

459
2Ej.



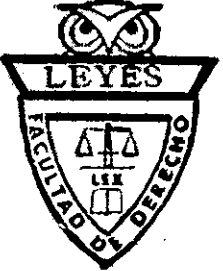
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE TORTURA,
CONSAGRADO EN LA LEY FEDERAL PARA
PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE MANUEL ROJAS CRUZ

ASESOR DE TESIS: JUAN CARLOS RAYO MARES



MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

0271225



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

El C. JOSE MANUEL ROJAS CRUZ, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. JUAN CARLOS RAYO MARES, su tesis profesional intitulada "ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE TORTURA, CONSAGRADO EN LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 17 de noviembre de 1998.


DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



SEMINARIO DE
DERECHO PENAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

México, D. F., a 11 de noviembre de 1998.

Señor doctor don
LUIS RODRIGUEZ MANZANERA
Director del Seminario de Derecho Penal
Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México
Presente

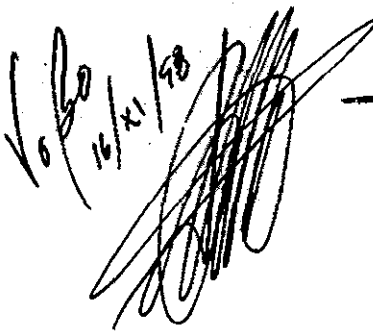
Muy estimado doctor:

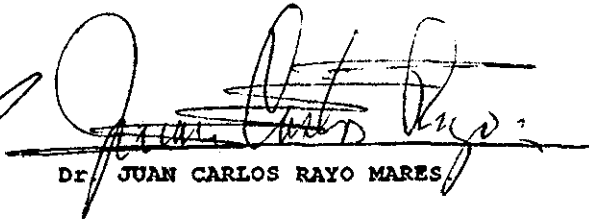
Fui designado director de la tesis que para obtener el grado de Licenciado en Derecho debía elaborar el pasante de Derecho JOSE MANUEL ROJAS CRUZ.

Tengo el agrado de informarle que después de laborar durante cerca de un año el pasante de Derecho JOSE MANUEL ROJAS CRUZ ha concluido su trabajo intitulado "ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE TORTURA, CONSAGRADO EN LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA", el cual considero digno de aprobación.

La tesis elaborada por el pasante JOSE MANUEL ROJAS CRUZ reúne todos los requisitos de fondo y forma que exigen los lineamientos en vigor, lo que me permite comunicarle para los efectos consiguientes.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un afectuoso saludo.

10/80
16/XI/98



Dr. JUAN CARLOS RAYO MARES

*Análisis Dogmático del Delito en la
Tortura, Consagrado en la Ley Federal
para Prevenir y Sancionar la Tortura.*

**AL DADOR DE VIDA: QUIEN ME HA DADO
EL PRIVILEGIO DE ESTAR EN ESTE MUNDO.**

**A MIS PADRES:
ANTONIO Y MARIA
DEL REFUGIO QUIENES
ME HAN APOYADO
INCONDICIONALMENTE.**

**A MIS HERMANOS:
MIGUEL, GEORGINA, FRANCISCO,
ROBERTO, ANTONIA Y JORGE, POR
EL APOYO QUE SIEMPRE ME
BRINDARON.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:
POR DARMÉ LA OPORTUNIDAD DE
CULTIVARME EN SUS AULAS.**

**AL DR. JUAN CARLOS RAYO MARES:
CON GRAN ADMIRACIÓN Y RESPETO
POR SU APOYO EN AL REALIZACIÓN
DEL PRESENTE TRABAJO Y POR DARME
LA OPORTUNIDAD DE COLABORAR CON ÉL.**

**A GABY:
POR LA MOTIVACIÓN QUE
SIEMPRE ME DIÓ.**

**A BERTHA:
POR SER UN EJEMPLO A SEGUIR.**

**A CAPUCHINO, RAFAEL Y
MILTON, POR SU VALIOSA
AYUDA EN EL AMBITO
LABORAL.**

A MI MAESTRO Y AMIGO JUAN ANDRES.

A MIS AMIGOS DANIEL, ALEJANDRO Y BETO.

A MONICA A. MARQUES PORRAS IN MEMORIAM.

Y A TODOS MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1.
-------------------	----

CAPITULO PRIMERO.

CONCEPTO Y ANTECEDENTES DE LA TORTURA.

1.1. Concepto.....	3.
1.1.1 Gramatical.....	3.
1.1.2. Jurídico.....	4.
1.1.3. Internacional.....	5.
1.2. Antecedentes.....	6.
1.2.1. Históricos.....	6.
1.2.2. legislativos.....	14.

CAPITULO SEGUNDO.

2.1.Generalidades.....	24.
2.1.1. Teoría totalizadora o unitaria.....	24.
2.1.2. Teoría analítica o atomizadora.....	25.
2.2. Elementos del delito.....	26.

2.2.1. Concepto: Elemento.....	26.
2.2.1.1. Elementos esenciales.....	26.
2.2.1.1.1. Elementos esenciales generales.....	27.
2.2.1.1.2. Elementos esenciales específicos.....	27.
2.2.1.2. Elementos accidentales.....	28.
2.2.1.2.1. Elementos accidentales generales.....	28.
2.2.1.2.2. Elementos accidentales específicos.....	29.

CAPITULO TERCERO.

3.1. Tipicidad.....	31.
3.1.1. Elementos del tipo.....	31.
3.1.1.1. Elementos objetivos descriptivos.....	32.
3.1.1.1.1. Conducta.....	33.
3.1.1.1.1.2. Clasificación del delito en orden a la Conducta.....	34.
3.1.1.1.1.3. Clasificación del delito en orden al Resultado.....	36.
3.1.1.1.2. Modalidades de la conducta.....	37.
3.1.1.1.2.1. Referencias de ocasión.....	37.
3.1.1.1.3. Objeto material.....	38.
3.1.1.1.4. Resultado: Dolores o sufrimientos graves.....	38.

3.1.1.1.5. Bien jurídico.....	40.
3.1.1.1.6. Imputación Objetiva.....	41.
3.1.1.1.7. Sujetos.....	43.
3.1.1.1.7.1. Sujeto activo.....	43.
3.1.1.1.7.1.1. Autoría.....	44.
3.1.1.1.7.1.2. Participación.....	46.
3.1.1.1.7.2. Sujeto pasivo.....	48.
3.1.1.2. Elementos objetivos normativos.....	49.
3.1.1.2.1. Elementos normativos de valoración jurídica.	49.
3.1.1.2. Elementos de valoración empírico – cultural.....	50.
3.1.1.3. Elementos subjetivos.....	51.
3.1.1.3.1. Dolo.....	51.
3.1.1.3.2. Culpa.....	53.
3.1.1.3.3. Elementos subjetivos específicos, diversos del dolo.....	54.
3.1.2. Clasificación en orden al tipo.....	55.
3.1.3. Atipicidad.....	58.
3.2. Antijuridicidad.....	61.
3.2.1. Causas de justificación.....	61.
3.2.1.1. Legítima Defensa.....	62.
3.2.1.2. Estado de Necesidad justificante.....	62.

3.2.1.2. Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un derecho.....	63.
3.3. Culpabilidad.....	66.
3.3.1. Elementos de la culpabilidad.....	67.
3.3.1.1. Imputabilidad.....	67.
3.3.1.2. Conciencia de la antijuridicidad del hecho.....	69.
3.3.1.3. Exigibilidad de otra conducta.....	70.
3.3.2. Inculpabilidad.....	71.
3.3.2.1. Inimputabilidad.....	71.
3.3.2.2. Error de prohibición.....	72.
3.3.2.3. no exigibilidad de otra conducta.....	74.
3.4. Condiciones objetivas de punibilidad.....	76.
3.5. Punibilidad.....	77.
3.5.1. Las penas en el delito de tortura.....	78.
3.5.1.1. Prisión.....	78.
3.5.1.2. Multa.....	81.
3.5.1.3. Inhabilitación.....	81.
3.5.2. Excusas absolutorias.....	83.

CAPITULO CUARTO.

FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.

4.1. Iter-criminis (vida del delito).....	85.
4.1.1. Tentativa.....	86.
4.1.1.1. Tentativa Inacabada.....	88.
4.1.1.2. Tentativa acabada.....	89.
4.1.1.3. Tentativa imposible.....	90.
4.1.1.4. Penalidad.....	91.
4.1.1.5. Desistimiento.....	92.
4.1.1.6. Arrepentimiento.....	93.
4.1.2. Consumación.....	94.
4.1.3. Agotamiento.....	94.
4.2. Concurso de delitos.....	95.
4.2.1. Concurso ideal.....	96.
4.2.2. Concurso real o material.....	97.
4.2.3. Penalidad.....	99.
4.2.4. Delito continuado.....	101.

CONCLUSIONES..... 102.

BIBLIOGRAFIA..... 105.

INTRODUCCIÓN.

Una de las principales preocupaciones del ser humano, es el hecho de buscar formas de cómo dominar a sus semejantes, para con ello obtener o mantener el poder, el cual puede ser político o religioso, o para librarse de sus enemigos, por lo que ha buscado un sin fin de pretextos, uno de ellos ha sido la tortura, la cual a través de la historia se a fomentado e incluso fue regulada legalmente, ya que la confesión era tomada como la reina de las pruebas, lo que ocasionaba que bastaba con que el inculpado confesara que había perpetrado el ilícito, para que con esa simple manifestación, la cual era arrancada por medios que provocaban un dolor tal que los procesados no tenían otra salida que confesar un delito que no habían realizado.

Esta práctica, se está tratando de erradicar en el mundo, para lo cual se han llevado a cabo diferentes convenciones, además de que nuestra legislación se ha reformado en materia procesal, al restarle valor probatorio a la confesión, toda vez que actualmente es considerada como indicio, lo cual no ha dado buen resultado, ya que los servidores públicos encargados de investigar los hechos criminosos, no tienen una verdadera preparación en dicho encargo, por lo que tienen que recurrir a viejos métodos, para lograr obtener información.

Es de suma importancia destacar que nuestro país ha suscrito diversos tratados internacionales, de los cuales se desprende la inquietud de crear una Ley Federal, en la que

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

se regule específicamente el delito de tortura, toda vez que desde hace ya mucho tiempo en nuestro país estaba prohibida, pero no se reglamentaba de manera específica, o sea no había una reglamentación que la penalizara, ya que solamente se estipulaba en las diferentes constituciones que no estaba permitida, no es sino hasta el 27 de mayo de 1986, cuando se emite la primera ley en México que prevé y sanciona la tortura. Con la emisión de dicha ley, de alguna forma se prueba que en nuestro país aún existe la tortura, la cual solamente será erradicada cuando exista una verdadera profesionalización de los servidores públicos encargados de la procuración de justicia, específicamente los cuerpos policiacos.

Cada vez es más difícil acreditar el delito de tortura, ya que los métodos utilizados son tan avanzados, que no dejan huellas, por lo que difícilmente se acreditan los elementos del delito, situación que no nos impide realizar un estudio del presente ilícito, toda vez que la finalidad del presente trabajo es poner en práctica los conocimientos teóricos para una buena aplicación del derecho, ya que una de las formas de evitar grandes injusticias, es la de combatir la ignorancia, la cual ha sido latente en las instituciones en cargadas de la procuración de justicia, al verse imposibilitadas para aplicar la norma conforme a derecho, por carecer de los conocimientos indispensables para el buen funcionamiento de la impartición de justicia. Cabe destacar que no sólo los servidores públicos carecen de dichos conocimientos, sino también la mayoría de los abogados postulantes, los cuales se han convertido en verdaderos técnicos jurídicos, al limitarse únicamente al ofrecimiento de pruebas, sin hacer un análisis para comprobar si se reúnen o no los elementos del delito, los cuales serán analizados pormenorizadamente en el presente trabajo.

CAPITULO PRIMERO.

CONCEPTO Y ANTECEDENTES DE LA TORTURA.

1.1. Concepto.

1.1.1. Gramatical.

La tortura ha sido definida como “división de lo recto, curvatura, oblicuidad, inclinación; acción o efecto de atormentar”.¹ Por lo que es indispensable determinar lo que se entiende por atormentar.

Atormentar proviene “de tormentar, causar dolor o molestia corporal”,² es también entendida como “la violencia física o moral ejercida sobre una persona para obligarla a declarar lo que de manera espontanea no estaría dispuesta a declarar”.³

¹ DICCIONARIO. DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Tomo II. Pág. 1324.

Históricamente se ha considerado al tormento como el dolor corporal, el cual se le causaba al reo, contra quien había prueba semiplena ó indicios para obligarle a confesar o declarar.

1.1.2. Jurídico.

El significado jurídico de la tortura se desprende de la Ley Federal para Prevenir y Sanciona la Tortura, la cual establece en su artículo tercero que “comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarlo para que realiza o deje de realizar una conducta determinada”.⁴ Por lo que se entiende por tortura el infligir dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos.

En consecuencia, atendiendo a dicho artículo podemos definir a la tortura, como el infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, por parte de un servidor público, quien debe de estar realizando funciones propias de su encargo.

² LOC. Cit., Tomo I. Pág. 148

³ de Pina Vara. Rafael. Diccionario de Derecho. 1990. Pág. 445.

⁴ Ley Federal para Prevenir y Sanciona la Tortura. Artículo 3°.

1.1.3. Internacional.

La definición internacional de tortura se encuentra en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, en el artículo 1º. Para los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término tortura, todo acto por medio del cual se inflijan intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o de intimidar o coaccionarla a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos 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".⁵

Esta definición fue basada en el pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos de 1966.⁶ A su vez basada en la Declaración de Universal de los Derechos Humanos,⁷ siendo la base del artículo tercero, de la ley materia del presente estudio, ya que en esencia dicha ley concuerda con la de las instituciones mencionadas.

⁵ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ESPASA CALPE S.A. Pág. 62.

⁶ Diario Oficial de la Federación . mayo de mayo de 1981.

1.2. Antecedentes.

1.2.2. Históricos.

La tortura aparece desde tiempos inmemoriales, "La tortura será tan antigua como los es el hombre, en el sentido de dominar con despotismo a otros hombres"; su empleo fue en razón de llegar a la verdad de lo acontecido. En el Oriente Medio todos los pueblos utilizaron la tortura, para arrancar confesiones, la excepción fue el pueblo Hebreo, ya que no se le encuentra en los libros de Moisés y que los delitos debían ser probados por testigos, sin exigir la confesión del inculpado.

