón- es el cometido por "traición o aleve", es decir es como dice Carrara, homicidio con ocultación moral, pues tiene lugar cuando el enemigo ha ocultado su ánimo hostil, simulando amistad, y añade que, del enemigo que amenazador nos acomete podemos ponernos en guardia y hasta defendernos, pero del que - se nos acerca con la sonrisa en los labios es imposible defendernos".

TRAICION.

Para Jiménez Huerta, la calificativa de traición que el artículo 319 del Código Penal estructura formalmente con vida propia, no es conceptualmente más que una alevosía específicamente por concurrir en ella la perfidia, ésto es la deslealtad o el desquebrajamiento de la fe debida.

El precepto señala:

Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fé o seguridad que expresamente haya prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza. No se agota el concepto de traición, con la circunstancia personal que constituye su exterioridad; forzoso es para integrar el concepto, profundizar en la indagación hasta encontrar su raíz penalística. Esta raíz se funde con la alevosía, cuenta habida de que la traición presupone la insidia que integra la esencia del homicidio alevoso; pero el empleo del modo o medio de ejecución "que no le da al agredido lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer", está facilitado por la perfidia de que se vale el agente, "violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualesquiera otra que inspire confianza" y esta perfidia que pone en juego el sujeto activo para hacer posible su alevoso crimen implica, si se contempla abstractamente, una alevosía. (63)

La traición no consiste en la simple violación de un lazo o deber moral de lealtad oriundo de parentesco, gratitud, o amistad sino de la utilización insidiosa de la fe o confianza que dichos vínculos crean en el sujeto pasivo, para impedir que éste pueda evitar el mal que se le quiere hacer.

La fe o seguridad que la traición se viola puede ser, según el artículo 319: a) la que el sujeto activo "expresamente había prometido a su víctima"; b) "la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza".

Tampoco presuppone la premeditación. Puesto que la alevosía puede existir sin la premeditación, es obvio que por ser la traición una forma de alevosía, tampoco se halla inmersa en ella.

IV. PANORAMA LEGAL.

A) LA CONSTITUCION DE 17 EN RELACION A ESTE ESTUDIO

La ley suprema ha tomado muy en cuenta en su capítulo de las "Garantías Individuales, al ser humano, tanto que muy pocas - situaciones escaparon a los ojos del legislador pues su esmero en dejar a salvo los intereses mayoritarios de la nación y en sí de todo el pueblo que a la sazón se encontraba exhausto después de una cruenta lucha fratricida que había depositado - la confianza en el constituyente, reunido para tal efecto en la ciudad de Querétaro. No en vano la Constitución Política - de los estados unidos Mexicanos ha sido modelo de otras constituciones pues ciertamente no es perfecta, pero es un modelo muy completo que contiene el espíritu viviente de la Revolución de 1910.

No entramos a discutir particularidades de sus disposiciones pues es bien cierto que algunos mandatos, sobre todo de la - parte orgánica sean discutibles; sin embargo en cuanto a la - generalidad es de aprobación.

No hay que olvidar que en el Congreso se encontraban reunidos diputados que en su mayoría representaban los intereses legítimos del pueblo pero también los había que representaban otro tipo de intereses.

El resultado fué la obtención de una serie de garantías para el gobernado, las cuales van del artículo 1 al 28 que se conocen como Garantías Individuales entre las que destacan: la - prohibición de la esclavitud (art. 2o.); Libertad de creencia religiosa. (art. 3o.); Libertad de profesión, arte u oficio - (Art. 5o.); Libertad de opinión y derecho a la información. -

(art. 6o.); Libertad de Expresión. (art. 7o.); Libertad de petición. (Art. 8o.); Libertad de asociación o de reunión. (Art. 9o.); etc. entre otras de igual o mayor importancia.

Para Ulises Schmill (64) las Garantías individuales son:

"El conjunto de normas constitucionales que determinan los contenidos necesarios, excluidos o potestativos, de las normas que integran el orden jurídico".

Con lo cual oúise decir que "la función esencial de las Garantías individuales es la de establecer las limitaciones materiales a las que se encuentran sujetos los órganos estatales en el ejercicio de sus facultades. Por tal motivo no es comprensible la función de la parte orgánica sin la parte dogmática de la misma.

En la Constitución de 1917, se preservó el principio de irretroactividad de las leyes, quedaron fuera las leyes privativas y los tribunales especiales, como tampoco ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley, con la salvedad de que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. (art. 13 Constitucional).

Este precepto es interesante, ya que el ejército sale fuera de sus funciones interviniendo en hechos fuera de su competencia invadiendo áreas del orden común o federal. Nunca un tri-

(64) SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. El Sistema de la Constitución Mexicana. México. Manuel Porrúa. 2a. Ed. 1977. Textos universitarios. pág. 363.

bunal militar conocera de una causa en la que se involucre a un civil o paisano como le llamó el constituyente, pero es - indudable que los funcionarios conocen actividades extramilitares y como ya se vió es común que las Sonas Militares, cuarteles, retenes y campos militares, sean habilitados como oficinas investigadoras en donde se recurre a los métodos de interrogatorio oscurantistas que incluyen la tortura.

Sí es incuestionable que ésta disposición se viola, pero en - su favor baste decir que los funcionarios del ejército son requeridos en cuestiones en las que está de por medio la estabilidad pública, es decir para salvaguardar la estabilidad del gobierno -que no estado- estatal o federal, y una vez que las autoridades se han mostrado incompetentes, es entonces que se recurre a las milicias y las instituciones indicadas para el caso se tornan elefantes blancos.

Como ejemplo tomémos a los luchadores sociales como Genaro - Vazquéz, Lucio Cabañas, Heberto Castillo, Valentín Campa, etc. Recuerdese el 2 de Octubre de 1968, ¿Qué tenía que hacer ahí el ejército masacrando gente del pueblo?