Para dar una verdadera aproximación, la ubicaremos desde el siglo IV antes de Cristo. ARISTOTELES en el capítulo IV de su retórica ofrece una lista de cinco pruebas extrínsecas utilizadas en un proceso legal:

- A) La Ley.
- B) Los Testigos.
- C) Las Costumbres.
- D) La Tortura.
- E) Y los Juramentos.

⁷ Declaración de Universal de los Derechos Humanos.

A la tortura sólo podían ser sometidos los esclavos y en ciertas circunstancias obligaban a aplicarla a los extranjeros.

En la antigua ley Romana, como en al Ley Griega, únicamente los esclavos podían ser torturados y sólo si habían sido acusados de un crimen, posteriormente se permitió torturarlos como testigos, pero con rigurosas restricciones. Los hombres libres por su parte, que originalmente estaban a salvo de ser sometidos a la tortura, cayeron bajo sus fauces en caos de traición durante el Imperio y después por un abanico cada vez más amplió de hipótesis establecidas por designación Imperial.

El momento culminante de la tortura, se inicia en el siglo XII, en el que se producen transformaciones jurídicas importantes, que implicaron la recuperación y adaptación del cuerpo escrito del Derecho Romano docto, una de las consecuencias más importantes de estas mutaciones, fue que el procedimiento inquisitorial, desplazó al procedimiento acusatorio, en lugar del juramento confirmado y verificado del hombre libre, la confesión fue elevada a la cúspide Jerárquica en el Universo probatorio, los juristas la llamaron la Reina de las pruebas, este reinado dio a al confesión, a diferencia de lo que ocurría en el derecho Griego y Romano, un lugar preeminente, que explica la reaparición fortalecida de la tortura en el derecho medieval.

El empleo de la tortura fue un recurso generalizado, corriente en los procesos del medioevo, tanto en los que tuvieron lugar en la Santa Inquisición, como las llevadas a cabo

por tribunales no religiosos, sin embargo, son los procesos efectuados en aquel tribunal, los que constituyen el mejor antecedente documentable, por las relaciones de hechos, que se encuentran en los archivos de la Inquisición, acerca de todo lo ocurrido durante los tormentos.

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

La Inquisición no había desempeñado, hasta su instalación en Castilla, un papel relevante en la España Medieval, Toda vez que el país, sólo en parte había sido cristiano, y los reyes cristianos se habían hecho cargo de la tarea de recuperar el territorio (el cual se encontraba en manos de sus enemigos, los cuales eran de otros credos), más que, la de conservar la integridad del que poseían. Al iniciarse el reinado de FERNANDO e ISABEL, la Inquisición era poco fuerte, en el reino de Aragón y sus dependencias y no existía en Castilla, en este último lugar fundaron sus reyes la Nueva Inquisición de España y le imprimieron rasgos, que hicieron de ella el Tribunal más eficaz y poderoso del país, los mismos rasgos conservó al ser establecida en México y el Perú, mediante Real Cédula emitida por FELIPE XI, el 25 de enero de 1569, su objetivo fue defender la religión católica de las ideas heréticas.

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

El Tribunal de la Nueva España, ejercía Jurisdicción en las audiencias de México, Guatemala y Nueva Galicia, con sus Distritos y Jurisdicciones, en los que caían el arzobispado de México y los obispados de Tlaxcala, Michoacán, Oaxaca, Nueva Galicia, Yucatán, Guatemala, Chiapas, Honduras y Nicaragua, además de la población de españoles que había en las Filipinas.

El sistema de enjuiciamiento inquisitorial, podía ser puesto en marcha por delación, por rumores públicos, por difamación de un grupo de vecinos, por encontrarse escritos de personas sospechosas, la evidencia se sometía a los calificadores, que instruían sumario y daban opinión acerca de si la persecución estaba o no justificada, cuando el caso ameritaba persecución, el Fiscal solicitaba formalmente, como medida de seguridad, el arresto del acusado, se le conducía a la prisión secreta de la Inquisición. Al acusado nunca se le hacía saber el delito que se le imputaba, ni los nombres de sus delatores, se le recogían todos sus documentos, si el delito que se le imputaba era grave, de inmediato se le intervenían todos sus bienes, ya que en caso de condena procedía que el fueran confiscados, la detención era efectuada por el alguacil, acompañado de un escribano, quien lo levantaba el acta de los bienes del detenido.

En términos generales las cárceles secretas eran oscuras, malolientes e insalubres, infestadas de alimañas, pero estas eran de una condición mejor que las cárceles Civiles. Al acusado no solo se le atormentaba para hacerlo confesar, también podía ser torturado en calidad de testigo, para obtener la información relativa a sus cómplices, de hecho ninguna

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

confesión se consideraba completa sino contenía esa información, había lugar a la tortura cuando:

A) El acusado era incongruente en sus declaraciones y la incongruencia no se explica por estupidez o flaqueza en la memoria.

B) El enjuiciado hacía tan solo una confesión parcial.

C) El procesado si bien reconocía su mala acción, negaba su intención herética.

D) La evidencia con que se contaba era defectuosa.

La tortura era llevada a cabo por ejecutores públicos, que ocupaban casi siempre métodos comunes a los utilizados por los Tribunales Civiles, entre ellos se encontraban la garrucha y el tormento del agua, el primero consistía en agarrar de las manos al torturado a su espalda, atándolo por las muñecas una polea u orca, mediante el cual era levantado, en los actos severos se ataban a los pies de la víctima, grandes pesos se levantaban durante un rato, y después se los dejaban caer de un golpe, que dislocaba el cuerpo entero; el segundo era probablemente el peor, el reo era colocado en una especie de bastidor, conocido como la escalera, con travesaños afilados, la cabeza situada más abajo que los pies, en una cubeta agarrada y mantenida en esta posición, por una cinta de fierro en el frente, se le enroscaban los brazos y piernas, con cuerdas muy gruesas, que le cortaban la carne, la boca tenía que mantenerse forzosamente abierta y manteniéndole un trapo en la garganta, se le echaba agua de un jarro, de manera que la nariz y garganta eran obstruidas y se producía un estado de semiafixia.

Siempre que se le iba aplicar tortura a una víctima, era sometido a un examen médico, las incapacidades graves lograban que el acto se propusiese, a veces lo evitaban, el inquisidor presidente con frecuencia hacia una propuesta formal, en el sentido de que si la víctima apreciaba la vida o sufría graves lesiones corporales bajo la tortura, esos resultados no eran atribuibles a la inquisición, sino al mismo reo, por que nunca había dicho toda la verdad. El trabajo se preparaba con la mayor deliberación y con el mayor cuidado, ala víctima se le hacía decir quien era el culpable, para que éste se salvase del dolor de estas torturas, debidamente el ejecutor enmascarado hacia su labor, si rehusaba sele desnudaba y de nueva cuenta sele instaba a confesar.

Las confesiones emitidas durante el proceso de la tortura, para que adquirieran validez, debían ser ratificadas dentro de las veinticuatro horas siguientes a la salida de la cámara de los tormentos, sin que se emplearan amenazas.

No en todos los Juicios Inquisitorios apareció la tortura, en un buen número de ellos, no se estima necesaria y en otros no estaba permitido por tratarse de faltas menores.

La Inquisición nunca fue justa con los acusados en la acusación de las pruebas, algunos ejemplos ilustra esta afirmación, el elemento probatorio aportado por un pariente se aceptaba, si era perjudicial, no si era favorable, criminales y excomulgados eran escuchados y tomados en cuenta, si declaraban contra el inculpado, pro judíos, criados, y moros no eran escuchados, así tuvieran la mejor reputación, si declaraban a su favor, lo que hacía

prácticamente imposible, toda defensa, se le negaba al enjuiciado la identidad de sus acusadores.

Uno de los factores decisivamente obstaculizador de la defensa, residía en el hecho que la Inquisición no era un Tribunal de Justicia Ordinario, ni el inquisidor era un Juez Ordinario. Confesar ante el Tribunal Inquisitorial, equivalía a alcanzar el perdón y por ende la salvación del alma, así pues el santo oficio funcionaba como un medio, para la salvación de las almas, esto suponía cierto grado de culpa que confesar, aun aquellos, cuya inocencia se demostraba nítidamente en el Juicio Inquisitivo se les censuraba haber sido tan descuidados e imprudentes, por encontrarse en tal lamentable situación, la de acusados. La conducta de un buen católico, debía de ser de tal modo, que no lo expusiese nunca a que se le considerase sospechoso.

El más terrible de los castigos para la herejía era la hoguera, formalmente al Inquisición nunca condenaba a muerte, lo que hacía era entregar al acusado al brazo secular, así, el hereje era ejecutado por la autoridad y conforme a las leyes, después de que los inquisidores habían hecho cuanto estaba de su parte para salvarlo, mediante razonamientos y exhortaciones, sólo cuando el obstinado esfuerzo faltaba por la obstinación del hereje, los inquisidores procedían a retirarle su protección y a entregarle al poder temporal, que actuaría de acuerdo a la justicia escrita, no con la paciencia de la Iglesia, Los herejes pues no eran quemados por la inquisición, sino por el Estado, previa relajación del brazo Secular.

La anterior elaboración teórica, no puede ocultar medular; la resolución inquisitorial de relajación equivalía inequívocamente a una sentencia de muerte, al dictarla el inquisidor, no ignoraba esta equivalencia, no es aventurado conocer, entonces, que el término *relajación* se usaba como un eufemismo, incluso un funcionario de la Inquisición, asistía a la quema, para comunicar a su tribunal que éste se había realizado. Es verdad que al ser relajado, el hereje al brazo secular, el inquisidor rogaba que se le diera un trato benigno, sin embargo todo mundo sabía que ésta era una fórmula tan vacua, que los que la utilizaban no tenían el interés de que se les tomara en serio, en efecto, el inquisidor, aún cuando la Iglesia sostuviese que no derramaría la sangre, ni siquiera del más reacio de sus hijos, estaba convencido de que era una vergüenza consentir en que siguiera con vida el hereje impenitente.

La relajación se reservaba al hereje pertinaz (que reconocía sus falsas doctrinas, pero se arrepentía), el hereje negativo (aquel que negaba persistentemente sostener creencias erróneas, cuando el Tribunal estaba convencido de lo contrario), el hereje diminuto (que rendía una declaración insuficiente) y al hereje reincidente (que de nuevo conocía sus viejos errores).

El acto de fe era el magno acontecimiento, que reflejaba el periodo de la inquisición, muchedumbres seguían la ceremonia, con las que ganaban cuarenta días de indulgencia, se asegura que a quienes asistieran a la edificante y ejemplar ceremonia, ganarían porción de indulgencias plenarias, los más graves pecados borrarianse en el acto, y los venales se

extinguirían más pronto, que si se hubiese dado golpes de pecho, un abundante trago de agua bendita o comido un cantero de pan bendito u oído misa con devoción, cuatro cosas eficaces, para extinguirlos sin que quede huella en el alma.

1.2.2. Legislativos.

La confesión fue vista durante siglos, como la prueba por excelencia, en material procesal constituyó un axioma el valor absoluto de la confesión, por ello se consideró la reina de las pruebas, la admisión que hacía un inculpado de la verdad de un hecho, producía consecuencia desfavorable para él, revelaba al órgano de acusación de la carga de aportar cualquier probanza.

No había otra prueba que tuviera mayor valor y carácter decisivo, bastaba la confesión para condenar, la cual inclinaba la balanza procedimental; era elemento suficiente para una condena condenatoria, así fue considerado por varios siglos. Algunos autores observan en la confesión no solo ese carácter de prueba, sino una anotación ética y religiosa, por ejemplo CARNELUTTI refiere: "Que la confesión se ha concebido, no solo como el coronamiento de la prueba, sino como el principio de la expiación.... además agrega: Que a propósito de la confesión, se nos aparece en la fría versión Jurídica, como un acto del confitente, aquí, donde el Derecho finamente tiende a la religión de la moral, su concepto se

integra con la actividad del confesor, y la figura del Juez se eleva verdaderamente a una dignidad sacerdotal.....”⁸

Se consideró que la línea recta, entre el punto de la imputación y el punto de la condena, era la del tormento, por cuyo medio se lograban las confesiones de los acusados. Esa inclinación por el principio de economía procesal, llevó a los Fiscales a perfeccionar los procedimientos que hacían de la tortura un mecanismo eficaz.

Lograda la Independencia en México, conocida la mortal obra de BECCARIA, en nuestro país se otorgó protección a los Derechos Humanos. Todos los textos Constitucionales de la primera mitad del siglo XIX prohibieron el tormento como confesión procesal. Jamás podrá usarse la tortura para la averiguación de ningún genero de delito, proclamaba en su artículo 49, la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1936.

EL artículo 9 del proyecto de reforma de las Leyes Constitucionales de 1836, establece entre los Derechos de los mexicanos, “IV.- Que no se puede utilizar el tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni a exigir a éste, juramento sobre hechos propios en causa criminal.

⁸ Carnelutti, Francisco. *Lecciones sobre el Proceso Penal*. Tomo .pág.331.

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

Con fecha del 25 de agosto de 1842, en la ciudad de México, el primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, consagraba en su artículo 7º: "La Constitución declara a todos sus habitantes el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad, y propiedad, contenidas en las disposiciones siguientes:

XI.- Nunca podrá ser utilizado el tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación, ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesara libremente en la forma legal.

Al día siguiente el 26 de agosto, se emitía el voto particular de la minoría de la comisión Constituyente de 1842, así se lee en el artículo 5º, la Constitución otorga a los Derechos del hombre, las siguientes garantías:

XII.- En procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo, nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio a confesarse delincuente...".

Al reconocer a todos los hombres los derechos naturales de Libertad, Igualdad, Seguridad y propiedad, el segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana (fecha del 2 de noviembre de 1842, en la ciudad de México), otorga como garantía en su artículo 13º, fracción XVI.- Nunca podrá ser usado el tormento para el castigo de los delitos, ni de ninguna otra clase de apremio para su averiguación, ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, si no cuando él lo confesase libremente en la reforma Legal.

En las bases Orgánicas de la República Mexicana, por primera vez en nuestra historia Legislativa, se omite la referencia en cuanto al tormento, y en su lugar quedan los vocablos de apremio o coacción, el artículo 9º, de las Bases Orgánicas enumeran los derechos de los habitantes de la República, entre los cuales se encuentra: Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión, del hecho por el que se juzga.

El Estatuto Orgánico provisional de la República Mexicana (dado en el Palacio Nacional, el 15 de mayo de 1856), dispone en su artículo 54º: A nadie se tomara juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse genero alguno de apremio, para que e reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento. Inexplicablemente no se encuentra una disposición similar en la Constitución de 1857, es verdad que en esta Constitución se declara enfáticamente "quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación e infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales", este texto, ciertamente prohíbe toda clase de tormento de cualquier especie, pero parece entendido como pena; no hay línea alguna en que, se exprese o prohíba el tormento para obtener la confesión del acusado, tal ausencia deja de ser desconocida en una Constitución tan admirable en varios aspectos y difícil de comprender.

La Constitución de 1917, consagra, un sistema de justicia Penal, en los tres estadios: el Sustantivo, el Adjetivo y el Ejecutivo:

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

En el ámbito Adjetivo, dicha Constitución vigente dice, el sistema de procesal que debe instituir el Legislador ordinario: Procedimiento integralmente acusatorio, con un máximo de tres instancias, de las cuales, la primera incluye dos facetas determinadas con precisión, indica asimismo, los actos que necesariamente deben desarrollarse en el procedimiento, los sujetos que han de llevarlos a cabo y los requisitos que han de cumplirse.

El 10 de diciembre de 1948, México suscribió, en París, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que con fundamento en el artículo 55º, de la carta de las Naciones Unidas, emitió la Asamblea General de esta Organización, el artículo 5º, de la Declaración expresa "nadie será sometido a torturas ni a penas, ni a tratos inhumanos o degradantes".

Posteriormente nuestro país, firmó el pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos, cuyo decreto de promulgación, se publicó en el diario Oficial, el 20 de mayo de 1981, el pacto en su artículo 7 dispone: "Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en particular, nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, sin su libre consentimiento o a experimentos médicos o científicos".

Por otra parte México, forma parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que se adopta en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, el Decreto de promulgación de la Convención, se publicó el 7 de mayo, el artículo 5.2 de la Convención ordena: "Nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, toda persona privada de la libertad, será tratada con debido respeto y dignidad

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

inherente al ser humano". Asimismo el diario Oficial, publicó el 6 de marzo de 1986, el Decreto de promulgación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, que firmaron el presidente de la República, y el Subsecretario de Relaciones Exteriores, encargado del despacho, el 12 de febrero de 1986, la Convención había sido firmada el referéndum, por el plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, el 16 de abril de 1984, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Cámara de Senadores la aprueba el 9 de diciembre de 1985, según se hace constar, en el diario Oficial de 17 de enero de 1986, firmado por el Presidente de la República el instrumento de ratificación, éste se depositó ante el Secretario General de las Naciones Unidas, el 23 de enero de 1986.

Firmada, ratificada, depositada y promulgada la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, México reconoce la Jurisdicción en esta materia del Comité contra la tortura, Organismo Procesal, que prevé la propia Convención. El Comité se integra por diez expertos de considerable integridad moral y reconocida competencia en materia de Derechos Humanos.

No se requiere, que se agoten los recursos procesales de la Legislación interna de cada país, para que el comité pueda actuar, éste debe de informar a la opinión pública mundial, anualmente, sobre lo que ocurre con la práctica de la tortura en los países miembros de la Convención.

Finalmente México suscribió el 10 de febrero de 1986, en Washington, por conducto del Secretario de Relaciones Exteriores, la Convención Interamericana, para prevenir y sancionar la tortura, en un acto efectuado ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, la citada Convención se adoptó por el sistema Interamericano en su última Asamblea General.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura (1986).

La primera ley en México que prevé y sanciona la tortura, fue publicada en el diario Oficial de la Federación del 27 de mayo de 1986. La cual tiene su fundamento de derecho Internacional, pero su principal fundamento jurídico, lo encontramos entre las garantías que otorga nuestra Constitución a los individuos que radican en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos, sobresaliendo las que tienden a brindarles seguridad en su persona y a precaverlas de cualquier atentado en su integridad física y moral.

La Ley Federal en análisis, fue expedida en plena congruencia con el régimen jurídico interno y a su vez en concordancia con los convenios internacionales suscritos por México, en primer lugar con la Declaración Universal de Derechos humanos y la convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura (1991).

La presente ley fue publicada en el diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1991, la cual abroga a la de 1986 y, dentro de las innovaciones que contiene, señala la obligación gubernamental de llevar a cabo programas permanentes para prevenir la tortura, abarcando tanto la orientación y asistencia a la ciudadanía, la capacitación y profesionalización de los cuerpos policiacos, y demás servicios públicos, lo anterior dado que, los hechos más conocidos de acciones de tortura, se han dado durante la realización de investigaciones de índole policiaca.

En la presente ley se tomó en consideración que, además de las garantías constitucionales a que se hace referencia, que permiten a quienes son sujetos a una acción ilegal, por parte de alguna autoridad pedir su restricción y resarcimiento, es necesario contar con un elemento de acción legal que no solamente permita volver al estado anterior de las cosas cuando ello es posible; sino además, sancionar con todo el rigor de la ley a quien dañe gravemente la salud, integridad o el honor de las personas.

Primera reforma de la Ley (artículo 3°).

La primer reforma que sufrió nuestra ley vigente, se refiere al artículo 3°, con la finalidad de adicionar a los supuestos del delito de tortura, la figura de la coacción, como un elemento en el tipo del mismo.

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

La fundamentación inicial de esta reforma, es establecer congruencia entre las Convenciones Internacionales signadas por México contra la tortura (principalmente la convención contra la tortura y otros o penas crueles e inhumanos o degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura). La redacción textual del artículo tercero decía "comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido".

Por lo que con la reforma de este artículo (la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de julio de 1992), se incluye una finalidad más, a efecto de que el Ordenamiento Federal se encuentre acorde con los Convenios Internacionales, quedando entonces de al siguiente manera "comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarlo para que realiza o deje de realizar una conducta determinada."

Segunda reforma de la Ley (artículo 10°).

En cuanto a la segunda reforma que sufre la ley material del presente estudio, podemos decir que el Estado asume su responsabilidad patrimonial, al dar respuestas a las violaciones de los derechos humanos en que incurran los servidores públicos.

Cuando un servidor público deliberadamente viola los citados derecho, la persona afectada debe ser plenamente resarcida de los daños y perjuicios sufridos. La responsabilidad del Estado deriva de alguna manera por tener este en sus manos la selección, capacitación y control del personal que labora en sus propias instituciones; por ello es que debe de asumir frente a al persona que sufrió el ilícito por parte del servidor público, la obligación de una indemnización por daños y perjuicios causados.

CAPITULO SEGUNDO.

2.1. Generalidades.

En el presente capítulo se determinaran la forma de estudio del delito, para lo cual es indispensable hacer referencia a las siguientes teorías:

2.1.1. Teoría totalizadora o unitaria:

Los unitarios conciben el delito como un bloque monolítico, el cual no se puede fraccionar, según Bettoli se presenta como “una entidad que no se deja escindir (dividir) en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar rebanar”.⁹ Por lo tanto a pesar de presentar aspectos diversos, no se puede fraccionar y su esencia no se encuentra en cada uno de sus componentes y mucho menos en la suma de los mismos, sino en el todo, “no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencial mente unitaria y orgánicamente homogénea”.

⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. pág. 197.

2.1.2. Teoría analítica o atomizadora:

Los analíticos estudian al delito dividiéndolo en sus propios elementos, considerándolos como una unión íntima, al existir en un vínculo inseparable entre ellos

“Actualmente se habla de Delito como una estructura, basándose en que debe de ser conocido el delito, en su unidad, por comprensión, sin perjuicio de complementar este procedimiento mediante el análisis, sin olvidar el carácter estructural del delito, ni la fundamentación unitaria de sentido que envuelve al todo y a sus partes y que hace precisamente que el todo sea un todo y las partes de dicho todo”¹⁰.

Al respecto Cavallo refiere que “el Delito debe de ser estudiado desde los puntos de vista orgánico general, anatómico y funcional, es decir, es obligado estudiarlo antes en su unidad, analíticamente en cada una de las notas o elementos que la componen, y por último, en la organización de éstos en las varias formas a través de las cuales puede presentarse, debiendo ser estudiados por tanto, desde los siguientes puntos de vista, imprescindibles y recíprocamente integrados: unitario, analítico y sintético”.¹¹

¹⁰ Ibidem, pág. 198.

¹¹ Idem.

2.2. Elementos del delito.

En el presente capítulo nos abocaremos a establecer la composición del delito, por lo que analizaremos los elementos del mismo y qué se entiende por estos.

2.2.1. Concepto: Elemento.

“Es un componente esencial que entra en la estructura de un objeto y se entiende de la descomposición del mismo”.¹²

Los elementos se dividen en elementos esenciales y elementos accidentales.

2.2.1.1. Elementos esenciales.

“Son aquellos que con cuyo concurso, está ligada la existencia del delito y al faltar alguno de ellos, falta jurídicamente el delito”.¹³ Dichos elementos se subdividen en elementos esenciales generales y elementos esenciales específicos.

¹² Porte Petit Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal, Parte General. pág. 250.

2.2.1.1.1. Elementos esenciales generales.

“Son aquellos que son indispensables para cualquier figura criminosa o al menos para considerables categorías del delito”.¹⁴ Paniani destaca que “son propios de todo delito”,¹⁵ o sea son indispensables para que el delito se configure como tal. Para el presente estudio se tomarán como elementos esenciales generales a la tipicidad, antijuridicidad y a la culpabilidad.

2.2.1.1.2. Elementos esenciales específicos.

“Son aquellos que resultan indispensables en la estructura de cada delito”.¹⁶ Cabe hacer mención que al referir cada delito, se establece que es en cuanto a cada delito en particular, tal como lo expresa Panini al manifestar que “son especiales o específicos los que varían de delito en delito, dando a cada uno de ellos una especial fisonomía”.¹⁷

¹³ Porte Petit Candaudap, Celestino. ob. cit. pág. 259.

¹⁴ Ibidem. pág. 260.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Loc. Cit.

¹⁷ Idem.

2.2.1.2. Elementos accidentales.

Son los que pueden o no concurrir en el Delito, pero no son indispensables, su única función es la de agravar o atenuar la pena; dichos elementos los encontramos establecidos tanto en la parte general, como en la parte especial del Ordenamiento Punitivo, motivo por el cual se dividen en elementos accidentales generales y elementos accidentales específicos.

2.2.1.2.1. Elementos accidentales generales.

Elementos que pertenecen a la parte general del Código Penal y funcionan respecto a todos los delitos que la admitan, ya sea para agravar o atenuar la pena, los cuales se encuentran regulados en los numerales 51 y 52 del citado Ordenamiento Legal, también se le conoce como "arbitrio judicial", ya que el juzgador es quien debe de valorar las circunstancias del sujeto y la forma de realización del hecho criminoso.

2.2.1.2.2. Elementos accidentales específicos.

Son aquellos que contiene el tipo, o bien, se agregan al mismo aumentando o disminuyendo la sanción, para lo cual se clasificaran en: a) fundamental, básico o simple, b) complementado y c) especial.

a) Fundamental, básico o simple: Es aquel que no contiene circunstancias que agravan la pena, son la base de los delitos, por que a partir de éste se pueden formar otros.

b) Complementados: Son aquellos que para que se actualicen se debe de presentar el tipo básico más una circunstancia, la cual puede aumentar (complementados cualificados) o disminuir (complementados privilegiados) la pena.

c) Especiales: Estos se forman del contenido del tipo fundamental, más una circunstancia, dando origen a un tipo autónomo, éste puede presentarse como tipo especial cualificado y como tipo especial privilegiado.

a') Especial cualificado: Se presenta cuando presenta una circunstancia que aumenta o agrava la pena.

b') Especial privilegiado: Se forma cuando existe una circunstancia que disminuye o atenúa la punibilidad.

CAPITULO TERCERO.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE TORTURA, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 3° DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

El tipo penal del delito en estudio (tortura), está previsto en el numeral 3° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En el presente capítulo nos abocaremos al análisis de los elementos que integran el ilícito en estudio, el cual está integrado por los elementos del delito en general, más los propios de cada delito. Los cuales fueron establecidos en el capítulo anterior.

3.1. Tipicidad.

En primer lugar estableceremos la "Tipicidad", la cual es considerada como un elemento esencial general, toda vez que es necesario para la existencia del delito, y es entendida como "la individualización que de la conducta hace la ley mediante el conjunto de los elementos descriptivos y valorativos (normativos) de que se vale el tipo legal".¹⁸

En el presente análisis se actualizará cuando exista una adecuación al precepto 3° de la Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura, en el que se aprecian además los elementos esenciales específicos, los cuales sirven para distinguirlo de otros delitos.

3.1.1. Elementos del tipo.

Para la existencia de los tipos jurídicos Penales, es necesaria la existencia de elementos del tipo, los cuales se dividen en: elementos objetivos y elementos subjetivos.

¹⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. pág. 407.

3.1.1.1. Elementos objetivos descriptivos.

Son aquellos que “el autor puede conocer por medio de los sentidos”.¹⁹ que designan objetos del mundo sensorial externo “que pueden ser tomados por igual del lenguaje diario o de la terminología jurídica, y describen objetos del mundo real. Son susceptibles de una constatación fáctica y por esa razón pueden ser considerados como “descriptivos”, incluso si sólo mediante la referencia a una norma se llega a una mayor concreción de su contenido y ofrece consecuentemente un cierto grado de contenido jurídico”.²⁰

3.1.1.1.1. Conducta infligir dolores o sufrimientos graves.

Por conducta, entendemos “todo hecho humano voluntario”.²¹ el cual debe ser dirigido a un fin, en el presente estudio la conducta es el infligir dolores o sufrimientos graves, por parte del sujeto activo (funcionario público) en ejercicio de sus funciones, hacia el pasivo.

¹⁹ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal, Parte General. Pág. 84.

²⁰ Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. pág. 243.

²¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. pág. 87

Concepto de Infligir.

El cual significa, herir, golpear, hablando de castigos y penas corporales, condenar a ellas",²² de lo anterior se desprende que por infligir entendemos el golpear o herir a una persona a consecuencia de castigos o penas corporales.