Actualmente el ejército es utilizado para la quema de sembradíos en todo el territorio nacional, para que luego los funcionarios informen al Procurador y éste a su vez informe al - gobierno yanqui, mismo que exige dichas acciones a la soberanía de la nación.

A los luchadores sociales, opositores del gobierno -que no estado- se les toma como enemigos políticos, quienes van a parar con sus huesos a la cárcel cuando bien les va, si no es que - ya pasaron por las instalaciones del ejército.

El artículo 16 preserva la garantía de seguridad en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, libertad de estafeta, entre otras de materia penal.

El artículo 19 prohíbe los malos tratos, tanto en las cárceles como en las prisiones al señalar: "Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles son abusos que serán corregidas por las leyes y reprimidos por las autoridades.

El artículo 20 consagra las garantías del procesado.

La fracción II señala: No podrá ser compelido a declarar en su contra, NO SERA SUJETO DE TORTURA (65), por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto.

El artículo 21 otorga la facultad persecutoria de los delitos a la institución del Ministerio Público y a la Policía Judicial quien deberá quedar bajo el mando inmediato y autoridad de aquél.

Como se vé, la policía judicial está bajo el mando del Ministerio Público que es una autoridad administrativa dependiente del poder ejecutivo, es por lo tanto una autoridad administrativa la cual usa indebidamente el título, puesto que no depende del Poder Judicial.

El artículo 22 prohíbe las penas de mutilación, tan comunes en otras épocas, lo mismo que la marca, los azotes, los palos el tormento de cualquier especie, nótese que se trata de penas que efectivamente eran comunes y aplicables en su tiempo, además se prohíbe la multa excesiva, la confiscación de bienes y todas las penas inusitadas y trascendentales.

Como se sabe la tortura fué un recurso para obtener confesiones, recuerdese las ordalías o pruebas de dios y es que la iglesia siempre ha estado al frente de los gobiernos ya sea asumiendo el mando, cogobernando o influyendo en los gobiernos civiles. Fué la iglesia católica y posteriormente los gobiernos laicos los que recurrieron a éste sistema para obtener confesiones.

Con el triunfo de los movimientos populares como la Revolución Francesa, la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, la revolución rusa, la Revolución Mexicana, influidos por los grandes pensadores liberales, se ha venido abajo dicha práctica y en la actualidad los gobiernos impopulares o dictatoriales son quienes se han ayudado de ella para mantenerse en el poder. Aunque también como es evidente los gobiernos democráticos se han servido de ella perseguir a sus enemigos.

B) EL CODIGO PENAL EN RELACION A LA TORTURA.

El Código Penal, no otorga a la tortura la calidad de delito, en tal caso la conducta del torturador no encontrará un encuadramiento en el catálogo penal, Sin embargo es indudable que el torturador va a dirigir sus actos a otros tipos delictivos como homicidio, lesiones u otros.

El capítulo III de las Reglas Comunes para Lesiones y Homicidio señala en el artículo 315 las agravantes que en materia penal pueden concurrir en la comisión de tales ilícitos, siendo la premeditación, la ventaja, la alevosía, la traición, a los cuales deberemos agregar la tortura como acto premeditado. La premeditación incluye varios supuestos para presumir tal agravante, uno de los cuales es el tormento para lo cual el ordenamiento no define dicho supuesto como tampoco define los motivos depravados o la brutal ferocidad.

Hay premeditación -señala el Código Penal- siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. El precepto requiere -dos elementos concurrentes: la intensión y la reflexión.

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad. Es claro, como bien lo estipula el precepto, que únicamente se presumirá la premeditación pués un ilícito bajo circunstancias de inundación, incendio, pudieran provocarse imprudencialmente por lo que ésta presunción admite prueba en contrario.

M-00935 33

Es claro también que esta disposición encierra un contenido - diverso de presupuestos los que tendrían que analizarse por - separado a lo que tendríamos que remitirnos a las teorías de la premeditación. (66)

El Código Penal también señala en el capítulo dedicado a la - "Privación de la libertad y otras garantías" (Título Vigésimo Primero) una disposición que corrobora nuestra afirmación en el sentido de que la tortura no es exclusiva compañera de las lesiones y el homicidio, sino que otros delitos también pueden acompañarse de Tortura o Tormento.

Al efecto el artículo 366. señala una pena de 6 a 40 años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la ~~pr~~ privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio - o secuestro que le da un tono más grave de pena puesto que el tipo legal de privación de libertad (artículo 364) otorga una pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

I. Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes más por cada día.

Esta primera parte del precepto dirige al particular la conducta exigida, mientras que la segunda fracción no tiene dedicatoria específica.

(66) Vease Jiménez Huerta. Op. Cit. pág. 102 y sigs.

II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidas por la Constitución General de la República en favor de las personas.

El artículo 366 describe el secuestro y lo pune, se agrava la pena en virtud de que no se permite a la víctima la libertad de movimientos extrayendolo de su habitat y confinandolo, amén de que se persigue un lucro a cambio de su libertad.

Al servidor público que prive de la libertad en ejercicio de sus funciones, ejerciendo violencia o la vejare o la insultare incurrirá en abuso de autoridad. (artículo 215 fracción II) - lo anterior cuando no esté apoyado en una causa legal.

El documento de mayor relevancia hasta antes de la proclamación de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 debida a los enciclopedistas que trajo como consecuencia la Revolución Francesa.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano fué a su vez precedida por la Declaración de Derechos de Virginia que se basaba en las leyes y tradiciones inglesas ya que era obra de George Mason. Así como la declaración de Independencia de 4 de Julio de 1776, redactada principalmente por Jefferson. La declaración de los derechos de Virginia exponía: "Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes cuando entran en estado de sociedad, de los que no pueden ser privados sus descendientes ni ellos por ningún contrato, a saber: el goce de la vida y de la libertad, los medios de adquirir o poseer propiedad, así como la persecución de la obtención de la felicidad y la seguridad".