Es de suma importancia determinar además los vocablos:

Dolor.- "del latín, dolor, - ois.- sensación molesta y afectiva de una parte del cuerpo por causa exterior o interior".²³

Sufrimiento.- "padecimiento, dolor, pena".²⁴

De lo anterior se desprende que el dolor se refiere a una sensación del molestia de la parte del cuerpo, por lo que se habla de un dolor físico, en cambio el sufrimiento es entendido como un padecimiento o pena, pero éste es del estado anímico de la persona, dicha pena se refiere a la psique del individuo torturado.

²² DICCIONARIO. DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Tomo I. pág. 771.

²³ Ibidem. pág 513.

²⁴ DICCIONARIO. DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Tomo II. pág 1269.

3.1.1.1.1.2. Clasificación del delito en orden a la Conducta.

Es un delito de acción, toda vez que la conducta es el "infligir dolores y sufrimientos graves", lo cual establece necesariamente un hacer voluntario, o sea un movimiento corpóreo el cual provoca dolor o sufrimiento al pasivo, además de que dicha conducta estaba prohibida por la norma penal, es decir el activo tiene el deber jurídico de abstenerse de realizar tal conducta, y la realización de dicho hacer produce un resultado, por tal motivo dicho delito es de acción, en consecuencia el verbo típico (infligir) establece una actividad voluntaria.

Otra forma de conducta es la omisión, pero ya que el citado ilícito es de resultado material, sólo se presenta la omisión impropia (comisión por omisión), tal y como se aprecia en el precepto 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en su párrafo primero, al establecer que las mismas penas del artículo anterior se aplicarán al servidor público que no evite que se inflijan dolores y sufrimientos a una persona que este bajo su custodia, de lo anterior se destaca que existe una **inactividad voluntaria** consistente en no evitar dolores o sufrimientos (**deber jurídico de abstenerse**), existiendo además un **deber jurídico de obrar** que en el presente caso es evitar dolores o sufrimientos (**deber de garante, el cual es establecido por la ley**).

Estamos en presencia de un delito **unisubsistente o plurisubsistente**:

Unisubsistente: Se presenta cuando se forma con un solo acto, o sea cuando la acción "es consumada tan pronto como unico actu el agente haya manifestado su voluntad delictuosa".²⁵ En el presente caso cuando se inflijan dolores graves o sufrimientos graves al sujeto pasivo, con un solo acto y con esto se perfecciona la acción.

Plurisubsistente: Éste se actualiza cuando la acción admita un "fraccionamiento del proceso ejecutivo del delito en varios actos distintos",²⁶ cabe hacer mención que dichos actos deben darse en un mismo contexto de acción (unidad de acción). Es destacare que el tipo penal en estudio establece varias hipótesis como son: Infligir dolores graves e infligir sufrimientos graves, en consecuencia se pueden realizar en varios actos una o las dos de las hipótesis, pero sólo estaríamos en presencia de una acción produciéndose un solo delito, por ejemplo cuando el servidor público con motivo de sus atribuciones, golpeé al pasivo en varias partes del cuerpo, realizándolo en varios actos, infligiendo así dolores graves y con dichos actos se le infligen además sufrimientos graves,

²⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal, Parte General. pág. 339.

3.1.1.1.2. Clasificación del delito en orden al Resultado.

Estamos en presencia de un delito de resultado material, toda vez que para su perfección objetiva, debe de haber una mutación en el mundo fáctico "que está prevista, en el modelo criminoso",²⁷ "el resultado consiste en la lesión de un objeto, este objeto se denomina objeto de la acción."²⁸ Dicha modificación debe de ser de carácter fisiológico, anatómico o psíquico, ya que al infligirle al pasivo (objeto de la acción) dolores o sufrimientos graves, se le afecta en su integridad física (anatómica o fisiológica), o existe una alteración mental (psíquica). Por lo que "es un elemento configurador del tipo delictivo en su plenitud."²⁹

Además de que dicho ilícito es instantáneo, porque una vez que se actualizan sus elementos constitutivos, la consumación termina (artículo 7º fracción C.P.)

Es un tipo delictivo de lesión o daño, ya que para su "perfeccionamiento es indispensable que se verifique la destrucción, la pérdida o la disminución de un bien".³⁰ En el presente caso el bien jurídico lo constituye las garantías individuales del sujeto de la acción, específicamente la "Humanidad (esto es al menos la integridad personal) y dignidad,"³¹ y

²⁶ Idem.

²⁷ Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo I. pág 316.

²⁸ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal, Parte General. Pág. 85.

²⁹ Jiménez Huerta, Mariano. Panorama del Delito. Nullum Crimen Sine Conducta. pág. 54.

³⁰ Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo I. pág 315.

³¹ de la Cuesta Arzamendi, José L. El Delito de Tortura. pág. 30.

por otra parte la Administración Pública, toda vez que el sujeto activo tiene la calidad servidor público. Por lo tanto al infligirle dolores o sufrimientos graves al sujeto pasivo (objeto de la acción), se está atentando en un principio con sus derechos fundamentales (humanidad y dignidad), toda vez que, sufre una afectación en los mismos, por otra parte se está atentando contra la administración de pública.

3.1.1.1.2. Modalidades de la conducta.

3.1.1.1.2.1. Referencias de ocasión.

Consiste en que el sujeto activo, se aproveche de una circunstancia especial para perpetrar el hecho criminoso, dichas referencias son indispensables para la integración del delito en cuestión, toda vez que para que los hechos puedan efectivamente calificarse de tortura, el sujeto pasivo de la acción, "ha de estar en una relación de sujeción personal de hecho, respecto del sujeto activo, esto es en manos del agresor, a su merced, situación en la que la denominación característica de las relaciones Estado - Individuo se hace más absoluta y es más insoportable el estado de indefensión, de inseguridad del particular",³² y que ha de identificarse en lo general, con la detención o, más ampliamente, con "toda privación de

³² Ob. cit. pág 448.

libertad de iure o de facto. En consecuencia, sólo se puede hablar propiamente de torturar, respecto de detenidos o de privados de su libertad”.³³

3.1.1.1.3. Objeto material.

A este elemento también se le conoce como elemento de la acción, “es el objeto del mundo exterior sobre el que recae o en relación con el cual se realiza, la acción del hecho”,³⁴ Mezger lo define como “el objeto material sobre el que la acción se ejecuta” o sea es “la cosa material”,³⁵ en el presente análisis el objeto material se identifica con el cuerpo del sujeto pasivo de la acción, toda vez que es a quien se le causan los dolores o sufrimientos graves, o sea quien es torturado.

4.1.1.1.4. Resultado: Dolores o sufrimientos graves.

Para que exista el delito debe de haber un cambio en las condiciones del mundo exterior, es decir, debe de existir una mutación en el mundo fáctico, sin que se presente consideración valorativa alguna, para su perfeccionamiento, ya que este es un elemento

³³ Ibidem, pág. 31.

³⁴ Jescheck, Hans-Reinrich. Tratado de Derecho Penal, Parte General. pág. 248.

³⁵ Mezger, Edmund. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Traducido por Ricardo C. Nuñez. pág. 148.

esencial específico del delito en estudio, "es el efecto de la conducta que el derecho toma en consideración en cuanto conecta a su producción consecuencias de carácter penal".³⁶

Clases de resultado material, que se requieren para la completa integración del tipo:

Fisiológicos.- Son la producción de una determinada situación de hecho que puede originar el fin de la vida; o

Anatómicos.- Se presentan cuando existe una cercenación de alguno de los miembros que forman la integridad del cuerpo humano; o

Psíquicos.- Son las que producen determinadas psicosis o psicopatías.

³⁶ Jiménez Huerta, Mariano. Panorama del Delito. Nullum Crimen Sine Conducta. pág. 62.

3.1.1.1.5. Bien jurídico tutelado: Garantías constitucionales (Humanidad, Dignidad) y Administración de Pública.

El delito de tortura, basándonos en la definición del artículo 3° de la Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura, se presenta como un delito pluriofensivo, en cuanto ataca una pluralidad de bienes dignos de tutela penal, como son “las garantías elementales más básicas”³⁷ reconocidas por la Constitución “(vida, incolumidad personal, libertad) “humanidad” y “dignidad”, base de los derechos y libertades más elementales del ciudadano, por parte de los servidores del Estado”,³⁸ con un abuso de poder, ya que emplean éste, “para finalidades específicas que tienden a lograr, hacer, o no dejar hacer algo que legítimamente no puede justificarse, aunque legalmente estuviera permitido”,³⁹ afectando de esta forma “la actividad estatal (como la función.)”,⁴⁰ desnaturalizando la esencia de la función pública que desempeñan, toda vez que dicho ilícito es perpetrado únicamente por las personas que “detentan el poder y que lo ejercen impunemente”,⁴¹ lesionando con ello la Administración Pública.

³⁷ de la Cuesta Arzamendi, José L. El Delito de Tortura. pág. 30.

³⁸ Idem.

³⁹ Lopez Rey. citado por Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. pág. 509.

⁴⁰ Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal. pág. 319.

3.1.1.1.6. Imputación Objetiva.

Por este elemento debe de entenderse “el juicio respecto a la cuestión de si un resultado puede ser visto como el “hecho” de una persona concreta”,⁴² el cual sólo se presenta en los delitos de resultado material, y no así en los delitos formales o de simple conducta, al no exigirse que se dé un resultado (para la acreditación del delito), ya que estos se consuman por la sola realización de la conducta descrita en el tipo penal y por lo tanto no existe algo que se le pueda imputar al sujeto activo.

En consecuencia y al existir en el presente delito un resultado de carácter (fisiológico, anatómico o psíquico), el cual se le puede imputar al sujeto activo, toda vez que fue quien realizó la conducta, para lo cual se deben reunir los siguientes requisitos:

Nexo causal.- Para establecerlo se estará a la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual establece que “un resultado es causado por una acción, si ésta no puede ser suprimida mentalmente, sin que aquel desaparezca, la acción debe de constituir por ello, para ser casual, una “conditio sine qua non” del resultado”.⁴³ Por lo tanto habrá nexo causal entre la acción y el resultado, si la acción ejecutada fue la causa que dio origen al resultado, dicho nexo se comprueba con la relación que existe entre la conducta de infligir y el resultado de causar dolores o sufrimientos graves, lesionando de esta manera los bienes

⁴¹ Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. pág. 509.

⁴² Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. pág.230.

⁴³ *Ibidem*, pág 251

jurídicos garantías elementales más básicas (**humanidad y dignidad**) y la **Administración de Pública**.

Creación de un riesgo.- Se le imputa el resultado de conductas dolosas, que se encuentren dentro de la probabilidad genérica de causar un resultado, en el presente caso se presenta cuando el sujeto activo por medio de al violencia inflija dolores o sufrimientos graves, momento en que se crea el riesgo dentro de los ámbitos de probabilidad externa (genérica) de que el sujeto cause el resultado el cual puede ser Fisiológico, Anatómico o Psíquico. Pero si el autor actúa dentro del riesgo permitido no se le imputa el resultado.

El bien jurídico.- Se debe de encontrar dentro del ámbito de protección de la norma.

3.1.1.1.7. Sujetos.

Son aquellos que intervienen en el ilícito y se dividen en sujeto activo y sujeto pasivo.

3.1.1.1.7.1. Sujeto activo.

Es "el autor de la conducta típica".⁴⁴ En cuanto a su clasificación estamos en presencia de un delito propio, especial o exclusivo, ya que "el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquel sujeto que no tiene dicha calidad exigida".⁴⁵

En el presente caso el tipo requiere de características especiales en el sujeto activo, las cuales son de carácter jurídico, toda vez que el precepto tercero de Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura establece "Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos...".⁴⁶ por consiguiente las únicas personas que pueden perpetrar dicho ilícito son los servidores públicos, aclarando que la limitación del círculo de los que puedan ser sujetos activos, no

⁴⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. pág. 421.

⁴⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. pág. 246.

⁴⁶ Ley Federal para Prevenir y Sanciona la Tortura. artículo tercero.

supone que los que no tiene esa calidad, no puedan en lo absoluto ser partícipes del mismo, dado que queda la posibilidad de que participen en el hecho criminoso como cómplices y sean por lo tanto sujetos del ilícito en comento, cuando el autor tenga la calidad demandada por el tipo.

Demos establecer en primer lugar lo que se entiende por autoría y participación, toda vez que son las dos formas de intervención.

3.1.1.1.7.2. Autoría.

Autor "es quien, como figura central (figura clave), del suceso, tiene el dominio del hecho conductor conforme a un plan, y de esta manera esta en condiciones de frenar o no, según su voluntad, la realización del tipo".⁴⁷ dicho autoría se subdivide en material, mediata y coautoría:

a) Autor material.- Es quien comete el delito personalmente, en el presente estudio tenemos que se presenta cuando el sujeto activo (servidor público) inflige al sujetos pasivo dolores o sufrimientos graves personalmente, ósea realiza por si mismo y teniendo el dominio del hecho, la conducta típica.

b) **Autor mediato.**- Es quien realiza el tipo legal de un delito de modo tal que, al llevar a cabo "la acción típica, deja que actúe para él un "intermediario", en la forma de un "instrumento humano".⁴⁸ Por lo que en el presente análisis se actualiza cuando el sujeto activo (servidor público) se vale de un tercero (intermediario), como un instrumento (humano) para infligir al ofendido dolores o sufrimientos graves, dicha forma de autoría se presenta reglamentada en el numeral 5° de la Ley Federal para Prevenir y sancionar la Tortura, al establecer la fracción "...se sirva de un tercero para infligir a una persona dolores y sufrimientos graves...".⁴⁹

c) **Coautoría.**- en dicha forma de autoría debe de existir un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, dicho acuerdo debe de ser previo o concomitante a la realización del hecho, o sea "la comisión mancomunada de un hecho punible mediante colaboración, consiente y querida".⁵⁰ "la cual se basa en la división de tareas y del reparto funcional de los roles"⁵¹, dicha forma de autoría se presenta en el delito en comento, cuando dos o más sujetos (los cuales deben ser necesariamente servidores públicos) de forma mancomunada, y en atención a la división de tareas y el reparto de roles infligen dolores o sufrimientos graves al pasivo.

⁴⁷ Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. págs. 154 y 155.

⁴⁸ Ibidem, pág 159.

⁴⁹ Ley Federal para Prevenir y Sanciona la Tortura. artículo quinto.

⁵⁰ Wessels, Johannes. Derecho Penal, Parte General. pág. 157.

⁵¹ Idem.