La declaración de Independencia proclama: "Mantenemos que estas verdades son evidentes por sí mismas; que todos los hombres son creados iguales; que están creados por su creador con derechos inherentes e inalienables; entre ellos la vida, la libertad y la persecución de la felicidad".

Empero los señores de Virginia no pensaron que esos enunciados se refiriesen a los negros ni a los indios.

Tendría que venir una guerra sangrienta para que Lincoln, ejerciendo poderes militares y actuando al margen de la Constitución, liberase en 1873 a los esclavos, pero sólo a los que vivían en los estados rebeldes y sin que ello significara concederles igualdad con los blancos. Habría de pasar casi otro siglo para que la Suprema Corte declarase inconstitucional la discriminación racial en las escuelas. Y aún hoy la lucha no termina. (67)

Es curiosa la similitud de nuestro país con la del vecino del norte, en ambos, las leyes no alcanzan a los legítimos dueños de las tierras que son los indígenas confinados a vivir en reservas y lejos de la "civilización".

En México los aborígenes propietarios legítimos de las tierras también viven agrupados en tribus que han sobrevivido a la civilización y al margen de las costumbres de las grandes ciudades.

(67) Carrillo Flores, Antonio. LA CONSTITUCION, LA SUPREMA - CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS. México, Porrúa 1981. pág. 193.

Con fecha 15 de noviembre de 1985, la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Senadores integrada por los senadores - Gonzalo Martínez Corbalá, Salvador J. Neme Castillo, Antonio Martínez Baéz, Alejandro Sobarzo Loaiza, Gonzalo Pastrana Castro y Silvia Hernandez de Galindo, someten a consideración de la cámara de Senadores, la Iniciativa de expedición de una Ley Federal para Prevenir y Sancionar La Tortura.

Según la Comisión, después de hacer una apología y una exposición del tutelaje que de los derechos humanos hace nuestra Constitución General y en especial el capítulo de las Garantías Individuales, señala que nuestro país se comprometió internacionalmente a evitar la tortura y otros tratos indignos, al suscribir un documento que los prohibe y es jurídicamente obligatorio: "El Pacto de Derechos Civiles y Politicos", uno de los dos pactos inspirados en la declaración de 1948; y más recientemente, el 18 de marzo de 1985, el Ejecutivo Federal - suscribió "ad referendum" la Convención contra la Tortura y - Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o degradantes.

La iniciativa continúa exhaltando tanto los postulados de la Constitución así como la política sexenal y un mensaje para los servidores públicos de quienes se dice: "agentes del Estado, deben realizar las atribuciones para beneficiar a la colectividad y no para perjudicarla; deben respetar y no menoscabar la dignidad y la integridad física de los individuos" Por lo tanto para justificar la iniciativa manifiesta: "Es por ello conveniente y propicio que, para salvaguardar las garantías individuales que consagra nuestra constitución, el senado de la República aprueba una ley que tienda precisamente, a sancionar y prevenir cualquier acto de tortura. Dicho ordena-

miento jurídico precisará qué conductas deben considerarse - constitutivas de tortura, partiendo de los conceptos provenientes de nuestra tradición jurídica y política y armonizando con aquéllos, expuestos en documentos internacionales, como la ya citada Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas - crueles, Inhumanos o Degradantes".

Manifiesta también la iniciativa que "Los senadores que presentan ésta iniciativa coinciden, de manera absoluta, con el contenido de los considerandos de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, - pues en efecto, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la - familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo; estos derechos emanan de la dignidad inherente a la persona humana".

Obedeciendo al mandato de la carta de las naciones Unidas en lo referente a que incumbe a los estados promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales así como la Declaración Universal de - los derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos es que surge la iniciativa puesto que ambos ordenamientos proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.

En consecuencia -reza la iniciativa- y para hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, - inhumanas o degradantes los senadores que suscriben se permiten someter a la consideración de la asamblea el siguiente: -

PROYECTO DE LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

Artículo 1o. Es tortura toda conducta de un servidor público, Federal o del Distrito Federal, que lesione la salud física o mental de la persona, o que afecte su libertad de desición así como todo trato cruel o degradante cuya finalidad consista en obtener del sujeto torturado, o de un tercero, una declaración o inducir un comportamiento determinado. No se considerarán - torturas las molestias que sean consecuencia de procedimientos y penas legalmente adoptados.

Artículo 2o. A quien torture se le aplicará una pena privativa de libertad de 2 a 8 años, multa de 30 a 180 días de salario mínimo general obligatorio, vigente en la zona y momento en - que se cometa el delito, e inhabilitación para el desempeño - del cargo hasta por dos tantos del tiempo de duración de la - pena impuesta.

Artículo 3o. No podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como inestabilidad política interna, urgencia en las in- vestigaciones o cualquier otra emergencia pública para justi- ficar la tortura.

Artículo 4o. En el momento en que se solicite, cualquier dete- nido deberá ser reconocido por un facultativo médico oficial o de un particular de su elección. Quien haga el reconocimien- to, está obligado a expedir, de inmediato, el certificado del mismo.

Artículo 5o. Ninguna declaración que haya sido obtenida median- te tortura podrá, por si sola, invocarse como prueba.

Artículo 6o. Cualquier autoridad que conozca de un hecho de - tortura, está obligada a denunciarlo de inmediato.

Artículo 7o. En todo lo no previsto en esta ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal.

TRANSITORIO.

UNICO. La presente ley entrará en vigor el día de su publicación, en el diario oficial de la Federación.

DICTAMEN SOBRE LA INICIATIVA PARA LA EXPEDICION DE LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

El 16 de diciembre de 1985 se dictaminó por las comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos (Tercera Sección) - presididas respectivamente por los senadores Renato Sales Gasque y Alejandro Sobarzo Loaiza, emitieron el dictámen respectivo, para tal efecto consideraron que:

"Las comisiones que dictaminan están acordes con el criterio expuesto en la iniciativa, pués es exacto que el constitucionalismo mexicano ha considerado a la dignidad del hombre como valor fundamental y pugnado por suprimir plenamente todo acto de tortura o tormento; y así tal como se apunta en la iniciativa, el artículo 22 constitucional prohíbe expresamente, "las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los - palos y el tormento de cualquier especie".

También es exacto que el artículo 17 de nuestra Constitución proscribe la autodefensa y que el 19 prohíbe todo maltrato en la aprehensión en las prisiones.

Durante siglos -continúa la Comisión dictaminadora- el enjuiciamiento en materia penal tuvo características inquisitorias y la tortura no solamente fué tolerada, sino ordenada como - medio para obtener la confesión de los inculpados, la cual se consideraba como reina de las pruebas y justificante fundamental de la condena, la cual por otra parte, tenía como fin el castigo expiatorio del delincuente.

Lo expuesto a continuación por la Comisión dictaminadora, asevera nuestro dicho en lo que respecta a los gobiernos dictatoriales, quienes utilizan el tormento para someter a los gobernados. Y como tema de actualidad, los foros internacionales han traído a la luz nuevamente el tema de la tortura a consecuencia del abuso de la misma.

Es así como en México surge la iniciativa, en atención a los Pactos y Convenciones internacionales que obliga a los países firmantes a legislar sobre la materia. Es ésta la respuesta a la interrogante de como surgió la idea de emitir una ley contra la tortura. Y no como una mera inquietud del legislador - por poner coto al abuso de los agentes del estado o servidores públicos de quienes es público y notorio son los que llevan a cabo las prácticas del tormento en aras de su trabajo y quienes en resumidas cuentas está dedicada esta ley, puesto que para la misma es requisito ineludible que el que practique la tortura sea un agente del gobierno o servidor público. Es en resumen una restricción a los agentes de las policías judiciales tanto federales como estatales y del Distrito Federal, así como a los agentes de otras dependencias como gobernación y la Dirección de Seguridad Nacional u otras tanto militares como paramilitáres quienes irrumpen en la esfera del ciudadano para intimidarlo, vejarlo, humillarlo, amenazarlo, degradarlo y torturarlo.

Gobiernos autocráticos -dice la Comisión Dictaminadora- han tolerado la Tortura y aún la han propiciado, como medio intimidatorio a fin de obtener la sujeción del pueblo.

México ha firmado cuanto pacto y convención se haya celebrado -en plena congruencia con su régimen jurídico- como señala el dictámen, aunque a fuer de ser sinceros es una redundancia -tremenda el signar los pactos de Derechos civiles y políticos la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, la convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, etc. Para finalmente que el gobierno quede en evidencia y sea señalado como uno de los países violadores de los derechos humanos. Entonces para que tanta firma en lo externo, si lo que se requiere es el bienestar del pueblo, del que es mandatario el Ejecutivo y posteriormente velar por los países hermanos.

Para comprobar que la ley responde a una obligación emanada -de un acuerdo internacional y no atendiendo a un reclamo popular, como debiera ser, o a una inquietud propia del legislador en atención a una demanda interna, se transcribe el texto con el cual la Comisión dictaminadora continúa su exposición:

"Las Comisiones dictaminadoras examinaron con particular cuidado la Convención contra la tortura y otros tratos o penas -cruelles inhumanos o degradantes, que obliga a los estados parte a tomar medidas legislativas para impedir los actos de tortura".

Después de una serie de consideraciones a que fué sujeta la -iniciativa por las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios -Legislativos (Tercera Sección), las mismas ponen a consideración de la Asamblea el siguiente:

PROYECTO DE LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

Art. 1. Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes a éstas.

Artículo 2. Al que cometa el delito de tortura se le sancionará con pena privativa de libertad de dos a diez años, doscientos a quinientos días multa, privación de su cargo e inhabilitación para el desempeño de uno nuevo hasta por dos tantos del tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta.

Sí además de tortura resulta delito diverso, se estará a las reglas del concurso de delitos.

Artículo 3. No justifica la tortura que se invoquen o existan circunstancias excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra emergencia.

Artículo 4. En el momento que lo solicite cualquier detenido o reo, deberá ser reconocido por perito médico o legista o por un facultativo médico de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir, de inmediato, el certificado del mismo.

Artículo 5. Por sí sola ninguna declaración que haya sido - obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba.

Artículo 6. Cualquiera autoridad que conozca de un hecho de - tortura, esta obligada a denunciarla de inmediato.

Artículo 7. En todo lo no previsto en ésta Ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal, el Código Federal de Procedimientos penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

TRANSITORIO.

UNICO. Esta ley entrará en vigor a los quince días después de su publicación en el diario oficial de la Federación.

SALA DE COMISIONES "MIGUEL RAMOS ARIZPE" DE LA HONORABLE CAMARA DE SENADORES. México D.F. a 16 de diciembre de 1985.

DISCUSION EN LO GENERAL.

Dos días después, el 18 de diciembre se llevó a cabo la discusión en lo general, en la que intervino el senador Gonzalo Martínez Corbalá de la comisión de derechos humanos de la cámara de senadores quien manifestó: "según el criterio acertado de las comisiones dictaminadoras, han sido tomadas en cuenta las diversas opiniones en pro y en contra de la iniciativa de modo que el documento que se somete a consideración de la asamblea ha sido notablemente enriquecido y mejorado en relación al original".