4.1.1.1.7.1.2. Participación.

Participe.- "Es quien determina dolosamente a un tercero a su hecho antijurídico cometido dolosamente (*instigador*), o presta dolosamente ayuda para la comisión del hecho (*cómplice*)".⁵² En conclusión la participación es la colaboración en un hecho ajeno, por lo que para que se presente es indispensable "la existencia de un hecho principal antijurídico",⁵³ en consecuencia sólo serán sancionados si el hecho principal se consuma o llega, por lo menos, a la fase de tentativa punible.

En el presente estudio se puede actualizar la participación en los siguientes ejemplos:

a) Cuando un servidor público determine a un tercero (el cual debe de actuar dolosamente), para que éste inflija dolores o sufrimientos graves al pasivo, (*instigador*), tal como lo establece el numeral 5° de la materia del presente estudio, la cual establece "las penas previstas en el artículo anterior" (4°) "se aplicaran al servidor público... que *instigue... a un tercero para infligir a una persona dolores o sufrimiento graves*".⁵⁴

b) Por lo que hace al *cómplice*, dicha forma de participación, se puede presentar en dicho tipo penal, toda vez que basta con que dolosamente se preste ayuda, para el logro de la empresa criminal, o sea el infligir dolores o sufrimientos graves. Cabe hacer mención que

⁵² Ibidem, pág. 151.,

⁵³ Idem.

⁵⁴ Ley Federal para Prevenir y Sanciona la Tortura.

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

el precepto 5° de la citada Ley, nos indica en su párrafo segundo que “se aplicaran las mismas penas al tercero que con cualquier finalidad, instigado, o autorizado... por un servidor público inflija dolores o sufrimientos graves a un detenido”.⁵⁵ Aclarando que el instigado no puede ser autor material, ya que no tiene la calidad requerida por el tipo penal, en consecuencia se tomará en cuenta como cómplice.

En cuanto al número, dicho ilícito penal será mono subjetivo, ya que para su realización, es necesario únicamente con la conducta de un solo sujeto.

⁵⁵ Idem.

3.1.1.1.7.2. Sujeto pasivo.

Es el titular del bien jurídico tutelado.

Cabe hacer mención que como estamos en presencia de un delito pluriofensivo, los sujetos pasivos serán, tanto el sujeto sobre quien recae la acción, dado que es el titular de los bienes jurídicos garantías constitucionales (humanidad y dignidad) y la sociedad, toda vez que es a quien se afecta directamente, ya que es afectada en uno de sus bienes jurídicos como lo es la Administración Pública.

En orden a la calidad es impersonal, ya que el tipo penal no requiere una calidad específica, por lo tanto puede ser sujeto pasivo del delito cualquier persona.

Por lo que hace al número es mono pasivo, toda vez que para que se actualice el ilícito en estudio sólo se requiere de un sujeto pasivo.

3.1.1.2. Elementos objetivos normativos.

“Son aquellos en los que predomina una valoración que por lo tanto, no es perceptible por medio de los sentidos, por ejemplo puros conceptos jurídicos”,⁵⁶ esto no quiere decir que se trate de elementos cuyo conocimiento, se exijan de manera técnico – jurídica, ya que es suficiente con “la valoración paralela en la esfera de lo profano”,⁵⁷ a estos mismo elementos pertenecen “los que requieren una valoración empírico - cultural del autor”,⁵⁸ quien debe de hacer una valoración de las circunstancias en las que actúa, dicha valoración se debe de ajustarse al término medio de la sociedad.

3.1.1.2.1. Elementos normativos de valoración jurídica.

a) Servidor Público.

Para lo cual nos remitiremos al numeral 212, del Ordenamiento Punitivo nacional, ya que establece que “es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en al Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, el

⁵⁶ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal, Parte General. Pág. 84.

Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales.... los Gobernadores de los Estados, a los diputados a las legislaturas locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia locales⁵⁷,

b) Con motivo de sus atribuciones.

Entendemos por atribución la acción de atribuir, cada una de las facultades que a una persona da el cargo que ejerce, para lo cual debemos de remitirnos a la ley orgánica del funcionario de que se trate, en cada caso en particular, la cual nos indica las funciones que le corresponden.

3.1.1.2. Elementos de valoración empírico – cultural.

Dolores o sufrimientos graves: “La valoración socio cultural del sufrimiento debe de tenerse igualmente presente a efectos de la consideración de éste como grave o no”,⁶⁰ lo cual es muy relativo dependiendo de las características de la persona que las sufre y del contexto social en el que se desenvuelve, haciendo muy difícil, el determinar cuando se esta en presencia de un dolor o sufrimiento grave. Por lo que se remitirá al criterio del Juzgador,

⁵⁷ Loc. Cit.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Código Penal. Artículo 212.

⁶⁰ de la Cuesta Arzamendi, José L. El Delito de Tortura. pág. 42.

para que éste determine si se toma como grave o no, los dolores o sufrimientos infligidos, “el cual como observador objetivo imparcial, deberá adoptar la decisión de sí, conforme a las circunstancias específicas en que se desarrolló la conducta, fue alcanzada o no la intensidad del sufrimiento requerido por la tortura”.⁶¹

3.1.1.3. Elementos subjetivos.

3.1.1.3.1. Dolo.

Entendido como “la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el consentimiento de los elementos de éste”,⁶² dicho elemento es estudiado actualmente dentro de los elementos del tipo Penal, tal y como se desprende de los preceptos 122⁶³ y 168⁶⁴, del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal y Ordenamiento Federal de Procedimientos Penales respectivamente, los cuales establecen que “...el ministerio público acreditará los elementos del tipo penal... y la autoridad judicial examinará si están acreditados.... dichos elementos son los siguientes: fracción III la realización dolosa.... de al

⁶¹ Ob. Cit. Pág. 43.

⁶² Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. pág. 258.

⁶³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁶⁴ Código Federal de Procedimientos Penales.

acción u omisión...". "Es también un elemento subjetivo de lo injusto de los delitos dolosos".⁶⁵

En nuestra legislación penal, sólo se regulan dos clases de dolo (directo y eventual), los cuales están consagrados en el numeral 9º de la citada ley, dichas clases requieren para su integración de dos elementos:

a).- Elemento intelectual o cognoscitivo: el cual se actualiza, cuando el sujeto activo (servidor público), conozca en primer lugar que es un servidor público, que sepa que está realizando funciones propias de su encargo, además de que inflige dolores o sufrimientos graves a una persona.

B).- Elemento volitivo, emocional o afectivo, éste se presenta en el **dolo directo**, cuando conoce los elementos del tipo objetivo y además quiere llevarlos a cabo, en el presente análisis se presenta cuando el sujeto activo aparte de conocer que es un servidor público y con motivo de sus atribuciones, quiera infligir dolores o sufrimientos graves a una persona. Para la perfecta integración del ilícito en comento, es necesario que el sujeto activo tenga la finalidad de obtener (información o confesión del torturado o de un tercero; o castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; o coaccionarla para que realiza o deje de realizar una conducta determinada).

⁶⁵ Cerezo Mir, José. Curso de Derecho Penal Español, Parte General.

En cuanto al **dolo eventual**, éste no se perfecciona, ya que para que se perfeccione debe de poner en riesgo bienes jurídicos de un tercero y a pesar de ello, previendo lo anterior continúa la realización de su comportamiento, aceptando el resultado si éste se produce.

3.1.1.3.2. Culpa.

El presente elemento no concurre, toda vez que el tipo sólo puede cometerse dolosamente, al requerir elementos subjetivos diversos del dolo, por lo que es necesario que el sujeto activo realice la conducta típica con la finalidad de obtener información o confesión del torturado o de un tercero; o castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; o coaccionarla para que realiza o deje de realizar una conducta determinada, por lo que es inconcebible que dichos elementos se presenten al infringir un deber de cuidado, además de que se requiere que el sujeto pasivo de la acción, "ha de estar en una relación de sujeción personal de hecho, respecto del sujeto activo, esto es en manos del agresor, a su merced, por lo que sería erróneo que pudiera presentarse dicho ilícito culposamente.

3.1.1.3.3. Elementos subjetivos específicos, diversos del dolo:

Son aquellos elementos donde “la intención va más allá que el tipo”,⁶⁶ los cuales se ponen de manifiesto en las tres formas siguientes “delitos de intención, delitos de tendencia y delitos de expresión”,⁶⁷ El ilícito que nos ocupa es un delito de intención (también “llamado con tendencia interna trascendente, en ellos hay un fin ultratípico, o sea que el autor tiene en vista un resultado pero que no tienen que alcanzar necesariamente, y en algunos casos nunca, por que de ser así se trataría de otro tipo”⁶⁸, ya que para que se perfeccione, es indispensable que el autor tenga la finalidad de obtener (información o confesión del torturado o de un tercero; o castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; o coaccionarla para que realiza o deje de realizar una conducta determinada).

⁶⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. pág. 316.

⁶⁷ Mezger, Edmund. Tratado de Derecho Penal, Parte General. pág. 136.

3.1.2. Clasificación en orden al tipo.

“En los preceptos penales de la parte especial se encuentra, a manera de núcleo central, el tipo, como portador del contenido del injusto de la correspondiente clase del delito”.⁶⁹ En consecuencia “responden en su estructura a ciertas leyes que se desprenden de las diversas posibilidades de ordenación de los elementos estructurales”.⁷⁰

Estamos en presencia de un tipo especial propio por que “incluye en el tipo, como autores, algunas personas especialmente caracterizadas”⁷¹, en el presente caso a un servidor público.

Se presenta además como un tipo autónomo o independiente, por que si bien es cierto que “muestra una conexión criminológica con otro delito”⁷², también lo es que “constituye una variante independizada, de modo que en el sistema legal se encuentra, por ello, desligada de ese otro delito”.⁷³ Formando así una norma jurídica independiente, la cual contiene una descripción completa.

⁶⁸ Ob. Cit.

⁶⁹ Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal, Parte General.
pág. 235.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Ibidem, pág. 240.

⁷² Ob. Cit. 242.

⁷³ Idem.

Es un tipo **alternativamente formado**, en relación a la conducta, ya que el tipo penal se puede colmar cuando se inflijan:

- a) Dolores graves físicos.
- b) Dolores graves psíquicos.
- c) Sufrimientos graves físicos.
- d) Sufrimientos graves psíquicos.

El presente ilícito en estudio se presenta como un **tipo de formulación libre**, ya que no requiera medios específicos, toda vez que puede “ser realizado con cualquier actividad, que produzca”⁷⁴ el resultado exigido por la norma penal, o sea no requiere que al conducta sea realizada por medios específicos. Al referimos a un tipo de formulación libre “significa que sea limitada en cuanto los medios, la posibilidad de la producción del resultado, ya que no obstante no señala en forma casuística la actividad productora del resultado típico, éste solamente puede realizarse con aquella actividad que sea idónea para ese fin.

Nos encontramos con que es un **tipo anormal**, toda vez para su completa integración requiere elementos objetivos (descriptivos y normativos), y elementos subjetivos.

⁷⁴ Antolisei, citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. pág. 357.

Además de presentarse como un **delito de resultado cortado**, ya que “el autor hace algo para que se produzcan consecuencias posteriores”,⁷⁵ en el presente hecho criminoso, se presenta al infligir dolores o sufrimientos graves (físicos o psíquicos a una persona) con la *intención de que se produzcan resultados ulteriores* (obtener información o confesión del pasivo o de un tercero, o castigarlo, o para que deje de realizar cierta conducta).

Por último es un **delito compuesto**, al tutelar dos o más bienes jurídicos (**humanidad, dignidad y la función pública**).

⁷⁵ Mezger, Edmund. Tratado de Derecho Penal, Parte General. pág. 136.

3.1.3. Atipicidad

Es el aspecto negativo de la tipicidad, ésta se presenta cuando “falte alguno de los elementos del tipo penal”⁷⁶ y como consecuencia de lo anterior no habrá adecuación a lo descrito en la norma punitiva. En el presente ilícito se actualiza cuando, no hay conformidad a lo establecido en el artículo 3° de la Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura, o sea falte alguno de sus elementos típicos.

Cuando se presente el aspecto negativo de la conducta, es decir la **ausencia de conducta**, la cual se actualizara en el momento que concurra la **fuerza física** (presentándose cuando un servidor público, con motivo de sus atribuciones es obligado por medio de la violencia física, a infligirle dolores o sufrimientos al ofendido).

Al faltar el **objeto material**, presentándose cuando no exista el ente corpóreo sobre el cual recae la conducta del activo, o sea cuando el objeto material (sujeto pasivo de la conducta) esté muerta, antes de que se inflijan dolores o sufrimientos, ésta ya no existe, por lo tanto faltaría el objeto material, empero como estamos en presencia de un delito de **intención**, donde el activo debe de “realizar la conducta con una intención subjetiva”,⁷⁷ o sea que su finalidad es obtener información o confesión del pasivo o de un tercero, o castigarlo, o para que deje de realizar cierta conducta. Por consiguiente debe de conocer que inflige dolores o sufrimientos graves a una persona (objeto material), la cual

⁷⁶ Código Penal.

⁷⁷ Idem.

debe necesariamente tener vida y el activo tiene que darse cuenta de lo anterior para poder realizar su conducta delictiva encaminada a la realización de dichas finalidades.

Por falta de referencias de ocasión, cuando no exista una relación de sujeción personal de hecho, respecto del sujeto activo, o sea, el pasivo no se encuentre en privación de libertad de iure o de facto (presentándose cuando un servidor público, golpe a un sujeto causándole dolores y sufrimientos graves, pero no son con motivo de sus atribuciones).

Al faltar la calidad del sujeto activo, dado que el tipo requiere que el sujeto activo sea un servidor público y al no presentarse dicha calidad (cuando un sujeto que no reúne la calidad requerida inflija dolores o sufrimientos graves a una persona), el tipo no se actualiza.

En cuanto al consentimiento podemos referir que no se actualiza, ya que los bienes jurídicos en el presente análisis no son disponible, por lo que faltar uno de los requisitos establecidos por el numeral 15, fracción III, inciso a), del Código Penal, el cual prescribe:

“Artículo 15.- el delito se excluye cuando:

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

a) Que el bien jurídico se disponible.

Por existir un **error de tipo**, el cual es entendido en materia penal, como el desconocimiento o la falta de representación de llevar a cabo los elementos objetivos del tipo penal, en virtud de estar en una situación no prevista, por ser imprevisible (invencible), o estando en posición de salir de ese error, no ponga el debido cuidado para salir de éste (vencible).