La humanidad ha sentido la urgencia impostergable de drear - un nuevo sistema de valores que dé a la vida y a la libertad del hombre el lugar fundamental que les corresponde y que nunca debieron haberse perdido, en un momento histórico en que - la violencia y las agresiones han llegado a ser parte de nuestro medio ambiente, y es por ello que recientemente se ha aprobado en la Asamblea General de las Naciones Unidas la Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes, agregando que: "La tortura es una agresión a los derechos fundamentales, a la vida y a la libertad del hombre.

México no ha podido sustraerse a la atmósfera de violencia generalizada en todo el mundo, en el que la existencia misma de la humanidad -esto es la vida del hombre- se sostiene precariamente y se pone en peligro, en la lucha por el dominio universal, en la que están en juego intereses ajenos al bienestar del ser humano.

De esta perversión de los valores esenciales, a la negación - del respeto a la libertad y a la dignidad del hombre, hay un corto trecho que otros países han transitado ya, transformándose a sí mismos, en un proceso antihistórico y grotesco de - involución, en represivos y autoritarios". (68)

(68) REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. 36 No. 1 Vol. IV ENERO-MARZO 1986. pág. 250 y sigs.

En nuestra patria no transitaremos jamás por éste camino de - represión y del autoritarismo porque el pueblo mexicano es un pueblo de hombres libres y enteros, porque el Estado y sus - instituciones son democráticos. La tortura es una cobardía - que puede ser posible solamente en regímenes antidemocráticos". El senador Martínez Corbalá se dejó llevar por la retórica y soslayó la situación actual puesto que existen denuncias y - pruebas de violación de los derechos humanos a las cuales el gobierno no ha sabido dar respuesta; el senador alaba las ins- tituciones y a la Patria por la que "no transitaremos jamás - por este camino de represión y del autoritarismo". El argumen- to persigue la aprobación de la iniciativa.

Ahora bien, es fama pública que el tema de la tortura se ha - extendido a otros factores de la población y al ciudadano co- mún para el cual la tortura no solamente la cometen los ser- vidores públicos, también los delincuentes comunes.

Porque la tortura y a no se usa como medio procesal, ni como pena, sino que ahora se utiliza como método represivo y sis- tema indagatorio ilegal. Tomandose en la actualidad como una conducta degenerada, tergiversada de lo que fué la tortura - inquisitorial del Santo Oficio. También se aplica para resal- tar un delito de características especiales y denigrantes en los cuales ciertamente se presumirá el sufrimiento innecesario de la víctima.

En la discusión intervino el senador Manuel Villafuerte Mijan- gos, quien hizo hincapie en que con anterioridad, él ya tenía presentada iniciativa con los mismos objetivos a la cual no - se le dió la celeridad que se dió a la presente. Entrando en

materia, precisó que para cumplir con los convenios internacionales en los que nuestro país es parte no sólo debemos establecer un sistema de penas, de prisión y económicas para aplicarlas a aquellas a quienes se logre probar que practicaron actos de tortura en algunos de sus variados sistemas. Se requiere también establecer impedimentos reales para que los cuerpos de policía materialmente no puedan incurrir en actos de violación de garantías por lo que respecta a la libertad e integridad física y moral de las personas, encubriendo su actuación, con el ropaje falaz de una aparente actividad legal. Creo que a lo que debemos aspirar, es a que no haya torturadores en nuestra sociedad; que no exista en ella esa clase de degeneración mental, que se acaben las detenciones arbitrarias que denominan "para investigación" y que todos o casi todos - sabemos que se practican, y desgraciadamente hemos sido cada vez más indiferentes frente a estas violaciones de garantías". (69).

Posteriormente, el dictamen se discutió en lo particular, participo el senador Roberto Casillas Hernandez, el senador Agustín Tellez Cruces, el senador Alejandro Sobarzo Loaiza, posteriormente en intervenciones alternativas los senadores Renato Sales Gasque y Roberto Casillas Hernandez.

El dictamen fué aprobado por 57 votos a favor y es remitido a la cámara de diputados para los efectos constitucionales. Finalmente el día 27 de mayo de 1986 el diario oficial de la Federación publicó el siguiente decreto:

(69) REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. Op. Cit. pág. 255.

Art. 1. Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coaccione física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

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

Art. 2. El que cometa el delito de tortura se le sancionará con pena privativa de libertad de dos a diez años, doscientos a quinientos días multa, privación de su cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tantos de tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta.

Si además de tortura, resulta delito diverso, se estará a las reglas del concurso de delitos.

Art. 3. No justifica la tortura que se invoquen o existan circunstancias excepcionales, como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra emergencia.

Art. 4. En el momento que lo solicite cualquier detenido o reo deberá ser reconocido por perito médico legista o por un facultativo médico de su elección, el que haga el reconocimiento queda obligado a expedir, de inmediato, el certificado del mismo.

Art. 5. Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante - tortura, podrá invocarse como prueba.

Art. 6. Cualquier autoridad que conozca de un hecho de tortura, está obligada a denunciarla de inmediato.

Art. 7. En todo lo no previsto en esta ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal - en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal; el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.

TRANSITORIO.

UNICO. Esta ley entrará en vigor a los quince días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

OTRAS DISPOSICIONES LEGALES.

Los tratados internacionales suscritos por México son de acuerdo al artículo 133 de la Constitución General, con aprobación del senado la Ley Suprema de toda la Unión.

LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Proclamada en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, firmada por México señala:

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia y deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.1 Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en ésta declaración, sin distinción alguna - de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso - ni desterrado.

El mismo año, la Organización de Estados Americanos señaló al respecto: "Habrá una comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos Humanos y de servir - como órgano consultivo de la Organización en ésta materia.

Una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión así como la de otros órganos encargados de esa materia. (Artículo 112)

Suscrita en la novena conferencia Internacional Americana.
Bogotá, Marzo 30, Mayo 2 de 1948.

LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Celebrada en San José Costa Rica, firmada en la misma ciudad el 22 de noviembre de 1969 y conocido como Pacto de San José en el cual se reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para tener injerencia sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la convención, bajo condiciones de reciprocidad. (art. 2o.)

Considerando que éstos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre y - en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido firmados y desarrollados por otros instrumentos internacionales tanto de ámbito universal como regional;

Las Garantías consagradas son:

Artículo 5. Derecho a la integridad Personal.

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.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por - las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las - Constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se - presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías:
 - a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
 - e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculpado no se defendiera por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
 - f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
 - g) Derecho de no ser obligado a declarar contra si mismo ni - declararse culpable; y
 - h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES.

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y suscrita por el ejecutivo mexicano el 18 de marzo de 1985, fué aprobada por la cámara de senadores el 9 de diciembre de 1985. En su primer considerando nos remite a la Carta de las Naciones Unidas que señala el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo. y

Reconociendo que éstos derechos emanan de la dignidad inherente a la persona humana.

Considerando la obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, en particular del Artículo 55, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Teniendo en cuenta asimismo la Declaración sobre protección de todas las personas contra la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975.

Deseando hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo.

Los Estados Parte de la Convención acordaron:

PARTE I

Artículo 1.

1. A los efectos de la presente convención, se entenderá por el término "tortura", todo acto por el cual se inflija inten-

sionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

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

Artículo 2

1. Todo estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de tortura.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Artículo 13

Todo estado parte velará porque toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción, tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

(70).

LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA -
TORTURA.

Fué aprobada por la Asamblea General de la Organización de -
los Estados Americanos en el Décimo quinto Periodo Ordinario
de Sesiones, llevado a cabo en Cartagena de Indias, Colombia
el 6 de diciembre de 1985 y suscrito por México el 10 de Fe-
brero de 1986, en el cual se acordó que:

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención
conciente de lo dispuesto en la Convención Americana sobre -
Derechos Humanos, en sentido de que nadie debe ser sometido a
tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;

Señalando que para hacer efectivas las normas pertinentes con-
tenidas en los instrumentos universales y regionales aludidos
es necesario elaborar una Convención Interamericana que preven-
ga y sancione la tortura;

Reiterando su propósito de consolidar en éste continente las
condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la -
dignidad inherente a la persona humana y aseguren el ejerci-
cio pleno de las libertades y derechos fundamentales;

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Los Estados Partes se obligan a prevenir y sancionar la tor-
tura en los términos de la presente convención.

Artículo 2

Para efectos de la presente Convención se entenderá por Tor-
tura todo acto realizado intensionalmente por el cual se in-
flijan a una persona, penas o sufrimientos físicos o mentales

con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio como castigo, personal, como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular - la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psicológica.

No estarán comprendidas en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no - incluyan la realización de los actos o la aplicación de los - métodos a que se refiere el presente artículo.

Artículo 3

Serán responsable del delito de Tortura:

- a) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en éste carácter ordenen, instiguen, induzcan su comisión, lo cometan directamente o que pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b) Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a) ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

Artículo 6

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1. Los Estados Parte tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los estados parte se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos - sanciones severas que tomen en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados Parte tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles - inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

Artículo 9

Los Estados Parte se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales, normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.

Nada de lo dispuesto en éste artículo afectará el derecho que puedan tener la víctima y otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente.

Artículo 10

Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo - tal declaración.

Este artículo deja la carga de la prueba a la víctima y a nuestro juicio será suficiente que la víctima manifieste bajo protesta de decir verdad haberla padecido, descrito la forma y los métodos empleados, acompañando su dicho con el respectivo certificado médico.

Es todos conocido el hecho de que los últimos tiempos se han incrementado los índices delictivos, al grado de que los penales y reclusorios se ven saturados, sobrepoblando dichos centros, en contravención con las disposiciones de la materia. Es muy sintomático y de hecho es la causa principal de tal verdad el hecho de que en los últimos tiempos ha aumentado el número de desempleados, el irracional incremento en el precio de los satisfactores, así como en los bienes y servicios, todo en marcado en un fenómeno económico llamado "inflación", atribuible a la mala administración gubernamental, a los fracasos de sus programas económicos, y en el ámbito externo a la baja de los precios del petróleo y a las tasas de interés de los agiotistas internacionales, todo lo cual se refleja en la entrega íntegra del producto de la fuerza de trabajo de todo el pueblo de México a quienes únicamente se les dá lo indispensable para reabastecer fuerzas que le permitan seguir produciendo, pues un obrero o un campesino famélico, no producirá lo suficiente para satisfacer a los voraces patrones, en suma entre otras causas el delincuente es obligado a delinquir por falta de satisfactores propios y familiares, él mismo se encuentra entre dos fuegos, pues por un lado se le prohíben los satisfactores y por el otro se le coarta el derecho de ganar dinero para su subsistencia. Visto lo anterior no como una apología de la delincuencia, sino como una situación palpable de nuestros tiempos.

Es en verdad alto el grado de delincuencia en la ciudad de México y en el resto del país, lo cual se refleja en los múltiples asaltos en la vía pública, en casa habitación, han aparecido las rejas en los comercios como medida de previsión contra un posible asalto o evitar uno nuevo.

Se ha propuesto que se reimplante la pena de muerte, mejor - dicho que se haga efectiva y extensiva la pena de muerte a - los delitos patrimoniales y a los delitos contra la vida y la libertad como contrapartida para abatir el aumento de delin- cuencia. Propuesta que no debe prosperar puesto que la delin- cuencia ha de abatirse con políticas adecuadas y atacando el verdadero motivo que es económico. En cuanto a la tortura, en la legislación actual, ya quedó especificado que la Constitu- ción la prohíbe como pena y que efectivamente se ha cumplido cabalmente toda vez que no ha sido dada una pena que amerite tortura.

El Código Penal ha querido prohibir el tormento, pero visto - éste no como un tipo penal sino una circunstancia concurrente para decidir si existe o no premeditación, dejando dicha cir- cunstancia en infimo término que pocas veces sino es que rarí- sima ocasion se habría tomado en cuenta para establecer si e- fectivamente hubo tormento en la comisión del delito, ya que no existe en el Código Penal una descripción de tortura o tor- mento.

La ley Federal para prevenir y sancionar la tortura señala una punibilidad de dos a diez años de privación de libertad, dos- cientos a quinientos días multa, privación de su cargo e inha- bilitación para el desempeño de cualquier cargo o comisión - hasta por dos tantos del tiempo de duración de la pena priva- tiva de libertad impuesta, al que coneta el delito de tortura.

Para la ley son cuatro las sanciones merecedoras:

1. De dos a diez años de prisión. De cuya pena se desprende - que no existe derecho a libertad provisional bajo caucion.
2. Doscientos a quinientos días multa.
3. Privación del cargo. Lo que implica el cese inmediato de - su empleo.

4. Inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo o comisión hasta por dos tantos del tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta.

La ley agrega: "si además de tortura, resulta delito diverso, se estará a las reglas del concurso de delitos".

Esta aclaración atribuible al licenciado Sales Gasque, está fuera de contexto, no tiene sentido, ya que no puede concebirse tortura sin la existencia de un delito diverso.

Jiménez Huerta opina: " se atormenta a la persona a quien se priva de la vida, cuando aumenta inhumana y deliberadamente su propio dolor causandole males innecesarios para la ejecución del delito".

La iniciativa de ley es muestra de que el acto de tortura no se encontraba debidamente legislado, pero la ley únicamente hace constar tal omisión, puesto que con todo respeto a los legisladores que integraron tanto las comisiones de Derechos Humanos como las de Justicia y Estudios Legislativos, no hicieron otra cosa que trasplantar la disposición de la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles inhumanos o degradantes, como el mismo senador ahora procurador de Justicia del Distrito Federal Sales Gasque acepta. (71) En cuya convención se comprometieron los gobiernos firmantes a legislar al respecto.

La ley viene a sacar del hoyo donde donde se encuentra sumergido el tormento, que son las presunciones de premeditación dándole autonomía y elevandolo a rango de delito.

Pero la tortura coexiste con otros delitos susceptibles de ser cometidos no solamente por servidores públicos sino también por delincuentes del orden común.

(71) REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. Op. Cit. pág. 264.

CONCLUSIONES.

1. La Tortura no fué utilizada en el Derecho Penal Azteca, sin embargo las penas fueron bárbaras y eran dictadas por la autoridad correspondiente para castigar a quienes quebrantaban las leyes de esa época. A los prisioneros de guerra no se les atormentaba para arrancarles una confesión o para castigarlos, mucho menos para probarles un delito, ellos sabían que iban a morir, ya que se les sacrificaba para cumplir con una ceremonia religiosa y la mayoría prefería morir en aras de su dios.

2.- El caso más conocido de tortura y también el más trascendente, fué el que se aplicó a Cuauhtémoc en manos del aventurero Hernán Cortés, pero anteriormente hubo muchos otros atropellos y vejaciones contra los indios por los conquistadores y a manos de los evangelizadores, fué con los conquistadores con quienes se conoció el uso del tormento, así como una serie de calamidades por medio de la Santa Inquisición y a través de su órgano represor llamado "El Santo Oficio".

3.- Las Constituciones de 24 y de 57 ya proscriben la práctica de la Tortura como medida punitiva. Los conquistadores la utilizaron como prueba. Esta mención es importante toda vez que la constitución actual proscribe la tortura o tormento como medida punitiva.

Al respecto el artículo 22 prohíbe penas tales como la mutilación y la infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentes.

4.- Existen otros antecedentes que resaltan la práctica de la tortura y la preocupación para erradicarla, López Rayón señala en la obra "Elementos Constitucionales", que "Queda proscribida como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión".

José María Morelos en su proclama "Sentimientos de la Nación" señala: "Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura".

La Constitución de Cádiz, de vigencia efímera en nuestro país refiere en su capítulo "La administración de la Justicia en lo criminal" que: "No se usará nunca el tormento ni los apremios".

Posterior a la independencia de México, el panorama que se presenta es el querer sacudirse la terrible institución ilegítima y represora del tormento.

5.- En la actualidad la tortura va ligada a tipos delictivos, la autoridad ha tratado de erradicarla como medio de prueba para obtener confesiones, sin embargo la conducta ha persistido a través de los siglos, convirtiéndose en una especie de delito común.

6.- La Tortura se puede presentar en dos formas: Física y Moral.

La tortura física es la lesión que el agente ejecuta sobre su víctima la cual es apreciable a través de una exploración médico legal, cuando deja huellas corporales auxiliándose el agente de sevicia o crueldad extrema. Se entiende también que algunos medios no dejan huellas externas, sino internas.

La tortura moral es una forma interna de sevicia, aquí el agente amenaza causar graves daños a los seres queridos de la víctima y a él mismo, es decir a la propia víctima, su amenaza llega al grado de describir las formas de ejecución de los daños y en simulaciones. En este caso el aparato receptor de las lesiones no es tanto la integridad física externa, sino la interna, siendo el órgano más sensible el cerebro.

7.- La tortura no es como lo fué antaño, sino que se ha venido deformando pués anteriormente se usaban otros medios como el potro del tormento, los cordeles, la rueda, las tablillas, etc.

En la actualidad se tortura a través del agua de tehuacán en las fosas nasales adicionada con chile piquín, los toques eléctricos en los genitales y en el recto, el pocito, la calentadita, la asfixia, etc.