Supuesto de error que se encuentra regulado en la fracción VII, inciso a) e inciso b) párrafo segundo, artículo 15, del código Penal, el cual prescribe:

Artículo 15.- el delito se excluye cuando:

VII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

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

b).- párrafo segundo, si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

3.2. Antijuridicidad.

Entendida como un "juicio desvalorativo de la conducta típica",⁷⁸ es decir una "contradicción entre la realización del tipo y las exigencias del derecho",⁷⁹ la cual se actualizara mediante un procedimiento negativo, es decir cuando se compruebe que no existe a favor del sujeto activo alguna causa de licitud o justificación (norma permisiva). En consecuencia habrá antijuridicidad cuando habiendo encuadramiento en lo descrito por el artículo 3° de la Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura, no exista una causa de alguna causa de justificación (contra norma).

3.2.1. Causas de justificación.

También llamados tipos "permisivos que consienten, con carácter de excepción, una conducta lesionadora",⁸⁰ los cuales impiden si intervienen, que la prohibición general se concrete en un deber jurídico, y a pesar de que la conducta del sujeto activo es típica, ésta no es antijurídica.

⁷⁸Welzel, Hans. El nuevo Sistema de Derecho Pena. Pág. 47.

3.2.1.1. Legítima Defensa.

La presente causa de justificación no se presenta, ya que no es posible pensar que el activo inflija dolores o sufrimientos graves a una persona, por que "repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos".⁸¹ Cabe destacar que "el ánimo de defensa es un elemento de la causa de justificación de la legítima defensa"⁸²), el cual que se contraponen con el elementos subjetivos diversos del dolo del ilícito en estudio (finalidad de obtener información o confesión del pasivo o de un tercero, o castigarlo, o para que deje de realizar cierta conducta), resultando aberrante pensar que se tiene la finalidad de obtener las y a sus vez actuar en defensa de bienes jurídicos propios.

3.2.1.2. Estado de Necesidad justificante.

Entendida como el "obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando un bien de menor valor... que el salvaguardado, siempre y cuando el peligro no

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Wessels, Johannes. Derecho Penal, Parte General. pág. 82.

⁸¹ Código Penal, Artículo 15°, fracción IV. Pág. 6.

⁸² Cerezo Mir, José. Curso de Derecho Penal Español, Parte General. pág. 100.

sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlos”,⁸³ de lo antes dicho se desprende que en el presente estudio no se presenta la citada causa de justificación, toda vez que el artículo 6º de la ley en estudio hace referencia a que “no se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoque o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia”,⁸⁴ de dicho precepto se desprende que en caso de que se inflijan dolores o sufrimientos graves al pasivo (lesionándolo en su humanidad y dignidad), además de dañar a la sociedad en cuanto al bien jurídico administración pública, para salvaguardarlo de peligro real, actual o inminente (que éste no sea ocasionado dolosamente por el agente) a un bien jurídico de mayor valor, no se estaría en presencia de un tipo permisivo, de acuerdo a la citada ley, aplicando además el principio de especialidad de la ley, el cual establece que la ley especial prevalece sobre la general.

3.2.1.2. Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un derecho,

La Ley debe de establecer que se cumpla con el deber, o se faculte al sujeto a ejercitar un derecho, el cumplimiento de un deber es obligatorio, de tal manera que el sujeto incurre en responsabilidad al no cumplir con este deber, en cambio el ejercicio de un derecho

⁸³ ob. cit, fracción V.

⁸⁴ Ley Federal para Prevenir y Sanciona la Tortura.

es facultativo (ejercicio de una facultad), y por tanto si no se ejerce ese derecho, el sujeto no incurre en responsabilidad.

Las anteriores causas de justificación, se encuentran consagradas en el artículo 15, fracción VI, del Código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, al establecer:

Artículo 15.- el delito se excluye cuando:

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

Para que dichas causas de licitud se puedan considerar como normas permisivas, es necesario que estén consagradas en el ordenamiento jurídico, tal y como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, NATURALEZA DE LAS EXCLUYENTES DE. Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzca sus efectos

excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley”.⁸⁵

De lo anterior se desprende que no existe una norma que permita el infligir dolores o sufrimientos al pasivo u obligue a infligirlos, además de que no pueden ser el resultado de el ejercicio de un derecho, al requerir el tipo elementos subjetivos específicos y si bien es cierto, que pueden ser resultado del cumplimiento de un deber, también lo es que la Ley materia del presente análisis establece en su numeral 3°, que “comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones Inflija a una persona dolores o sufrimientos graves”, por lo que para la integración del tipo se requiere el elemento normativo con motivos de sus atribuciones (cumplimiento de un deber), o sea se esta excluyendo la norma permisiva cumplimiento de un deber.

⁸⁵ Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1997. IUS7. Pág. 65.

3.3. Culpabilidad.

Entendida como “la reprochabilidad del hecho antijurídico individual, (o de la parte de conducta de la vida antijurídica). Lo que se reprocha es la resolución de voluntad antijurídica en relación con el hecho individual (o de la parte de conducta de a vida antijurídica)”⁸⁶.

En el mismo sentido wessels refiere que la culpabilidad es la “reprochabilidad del hecho con respecto al sentimiento jurídicamente reprobable revelado en él”,⁸⁷ esto es el juicio de reproche que se dirige al servidor público, que con motivo de sus atribuciones, antijurídicamente inflige al sujeto pasivo dolores o sufrimientos graves con la finalidad de obtener información o confesión del pasivo o de un tercero, o castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o para que realice o deje de realizar una conducta determinada, siendo éste ser imputable, además de tener consciencia de que actuaba antijurídicamente y se le podía exigir un comportamiento acorde al ordenamiento jurídico.

⁸⁶ Welzel, Hans. El nuevo Sistema de Derecho Pena. Pág. 100.

⁸⁷ Wessels, Johannes. Derecho Penal, Parte General. pág. 110.

3.3.1. Elementos de la culpabilidad

La culpabilidad se integra de elementos valorativos o normativos (imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad), los cuales son indispensables para la formulación del juicio de reproche, es de destacarse que no requiere de elementos subjetivos.

3.3.1.1. Imputabilidad.

“El presupuesto para que alguien pueda ser, en general culpable, es su imputabilidad en el momento de comisión del hecho”,⁸⁸ la cual se actualiza cuando se “posee el mínimo de capacidad de auto-determinación que el ordenamiento jurídico requiere para la responsabilidad jurídico penal”.⁸⁹ Para determinar quienes son imputables en materia penal es necesario, que concurren dos capacidades, éstas son:

La capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, y la capacidad de conducirse con esa comprensión. Lo anterior de acuerdo a lo establecido en la fracción VII, precepto 15º, del Ordenamiento Punitivo, el cual interpretado a *contrario sensu*, nos determina lo que se entiende por la imputabilidad, ya que dicho artículo establece que:

⁸⁸ *Ibidem.* Pág. 113.

Artículo 15°.- El delito se excluye cuando:

Fracción VII.- "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la **capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión**, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado..."⁹⁰

En cuanto a al primera capacidad, podemos hacer mención que se presenta cuando el sujeto activo tenga la aptitud de conocer, que el infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, con el fin de obtener información o confesión del pasivo o de un tercero, o castigarlo, o para que deje de realizar cierta conducta, lo cual no está permitido, y por lo que **hace a la segunda, dicho sujeto debe de conducirse con dicha comprensión.**

Cuando el sujeto activo, se encuentre con las capacidades atenuadas, por trastorno mental moderado o por desarrollo intelectual retardado - moderado -, también se le considerará imputable y por tal razón se le realizará de todos modos el juicio de reproche, aunque se le impondrá una pena atenuada, la cual consiste en las dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido o a una medida de seguridad.

⁸⁹ Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal, Parte General. pág. 390.

⁹⁰ Código Penal. Págs. 7.

En el mismo sentido se le puede formular el juicio de reproche al autor que “plenamente responsable pone en movimiento (dolosa o culposamente) la cadena causal respecto de un hecho determinado, que ejecuta al perder la imputabilidad plena”,⁹¹ es decir, nos encontramos en presencia de las acciones libres en su causa (*actio libera in causa*); como por ejemplo el servidor público (policia judicial) se coloca en estado de inimputabilidad (estado de embriaguez, lo cual ocasiona que no se manifiesten sus inhibiciones), para infligir dolores o sufrimientos graves al pasivo, con la finalidad de obtener información o confesión del pasivo o de un tercero, o castigarlo, o para que deje de realizar cierta conducta, ya que se encontraba a cargo de una investigación, pero para poder ocasionarle los daños o sufrimientos graves al pasivo, se coloca en dicho estado, por lo que si bien es cierto que al momento de llevar a cabo el hecho criminoso, el sujeto se encontraba en estado de inimputabilidad, también lo es que los actos se retrotraen al momento en el que él era imputable.

3.3.1.2. Conciencia de la antijuridicidad del hecho.

La persona que realiza a sabiendas y voluntariamente un tipo de injusto, sin que se presente una causa que justifique su actuar, sabe por lo general, como persona capaz de culpabilidad, que comete una injusticia. El objeto de dicha conciencia es “la comprensión del autor de que su conducta está jurídicamente prohibida (materialmente antijurídica). La

⁹¹ Wessels, Johannes. Derecho Penal, Parte General. pág. 114.

conciencia de lo injusto debe de estar referida al tipo, o sea debe de abarcar el contenido específico de injusto de la forma delictiva de que se trata”.⁹² Esto quiere decir que debe de conocer que el infligir dolores o sufrimientos graves al pasivo, está prohibido por las normas, que es algo indebido, y que no existe en su favor alguna causa de justificación, máxime que el activo es un servidor público, en ejercicio de sus atribuciones.

3.3.1.3. Exigibilidad de otra conducta.

La exigibilidad es entendida como aquella situación normal que se presenta, donde el sujeto tiene diversas alternativas, ya que actúa en amplio margen de libertad, toda vez que las circunstancias que rodean el evento típico son normales y por lo tanto se le exige un comportamiento acorde a derecho.

Al reunirse los anteriores requisitos, se le podrá hacer el juicio de reproche al sujeto activo, esto es, se le va a reprochar el infligirle dolores o sufrimientos graves al pasivo, a pesar de ser una persona imputable, además de conocer que lo que realizaban era contrario a las normas, ya que se encontraba en una situación normal y pudo validamente abstenerse.

⁹² *Ibidem*. Pág. 118.

3.3.2. Inculpabilidad.

Cuando falta algunos de los elementos descritos con antelación, a pesar de que el sujeto activo haya llevado a cabo una conducta antijurídica, no se le formulara el respectivo juicio de reproche. Puede faltar alguno de los citados elementos por presentarse alguna causa negativa de culpabilidad, o sea que el sujeto sea inimputable; o que se presente un error de prohibición (directo o indirecto); o que no pueda exigírsele al activo otro comportamiento al realizado (no exigibilidad de otra conducta).

3.3.2.1. Inimputabilidad.

Por lo que hace a esta hipótesis, la encontramos establecida en la fracción VII, numeral 15º, del Ordenamiento Sustantivo Penal, el cual establece.

Artículo 15º.- El delito se excluye cuando:

Fracción VII.- "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual

retardado...”⁹³ El trastorno mental puede ser transitorio o permanente, en cuanto al desarrollo intelectual retardado, éste debe de ser tal que sea imposible que reúna una o las dos capacidades antes descritas.

3.3.2.2. Error de prohibición.

La siguiente figura se encuentra descrita en el inciso b), párrafo VIII, artículo 15º, del Código Punitivo, que a la letra dice:

Artículo 15º.- El delito se excluye cuando:

Fracción VII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

Inciso b) respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que está justificada su conducta.

En resumen estableceremos, que el error de prohibición se presenta en dos formas, como error de prohibición directo, refiriéndonos al desconocimiento de la norma o el alcance de la misma y como error de prohibición indirecto, el cual consiste en la creencia por parte del activo de que su conducta se encuentra justificada por una norma permisiva, dichos

⁹³ Código Penal. Págs. 7.

tipos de error se presentan como causas de inculpabilidad, específicamente como el aspecto negativo de la conciencia de la antijuridicidad, dicha causa se puede presentar como invencible o insuperable, ya que es cuando el sujeto no puede salir de su error en el que se encuentra, por no entender la antijuridicidad de su hecho, aún y cuando haya tenido el cuidado debido, como consecuencia de actualizarse dicho elemento no podrá ser censurable el comportamiento del activo; además dicho error puede ser vencible o superable, cuando el sujeto activo tome la diligencias debidas y con ello pueda salir de dicho error.

En el presente análisis es sumamente difícil que se presente el error de prohibición directo, ya que para la integración del tipo penal, es necesario que el sujeto activo sea un servidor público, quien debe tener conocimiento de que el infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, no está permitido, aún más, que le está prohibido emplear cualquier tipo de violencia o medio que pudiese ocasionarle dolores o sufrimientos graves al pasivo, con el pretexto de que realizaba sus tareas que el encargo le exigía, además de que el artículo 2º de la presente Ley establece que "lo órganos dependientes del Ejecutivo Federal relacionados con la procuración de justicia llevarán a cabo programas permanentes y establecerán procedimientos para: la organización de cursos de capacitación de su personal para fomentar el respeto de los derechos humanos; la profesionalización de sus cuerpos policíacos; y la profesionalización de los servidores públicos, que participen en la custodia y tratamiento de toda persona sometida a arresto, detención o prisión".⁹⁴ Por lo que también es sumamente difícil que se presente un error de prohibición indirecto, ya que el tipo

exige para su completa integración que el activo tenga la finalidad de obtener (información o confesión del torturado o de un tercero; o castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; o coaccionarla para que realiza o deje de realizar una conducta determinada), lo que chocaría con el representarse alguna causa de justificación, toda vez que no se pueden presentar simultáneamente.

3.3.2.3. no exigibilidad de otra conducta.

La anterior figura la encontramos regulada en la fracción XI, artículo 15, del Código Penal, el cual establece que “atentas las circunstancias que concurren en realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, o en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”,⁹⁵ pudiera suceder que el sujeto tenga conciencia de que el hecho que realiza es antijurídico, pero no se podrá formular el juicio de reproche por presentarse alguna inexigibilidad de otra conducta, ya sea por que el activo actúe en circunstancias anormales y no se le puede exigir que actúen de manera diversa, ya que no tienen otra alternativa que infligir dolores o sufrimientos graves al pasivo, toda vez que están coaccionados (vis compulsiva o vis moral), sobre la voluntad del servidor público, ejemplo si es amenazado con causarle un mal grave a su familia sino le inflige dolores o sufrimientos graves al pasivo y como consecuencia se ve

⁹⁴ Ley Federal para Prevenir y Sanciona la Tortura. Pág. 109.

obligado a infligir dolores o sufrimientos graves a una determinada persona, siendo en el presente ejemplo que se anularía la responsabilidad de dicho sujeto y con ello la culpabilidad, toda vez que no se le puede exigir un comportamiento al realizado.