8.-A nivel Constitucional, la tortura no solamente debe prohibirse como pena sino también como conducta degradante. Así el artículo 19 en su tercer párrafo debe ser modificado al tenór siguiente:

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

9.- Considero también que el artículo 20 fracción II debe ser reformado, debiendo quedar de la siguiente manera:

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra NI SERA

OBJETO DE TORTURA, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier medio que pretenda dichos fines.

10.- En cuanto al Código Penal, el artículo 315 que prevee la premeditación y la describe, para ser acorde con la realidad social actual, deberá de sacar de las presunciones de la premeditación a la tortura, que es donde actualmente se encuentra, para establecer el precepto como sigue:

Art. 315. Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados cuando se cometan con premeditación, con ventaja, - con alevosía o a traición. TAMBIEN SE CONSIDERAN CALIFICADAS CUANDO SEAN COMETIDOS POR TORMENTO O TORTURA, MOTIVOS DEPRAVADOS O BRUTAL FEROCIDAD.

Se presumira que existe premeditación cuando las lesiones o - el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida.

En conclusión, El Código Penal en el capítulo III del Título referente a las Reglas Comunes para el delito de lesiones y - homicidio, debe especificar y contener la conducta referente a la tortura, formando parte de la premeditación y no presumiendola.

Debe también proscribirse como conducta y como pena modificando el texto constitucional, como se propone en este trabajo - dejando establecido claramente que su proscripción constitucional es como medida punitiva y dejando a la legislación adjetiva y sustantiva el combate a dicha práctica delictiva que tanto daño causa a la sociedad y denigra la impartición de justicia.

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

Carrancá y Rivas, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Porrúa, 12a. - Edición, México, 1986. 974 p.

Carrancá y Rivas, Raúl. DERECHO PENITENCIARIO. CARCEL Y PENAS EN MEXICO. Porrúa, 3a. Edición, México. 1986. 602 p.

Carrillo Flores, Antonio. LA CONSTITUCION, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS. Porrúa, 1a. Edición. México. 1981. 303 p.

Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. T.II. V. II. Bosch, 14a. Edición. Barcelona, 1975. 1062 p. Revisado y puesto al día por César Camargo Hernández.

Díaz del Castillo, Bernal. HISTORIA VERDADERA DE LA CONQUISTA DE LA NUEVA ESPAÑA. Porrúa, 8a. Edición, México. 1970. 700 p. Introducción y notas de Joaquín Ramírez Cabañas.

González Obregón, Luis. MEXICO VIEJO. Offset. 1a. Edición. - México. 1982. 158 p. colección Testimonios.

González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS. Porrúa. 17a. Edición. México. 1981. 444 p.

Greenleaf Richard E. LA INQUISICION EN NUEVA ESPAÑA SIGLO XVI F.C.E. 1a. Edición en español. 1a. Reimpresión. México, 1985. Título original "the Mexican Inquisition of the sixteen century". 1969 University of New México Press. 224 p.

Herrera y lasso, Eduardo. GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. I.N.C.P. 1a. Reimpresión, México. 1984. 118 p.

Jeschec Hans Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL V.I. Bosch, 3a. Edición. Barcelona 1978. Traducción del alemán por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde.

Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. LA TUTELA PENAL DE LA VIDA E INTEGRIDAD HUMANA. T.II Porrúa. 5a. Edición México, 1981. 358 p.

Junco, Alfonso. INQUISICION SOBRE LA INQUISICION. Jus, 4a. - Edición. México, 1967. 144. pags.

Lardizábal y Uribe, Manuel. DISCURSO SOBRE LAS PENAS. Porrúa Edición faccimilar. México 1982. 293 p. prólogo de Javier Piña y Palacios.

León Portilla, Miguel. (compilador). DE TEOTIHUACAN A LOS AZTECAS. ANTOLOGIA DE FUENTES E INTERPRETACIONES HISTORICAS. Unam 2a. Reimpresión. México, 1977. 590 p.- colección lecturas universitarias 11.

León Portilla, Miguel. VISION DE LOS VENCIDOS. RELACIONES INDIGENAS DE LA CONQUISTA. Unam. 9a. Edición. México. 1982. 220 p. colección Biblioteca del estudiante universitario. (81)

Malo Camacho, Gustavo. HISTORIA DE LAS CARCELES EN MEXICO. ETAPA PRECOLONIAL HASTA EL MEXICO MODERNO. I.N.C.P. México 1979 135 p. cuadernos del instituto Nacional de Ciencias Penales 5.

Piña y Palacios, Javier. LA CARCEL PERPETUA DE LA INQUISICION Y LA REAL CARCEL DE CORTE DE LA NUEVA ESPAÑA. Botas. México. 1971. 272 p.

Poniatowska, Elena. LA NOCHE DE TLATELOLCO. TESTIMONIO DE HISTORIA ORAL. ERA. 35a. Edición. México, 1979. 281 p.

Roxin Claus. PROBLEMAS BASICOS DE DERECHO PENAL. Reus. Madrid 1976. 272p. traducción del alemán de Diego Manuel Luzón Peña.

Sala, Juan. EL LITIGANTE INSTRUIDO. Unam. México, 1978. 405 p. prólogo de José Luis Soberanes.

Smill Ordoñez, Ulises. EL SISTEMA DE LA CONSTITUCION MEXICANA Manuel Porrúa. 2a. Edición. México. 1977. textos universitarios. 530 p.

Stanley Turberville, Arthur. LA INQUISICION ESPAÑOLA. F.C.E. 8a. Reimpresión. México. 1985. 154 p. serie breviaros. (2)

Zaffaroni Eugenio, Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1a. Edición mexicana. - México 1986. 825 p. 6 anexos.