⁹⁵ Código Penal. Págs. 7.

3.4. Condiciones objetivas de punibilidad.

“Son circunstancias que se encuentran en relación directa con el hecho, pero que no pertenecen ni al tipo del injusto ni al de la culpabilidad, pero presentan relevantes diferencias entre sí, puesto que, en parte, forman un verdadero grupo específico y en parte se aproximan a los elementos del tipo”.⁹⁶ Esto quiere decir, que al no formar parte del injusto ni de la culpabilidad, no es un requisito esencial del delito, ya que no todos los tipos penales lo tienen. Pero si “las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales”.⁹⁷

Por lo que hace al ilícito en estudio, éste no las requiere, por consiguiente no se presenta su aspecto negativo, que es la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

⁹⁶ Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal, Parte General. pág. 505.

3.5. Punibilidad.

“La punibilidad surge como un resultado del delito”,⁹⁸ la cual se define como el merecimiento de pena, o sea estamos en presencia de una coerción penal, entendida como “la acción de contener o reprimir que el derecho penal ejerce sobre los individuos que han cometido delitos”.⁹⁹

“La pena en sentido amplio abarca todas las consecuencias jurídico-penales”,¹⁰⁰ del delito, estas es todas aquellas reguladas por el derecho penal. Podría definirse también como el contenido de la sentencia de condena impuesta al respecto de una infracción penal por el Organismo Jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, su patrimonio o el ejercicio de sus derechos”,¹⁰¹ en el primer caso privándolo de ella, en el segundo afectándolo en sus bienes y, en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.

⁹⁷ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho penal. Pág. 278.

⁹⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. pág. 676.

⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ Mezger, Edmund. Tratado de Derecho Penal, Parte General. pág. 333.

¹⁰¹ de Pina Vara. Rafael. Diccionario de Derecho. pág. 382.

3.5.1. Las penas en el delito de tortura.

Son las establecidas en el numeral 4° de la Ley Federal para Prevenir y sanciona la Tortura (establecido en el precepto 3° de la misa Ley), se sancionara de la siguiente manera :
“Prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa, e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso del lapso de privación de libertad impuesta”.¹⁰²

3.5.1.1. Prisión.

Es también conocida como pena privativa de al libertad y consiste en al reclusión del sujeto activo en un establecimiento especial. En cuanto a ésta, nos encontramos que dicho ilícito es considerado como **delito grave** de acuerdo al párrafo último, del artículo 194, del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece que “se calificaran como delitos graves.....los previstos en los siguientes artículos...tortura, previstos en los artículos 3° y 5°”,¹⁰³ por lo tanto, el sujeto activo no podrá a acogerse al beneficio de su libertad provisional bajo caución, toda vez que la fracción IV, del precepto 399, de la ley citada con antelación, establece:

¹⁰² Ley Federal para Prevenir y Sanciona la Tortura. Pág. 109.

Artículo 399. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

Fracción IV Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

Por lo tanto al no reunir dicho requisito no podrá gozar de dicho beneficio.

Es de destacarse que el ilícito en análisis establece una pena de 3 a 12 años, y para poder graduar la pena, es necesario tomar en consideración lo establecido en los preceptos 51 y 52¹⁰⁴ del la Ley Sustantiva Penal. Lo cual puede dar lugar a que tenga derecho a los sustitutivos penales (aún en el caso de tentativa, por ser un delito grave (artículo 63) establecidos en las fracciones I y II, del numeral 70, del Ordenamiento Punitivo, los cuales consisten en:

“Fracción I.- Por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena no exceda de cuatro años;

¹⁰³ Código Federal de Procedimientos Penales. Pág. 43.

¹⁰⁴ Código Penal. Págs. 15 y 16.

Fracción II.- Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años”¹⁰⁵

Dichos “sustitutivos no podrán aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se hubiera condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio”.¹⁰⁶

Cabe hacer mención, de que tiene derecho a la suspensión condicional de la pena, de acuerdo a lo establecido por el inciso a), del artículo 90 del Código Penal que a la letra dice:

“Artículo 90.- El otorgamiento de y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetará a las siguientes normas:

a).- Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años”¹⁰⁷

Siempre y cuando al momento de graduarle la punibilidad no exceda estos límites (3 y 4 años).

¹⁰⁵ Ob. cit, pág. 20.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Ob. cot.

3.5.1.2. Multa.

En cuanto a la sanción pecuniaria, se estará a lo establecido en el artículo 29 del multicitado Ordenamiento, el cual establece que un día multa equivale a la percepción neta del sentenciado en el momento de consumir el delito, debiendo ser el límite inferior el salario mínimo vigente en el lugar donde se consumó el delito.¹⁰⁸

3.5.1.3. Inhabilitación.

“Es una sanción accesoria de determinados delitos que priva a quienes lo cometen del ejercicio temporal o permanente de ciertos cargos y funciones”.¹⁰⁹

La inhabilitación es considerada una suspensión de derechos, la cual esta regulada en la fracción II, artículo 45 del Código penal, al establecer:

“Artículo 45.- La suspensión de los derechos es...

Fracción II.- La que por sentencia formal se impone como sanción”.¹¹⁰

¹⁰⁸ Ibidem. Pág 10.

¹⁰⁹ de Pina Vara. Rafael. Diccionario de Derecho. pág. 87.

¹¹⁰ Código Penal. Págs. 14.

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

Si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia. Por lo que, en el presente análisis, la inhabilitación durará el doble de la sanción privativa de libertad impuesta, la cual comenzara al término de la sentencia.

3.5.2. Excusas absolutorias

Como aspecto negativo de la punibilidad, encontramos, a las excusas absolutorias entendidas como “aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena”,¹¹¹ presentándose cuando por motivos de política criminal, el Estado considere innecesaria, o más perjudicial imponerle pena al autor de un ilícito; en el presente análisis no se presentan de manera específica.

Por lo que hace a las excusas absolutorias genéricas, estas se encuentran reglamentadas en el precepto 55, del Ordenamiento Punitivo, que a la letra dice:

“Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad”,¹¹²

Dichas hipótesis no se actualizan, toda vez que en primer lugar, el servidor público al infligir dolores o sufrimientos graves al pasivo, se encuentra en una situación de dominación en relación del ofendido, por lo que no pueden presentarse consecuencias graves, ya que el sujeto pasivo se encuentra en una relación de sujeción personal de hecho, respecto del

¹¹¹ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho penal. Pág. 278.

¹¹² Código Penal. Pág. 16.

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

activo, por otra parte como el tipo requiere que una calidad específica, en cuanto al autor (servidor público), tampoco pueden presentarse la dos hipótesis restantes.

CAPITULO CUARTO.

FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.

4.1. Iter-criminis (vida del delito).

“La frase *iter criminis* proviene del latín *iter* o *ire*, que significa “ir hacia” o “camino a” y *criminis* o *criminator* que significa “crimen” o “acusación”.¹¹³ “Los Italianos del siglo XIII utilizaron éste nombre para designar al camino que recorre el delito desde su ideación, hasta su consumación”,¹¹⁴ a esta figura también se le ha llamado “tipos de imperfecta realización”,¹¹⁵ o “etapas de desarrollo del delito”.¹¹⁶

Por lo que, desde el surgimiento de la idea criminal hasta el agotamiento del delito, hay una “serie de etapas en la realización del mismo, en las que cabe distinguir las siguientes: concepción, decisión, preparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica,

¹¹³ DICCIONARIO. CLÁSICO DEL LATIN. Págs. 143 y 300.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. pág.122.

¹¹⁶ Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. Pág. 122.

acontecer del resultado típico, agotamiento del hecho".¹¹⁷ Pero no todas estas etapas son punibles, ya que sólo penaliza el comienzo de la ejecución del delito, la cual se considera como tentativa.

4.1.1. Tentativa.

Por tentativa se entiende "la manifestación de la resolución de cometer un hecho punible mediante acciones, que se ponen en relación directa para la realización del tipo legal, pero que no se ha producido la consumación".¹¹⁸ Para que se integre la tentativa, deben de existir dos feces una interna o esfera subjetiva, la cual se divide en tres etapas: **concepción o ideación de infligir dolores o sufrimientos graves, al sujeto pasivo, con la finalidad de obtener de éste información o confesión del torturado o de un tercero; o castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada, deliberando si debe o no cometer el delito, y decisión de llevarlo a cabo;** de lo que podemos decir, que éste momento del *iter-criminis* no es punible, toda vez que la mayoría de los autores hacen referencia al principio *poena nemo patitur* (el pensamiento no delinque); la segunda es la fase externa, aquí también son comprendidas tres etapas que son: **resolución manifestada, en la que el autor manifiesta su voluntad en forma tácita o expresa (verbal o material), para cometer el ilícito, los actos**

¹¹⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito, pág. 671.

¹¹⁸ Wessels, Johannes. Derecho Penal, Parte General, pág. 174.

preparatorios en donde el sujeto se allega los medios o instrumentos para cometer el delito, y los actos de ejecución, donde comienza "la realización inmediata y típicamente relevante de la voluntad delictiva",¹¹⁹ es decir se "sitúa en un ponerse en actividad directa para realizar el tipo".¹²⁰ En el presente caso, como el ilícito en estudio no requiere medios específicos para su realización, es muy difícil determinar cuando empiezan los actos ejecutivos, aun que, uno de los medios que se utilizan con frecuencia, es la violencia (física o moral), basta con que se presente ésta para que empiecen los actos ejecutivos, sin que se realice el delito por causas ajenas a la voluntad del autor. Por lo que hace a los actos ejecutivos (tentativa inacabada, acabada e imposible), éstos sí son punibles.

Es de destacarse que tanto la fase interna (elementos subjetivo), como la externa (elemento objetivo), los encontramos establecidos en la jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, el cual establece:

"TENTATIVA. ELEMENTOS DEL DELITO DE. La tentativa se integra con dos elementos, **el subjetivo** consistente en la intención dirigida a cometer un delito y **el objetivo** consistente en los actos realizados por el agente y que debe ser de naturaleza ejecutiva, y un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto".¹²¹

Por otra parte, encontramos que el párrafo primero, artículo 12, del Código Sustantivo Penal, nos señala que "existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer

¹¹⁹ Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Pág. 8.

¹²⁰ Wessels, Johannes. Derecho Penal, Parte General, pág. 174.

¹²¹ Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1997. IUS7. Pág.474, tesis 738.

un delito se exterioriza realizando en parte (**tentativa inacabada**) o totalmente (**tentativa acabada**) los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a su voluntad¹²² y por lo que hace a la tentativa imposible ésta no se encuentra reglamentada.

4.1.1.1. Tentativa Inacabada.

En el delito en estudio se presenta, en el momento en el que el servidor público con motivos de sus atribuciones, **concede** infligir dolores o sufrimientos graves al pasivo, mediante cualquier medio idóneo, con la finalidad de obtener información o confesión del torturado o de un tercero; o castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada, **deliberando** si lo lleva a cabo y **decide hacerlo, manifestando su resolución** (en forma tácita o expresa), para posteriormente preparar su realización (esperando o buscando a la víctima), para finalmente, llevar a cabo los **actos ejecutivos**, tendientes a al consumación del hecho criminoso (asegurando al pasivo, para obtener información o confesión del torturado o de un tercero; o castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada), ya que con esta actividad el autor, acorde su plan delictivo, se inicia la relación inmediata con la relación del tipo delictivo, **llevando a cabo un comienzo de los actos de ejecución**, los cuales no

¹²² Código Penal. Págs. 5.

puieron llevarse acabo en su totalidad, por causas ajenas a la voluntad de agente, ya sea porque al momento de que ejercía violencia moral para poder obtener una confesión o información, fueran descubiertos por una tercera persona, por tal motivo la consumación no se terminó y por consiguiente estaremos ante una tentativa inacabada.

4.1.1.2. Tentativa acabada.

En el delito en estudio se presenta, en el momento en el que el servidor público con motivos de sus atribuciones, **concede infligir dolores o sufrimientos graves al pasivo, mediante cualquier medio idóneo, con la finalidad de obtener información o confesión del torturado o de un tercero; o castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada, deliberando si lo lleva a cabo y decide hacerlo, manifestando su resolución (en forma tácita o expresa), para posteriormente preparar su realización (esperando o buscando a la víctima), para finalmente llevar acabo los actos ejecutivos, tendientes a al consumación del hecho criminoso, para lo cual asegurando al pasivo, para que por un medio idóneo por ejemplo ejerciendo violencia física o moral a la humanidad del pasivo, con a finalidad de obtener información o confesión del torturado o de un tercero; o castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido; o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada, ya que con esta actividad el autor, acorde su plan delictivo, se inicia la relación inmediata con la relación del tipo delictivo, llevando acabo todos los actos**

de ejecución en su totalidad, pero en el momento de estarle infligiendo dolores o sufrimientos por medio de la violencia moral para poder obtener una confesión o información, fueran descubiertos por una tercera persona, no logrando así que existan sufrimientos psíquicos o físicos graves, por causas ajenas a su voluntad, motivo por el cual la consumación no se termina.

Es de suma importancia, dejar en claro, que existe gran dificultad para determinar que existen los dolores o sufrimientos graves, para poder acreditar el tipo penal en estudio, por consiguiente es imposible determinar que exista alguna de las tentativas antes mencionadas, considerando además que el precepto 3° de la Ley materia del presente trabajo, establece en su segundo párrafo que “no se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o accidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad”.¹²³

4.1.1.3. Tentativa imposible.

Dicha tentativa se puede presentar por que falte el objeto material, o bien por que los medios no sean idóneos, para la perpetración del hecho criminoso.

4.1.1.4. Penalidad.

La punibilidad en el delito tentado de tortura, se encuentra regulado en el párrafo tercero del numeral 63, del Código Punitivo, al establecer que “en caso de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a al pena mínima y podrá llegar hasta a las dos terceras partes de al sanción máxima prevista para el delito consumado”.¹²⁴ Destacándose que dicha penalidad se aplica únicamente a la tentativa inacabada y a la acabada, ya que la imposible, como no esta prevista en el Código Penal, no se puede sancionar.

¹²³ Ley Federal para Prevenir y Sanciona la Tortura. Pág. 109.

¹²⁴ Código Penal. Pág. 18.

4.1.1.5. Desistimiento.

El desistimiento está previsto en el párrafo tercero, numeral 12° del Ordenamiento Sustantiva Penal, el cual señala "si el sujeto *desiste* espontáneamente de la ejecución... del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que ha éste se refiere... ",¹²⁵ por lo que en el presente análisis se actualiza, cuando el sujeto tiene la intención de cometer el delito (tortura), que lleve acabo un comienzo de los actos de ejecución tendientes a la consumación de dicho delito, y que dicho ilícito no se consuma, en razón de que espontáneamente desista de seguir realizando los actos de ejecución restantes, necesarios para la consumación del delito, dicha figura constituye el aspecto negativo de la tentativa inacabada.

El desistimiento debe darse de manera espontánea, ya que si es voluntario, producido por un factor externo, no podrá operar dicha figura en su favor y se les impondrá la pena de la tentativa.

¹²⁵ Ob. cit. Pag. 5.

4.1.1.6. Arrepentimiento.

La presente figura jurídica la encontramos establecida en el párrafo tercero, precepto 12º del Ordenamiento Punitivo, el cual establece que "si el sujeto impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos",¹²⁶ motivo por el cual constituye el aspecto negativo de al tentativa acabada, actualizándose sólo en los delitos de resultado material. Dicho aspecto se actualiza cuando un servidor público con motivo de sus atribuciones, tenga la intención de perpetrar el hecho ilícito de tortura, realizando todos los actos tendientes al perfeccionamiento del mismo, sin embargo espontáneamente evita el resultado, por ejemplo que se este ejerciendo violencia con el fin de obtener información acerca de un ilícito que se piensa cometer, pero el sujeto activo se arrepiente de causarle un daño grave al pasivo y lo traslada ante un hospital para que el daño no sea grave. Es de destacarse que el sujeto será responsable de los actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delito.

¹²⁶ Idem.

4.1.2. Consumación.

El delito se consuma cuando se actualizan todos los elementos que lo constituyen, tanto esenciales generales (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), como los específicos (contenidos en el tipo penal prescrito en el artículo 3° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

4.1.3. Agotamiento.

La cual constituye el final del *ite criminis*, "es el logro de los objetivos perseguidos por el agente del ilícito"¹²⁷. En el presente caso obtener la información o confesión del torturado o de un tercero; que el torturado realice o deje de realizar una conducta determinada, castigar al torturado por un hecho que haya cometido o se sospeche a cometido.

¹²⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal, Parte General. pág. 793.

4.2. Concurso de delitos.

“Concurso significa, pluralidad. Concurrir significa convergencia o intervención de varios”.¹²⁸

“Esta figura jurídica se presenta en los casos en que una acción realiza más de un tipo penal y los de varias acciones que realizan más de un tipo penal, o más de una vez el tipo penal”,¹²⁹ o sea estamos en presencia de una “unidad de acción y pluralidad de hechos, la conducta plenamente relevante se compone casi siempre de una cadena de actos físicos que forman determinadas unidades sociales de sentido. Este nexo jurídico-social de sentido decide acerca de cuáles distintos actos separables externamente de un suceso, deben de considerarse como unidad o pluralidad de hechos”.¹³⁰

Dicha figura se encuentra establecida en el numeral 18, del ordenamiento punitivo, el cual refiere:

Artículo 18.- existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

¹²⁸ Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Pág. 507.

¹²⁹ Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal. Parte General. . .pág. 414.

4.2.1. Concurso ideal.

“Se da el concurso ideal (unidad de hecho), cuando con la misma acción lesiona varias leyes penales o varias veces la misma ley penal”.¹³¹

En el primer caso se habla de al concurso ideal heterogéneo (ejemplo: cuando un el servidor público asegura al sujeto pasivo trasladándolo a un paraje solitario con la finalidad de lograr que confiese un delito, para lo cual le inflige dolores graves, por medio de la violencia (delito de tortura), como consecuencia de lo anterior el pasivo fallece, lesionándose con ellos el bien jurídico del a vida (delito de homicidio), motivo por el cual se estará en presencia de dos ilícitos de diferente naturaleza.

El segundo supuesto se refiere concurso ideal homogéneo, dicho concurso no se puede llevar a cabo, toda vez que aun en el caso de que con una sola conducta se deben cometer delitos de al misma naturaleza, sin embargo en el caso de que un agente de la policía judicial al momento de asegurar a una persona, con la finalidad de coaccionarla para realizar una conducta determinada, le propinan varios golpes (varios actos), infligiéndole de esta manera dolores graves y sufrimientos graves; se considera como una sola acción, la cual constituye una sola conducta, por lo que no existirá un concurso de delitos, sino un solo delito, ya que existe “una conexión temporal y espacial estrecha de una serie de acciones u omisiones que fundamenten una vinculación de significado de tal naturaleza que también

¹³⁰ Wessels, Johannes. Derecho Penal, Parte General. pág. 228.

para la valoración jurídica sólo pueda aceptarse un único hecho punible y esto aunque cada acto individualmente considerado realiza por si solo el tipo de licitud y fundamente de esta manera el hecho punible".¹³²

4.2.2. Concurso real o material.

"Se da el concurso real cuando alguien ha cometido varios hechos punibles independientes, que pueden juzgarse en forma simultanea".¹³³ Dicha figura se puede presentar de dos maneras:

Concurso real o material homogéneo, el cual se presenta cuando con pluralidad de conductas se cometen varios ilícitos de la misma naturaleza, por ejemplo cuando un servidor público (ministerio público), para sus investigaciones empleó la violencia física o moral, con la finalidad de que tres sujetos que se presume han cometido un homicidio, confiesen el hecho, infligiéndole dolores graves a cada uno de ellos.

Concurso real o material heterogéneo, presentándose éste cuando con pluralidad

¹³¹ Ob. cit. Pág. 233.

¹³² Schmidhäuser, Strafrecht. Citado por Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal. Parte General. pág. 414.

¹³³ Wessels, Johannes. Derecho Penal, Parte General. pág. 235.

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

de conductas se cometen varios delitos de diferente naturaleza, por ejemplo cuando un servidor público (mínisterio público), para sus investigaciones emplee la violencia física o moral, con la finalidad de que un sujetos que se presume ha cometido un robo, confiese el hecho, infligiéndole dolores graves, al día siguiente priva de la vida a una persona.

4.2.3. Penalidad.

Ahora bien, por lo que hace a la penalidad a imponer a los sujetos que realizan varios delitos, se aplicará lo previsto por el numeral Art. 64, del Código Penal.

Respecto del concurso ideal (en este caso heterogéneo), según lo dispone el párrafo primero del citado numeral se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentarse hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En este caso se debe identificar de todos los delitos cual merece mayor sanción (en el caso de que todos los delitos contengan la misma pena se debe precisar cual de ellos se toma en cuenta, para posteriormente individualizar la pena), para proceder a la determinación judicial de la pena, la cual podrá (facultad) aumentarse hasta en una mitad más del máximo de duración, por lo que si se considera necesario imponer sanción por los restantes delitos (lesiones) se le aumentará una mitad más en relación a la pena impuesta al delito de tortura, sin que pueda exceder de 40 años de prisión.

En este supuesto, como lo estipula el párrafo segundo, segunda parte, del artículo en mención, de: cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave (como es considerado el presente delito, aún en el caso de que sólo sea tentado),

la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado antes mencionado.

En caso de concurso real, de todos los delitos que cometan hay que detectar (al igual que en el concurso ideal) cual de ellos contiene mayor pena (al encontrarnos en presencia de un delito considerado como grave en nuestra legislación procesal), para después aumentarse (obligación) con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que pueda exceder de 40 años de prisión.

4.2.4. Delito continuado.

La presente figura se encuentra prevista en la fracción III, artículo 7º, del Código Penal, que a la letra dice "habrá delito continuado, cuando con unidad de propósitos delictivos, pluralidad de conductas y unidad de sujetos pasivo, se viole el mismo precepto legal".¹³⁴

El presente tipo penal, no se puede cometer en forma de delito continuado, ya que los bienes jurídicos protegidos (humanidad, dignidad y administración pública) no son disponibles.

¹³⁴ Código Penal. Pág. 4.

Conclusiones

PRIMERA.- La tortura, ha sido desde tiempos inmemoriales, la forma de dominación y control por parte de las personas que ostentan el poder, como medio de control para poder mantenerse en él.

SEGUNDO.- En cuanto a la reglamentación para erradicar la tortura, nos encontramos que todos los textos Constitucionales Mexicanos de la primera mitad del siglo XIX, prohibieron el tormento como confesión procesal, en un intento de atenuar dicha practica.

TERCERO.- El 10 de diciembre de 1948, México suscribió, en París, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que con fundamento en el artículo 55°, de la carta de las Naciones Unidas, emitió la Asamblea General de esta Organización, el artículo 5°, de la Declaración expresa "nadie será sometido a torturas ni a penas, ni a tratos inhumanos o degradantes".

CUARTO.- La creación de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, coincide cronológicamente con la aparición de la Comisión de Derechos humanos en México, dicha ley a pesar de tener tendencias humanitarias, surge como una necesidad de evitar que los servidores públicos abusaran de su función pública.

QUINTO.- La presente ley sufrió ciertas reformas, con las cuales se intentó resarcir los errores que presentaba, para que su texto fuera acorde a los textos internacionales.

SEXTO.- En cuanto al estudio Dogmático realizado a la presente ley, se destaca como primer crítica, que es sumamente difícil establecer la gravedad de los dolores o sufrimientos, ya que en el momento de que el agente del Ministerio Público, pretenda acreditar dicho elemento en la hipótesis de que se causen sufrimientos graves, se va a encontrar con un gran obstáculo, ya que es sumamente difícil acreditar la magnitud del daño causado a nivel psíquico.

SEPTIMO.- Como segunda crítica establecemos el hecho de que el tipo penal requiera elementos subjetivos específicos, toda vez que si el servidor público inflige dolores o sufrimientos graves, por el simple placer de ver sufrir al pasivo, su conducta no encuadraría en el tipo penal, al faltar dicho elemento.

OCTAVO.- La tercer crítica consiste en hacer notar que la Ley materia del presente análisis, castiga sin distinción tanto a los autores como a los partícipes, a pesar de que los segundos no reúnan las características requeridas por el tipo penal.

NOVENA.- Es de suma importancia hacer referencia, que es imposible que se presente una causa de justificación en al comisión del presente ilícito, ya que es necesario que para su completa integración sea necesario el elemento subjetivo específico.

DECIMO.- Por lo que hace a los elementos negativos de la culpabilidad, el único que podría presentarse sería la no exigibilidad de otra conducta, por que el activo sea coaccionado con causar un mal grave (vis compulsiva) a él o a su familia sino inflige dolores o sufrimientos a una persona con al finalidad de obtener su confesión.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Ed. Hammurabi S.R.L. Buenos Aires. 1987, pág. 284.
- 2.- Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Temis, S.A. Edic. 2a. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1994.
- 3.- Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal. Ed. Duplex. Edic. 2a. Ciudad Asunción - Barcelona, 1991.
- 4.- Beccaria, Cesar. Tratado de los delitos y las Penas. Ed. Porrúa, S.A. Edic. 4a. México. 1990.
- 5.- Carnelutti, Francisco. Lecciones sobre el Proceso Penal. Ediciones jurídicas Europa-America Tomo I
- 6.- Carranca y Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa S.A. México. 1993.
- 7.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho penal. Ed. Porrúa S.A. Edic. 31a. México. 1992.
- 8.- Cerezo Mir, José. Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Ed. Tecnos S.A. Edic. 3a. Madrid. 1990.
- 9.- de La Barreda Solorzano, Luis. La tortura en México. Ed. Porrúa S.A. Edic. 2a. México. 1989.

Análisis Dogmático del Delito de Tortura

- 10.- de la Cuesta Arzamendi, José L. El Delito de Tortura. Ed. Bosh, Casa Editorial S.A. Edic. 1a. Barcelona. 1990.
- 11.- de Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa S.A. México. 1989.
- 12.- Di Bella, Franco. Historia de al Tortura en México. Ed. Porrúa S.A. Edic. 2ª. México. 1989.
- 13.- Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducido por Dr. José Luis Manzanares Samaniego. Ed. Comares. Edic. 4ª. Granada, 1993.
- 14.- Jiménez Huerta, Mariano. Panorama del Delito. Nullum Crimen Sine Conducta. Ed. Imprenta Universitaria. México. 1950.,
- 15.- Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Traducido por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 1994.
- 16.- Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa S.A. México. 1997.
- 17.- Mezger, Edmund. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducido por Ricardo C. Nuñez. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor. Edic. 2a. México, 1990.
- 18.- Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Edic. 2a. Barcelona. 1985, pág. 172.
- 19.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. Edic. 17a. México, 1998.
- 20.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas. Edic. 3a. México, 1990.

21.- Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo I. Ed. Temis. Edic. 2a. Bogotá Colombia. 1975.

22.- Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Ed. Porrúa, S.A. Edic. 17a. México, 1998.

23.- Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. Traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. Edic. 4a. (castellana). Chile. 1993.

24.- Welzel, Hans. El nuevo Sistema de Derecho Pena. Traducción del alemán por el profesor José Cerezo Mir. Ediciones Ariel. Barcelona. 1984.

25.- Wessels, Johannes. Derecho Penal. Parte General. Exposición del texto legal reformado en vigor, desde el 1/1/1975. Traducido por Conrado A. Finzi. Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1980.

26.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1991.

27.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. Ed. EDIAR. Argentina. 1973.

LEGISLACION:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Declaración de Universal de los Derechos Humanos.

Ley Federal para Prevenir y Sanciona la Tortura.

JURISPRUDENCIA:

Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1997. IUS7. Poder Judicial de la Federación.
Suprema Corte de Justicia de la Nación.

OTRAS PUBLICACIONES:

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 20 de mayo de 1981.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Tomo I. Editorial Epsa-Celpe, S.A. 1984.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Tomo II. Editorial Epsa-Celpe, S.A. 1984.

DICCIONARIO CLÁSICO DEL LATÍN. Editorial Folet, 1961.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ESPASA CALPE S.A. Editorial Madrid 1990.