

## EL DELITO DE TORTURA A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES \*

Sadot Javier Andrade Martínez

Si bien la tortura no puede considerarse un tema novedoso, lo que sí puede considerarse un verdadero acontecimiento, que la ubica como un tema de actualidad, es el hecho que a partir de la lucha por instaurar una verdadera cultura de respeto de los derechos humanos, con intervención de organismos nacionales e internacionales, el tema ha sido materia de discusión y regulación jurídica.

Por otra parte, si bien dista mucho todavía para alcanzar en nuestro país un verdadero Estado de Derecho, en el que se respeten plenamente los derechos humanos, se ha dado ya un gran paso y corresponde ahora a quienes están involucrados en el campo de la administración de justicia, abocarse a mejorar tanto los instrumentos jurídicos relacionados, como su aplicación estricta.

Nada justifica un acto de tortura pues, como ninguna otra conducta activa u omisa, es en esencia un delito contra la humanidad que afecta la dignidad del ser humano; al respecto Michel Foucault escribió: “aún en el peor de los asesinos, una cosa es de respetársele: su humanidad”;<sup>1</sup> los actos de tortura son en sí mismos tan deleznable que no puede concedérseles en forma alguna justificación legal y mucho menos moral, puesto que tal proceder no puede tener cabida en una sociedad

---

Ponencia presentada por el Magistrado en materia penal, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, durante el Seminario sobre los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. México, Distrito Federal, noviembre de 2004.

<sup>1</sup> Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*, citado en Luis de la Barra Solórzano. *La lid contra la tortura*, Editorial Cal y Arena, México, 1995, pág. 153.

civilizada; la gravedad que se concede a la ejecución de tales actos no es gratuita pues la tortura establece “al suplicio como un arte de retener la vida en el dolor, subdividiéndola en mil muertes y obteniendo la más exquisita agonía”.<sup>2</sup>

A partir de los señalamientos referidos, evidentemente, se advierte que el bien jurídico tutelado lo debe constituir únicamente aquello que se vincula con la esencia del ser y el abuso cometido por el sujeto activo del delito, con base en su calidad específica como servidor público; en ese sentido, no debemos olvidar la alternatividad prevista en la descripción típica de cada uno de los ordenamientos jurídicos analizados, que permite vincular la concreta y particular conducta desplegada con un bien jurídicamente tutelado, en tanto se trata de un *delito pluriofensivo*;<sup>3</sup> por consiguiente, los dos bienes jurídicos que se trastocan son la *dignidad humana* y el correcto ejercicio de la autoridad, ya que, que por un lado, se agrede no la integridad corporal como objeto material del delito sino, más aún, la *integridad personal*, en tanto que no sólo el cuerpo físico se ve afectado sino, además, el cuerpo psíquico o mental; es decir, el sujeto pasivo agraviado sufre los estragos como ser humano íntegro.

No en vano se ha intentado tutelar universalmente los derechos del hombre por medio de instrumentos que procuran garantizar su protección, lo que en general se ha podido lograr a partir de la iniciativa de algunos organismos; así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que trata de hacer efectiva tal protección, en su Artículo 5 establece:

#### Artículo 5. Derecho a la integridad personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>3</sup> De ahí que coincidamos plenamente en tal aspecto con el Dr. de la Barreda Solórzano cuando afirma que:

... con la tortura se lesionan invariablemente, por una parte, la seguridad de que el poder político se ejerza legítima y legalmente, y, por otra, la dignidad humana [...] al examinar las diversas formas de tortura puede presentar –de acuerdo con el texto legal–, que dependen de la conformación del dolo del sujeto activo, se observa que según la hipótesis de que se trate, entran en juego otros bienes jurídicos. Estos bienes dependen del objetivo que persiga la tortura; *cf. ibidem*, p. 156.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Amen de tal disposición, en el Artículo 27.2 de la misma Convención, se reafirma y amplía la protección, a partir de situaciones de excepción, en los términos siguientes:

Artículo 27.2.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos:... 5° (Derecho a la Integridad Persona)...., ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Todos los pueblos tienen el anhelo de que, con base en sus legislaciones, los derechos de sus ciudadanos estén debida y suficientemente garantizados y, de la misma manera, que quienes se encarguen de aplicarlas tengan la suficiente calidad moral para convertirse en sus garantes, y no que trastoquen su misión a partir de excesos, incapacidades e intereses políticos; de ahí que nunca esté de más que los derechos fundamentales del hombre sean garantizados no sólo a partir de las legislaciones nacionales sino, también, como garantía de que esos derechos se respetarán, que la protección se extienda al ámbito internacional, independientemente de los cambios de gobierno o los sistemas políticos adoptados por las naciones; aunque, claro, los propios organismos internacionales no son ajenos, necesariamente, a esas debilidades y por ello en cada Estado miembro debe hacerse una selección rigurosa de los representantes, a efecto de mantener la objetividad e imparcialidad de los organismos internacionales.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> No deja de sorprendernos que, a partir de intereses estrictamente políticos o económicos, incluso en el plano internacional puedan encontrarse serios obstáculos a la aplicación estricta del derecho y la justicia; al respecto el Dr. Juan Luis González Alcántara Carrancá, en su trabajo intitulado *Los tribunales y procuradurías frente a las cortes y tratados internacionales*, asevera en su reflexión final: “El objeto de este trabajo ha sido resaltar algunos de los efectos negativos que la globalización de la justicia podría tener sobre las procuradurías y tribunales de la República. Aunque estoy convencido de que no todo es negativo en esta internacionalización del derecho [...] Sin embargo, quise resaltar la parte oscura de este fenómeno de la cual muy pocos quieren hablar por temor a aparecer como nacionalistas

En efecto, basta echar un vistazo a nuestra legislación para advertir que, aunque queda un largo trecho por recorrer, se han dado enormes avances en la lucha contra la tortura; por consiguiente, en nuestro país debemos abocarnos ahora a buscar la homogenización de la regulación jurídica; de inicio, lo que debemos verificar es que entre los diversos instrumentos jurídicos, aplicables a nivel nacional e internacional, no existan diferencias estructurales en la tipificación que pudieran generar conflicto al momento de su aplicación, como sucede actualmente; en ese sentido, a continuación analizaremos cuatro ordenamientos jurídicos que tipifican la tortura, de los cuales dos son nacionales y dos internacionales.

La tortura ha sido considerada como un acto que agravia a la humanidad, en cuanto es uno de los delitos que destruyen lo más preciado de la persona humana, de ahí que en diversas legislaciones internacionales se haya considerado incluso como un crimen de *lesa humanidad*, aún cuando no siempre ha sido catalogada en tales términos, puesto que en los regímenes militares fue calificada como *crimen de guerra*.

Los principales instrumentos internacionales han dado la pauta en este rubro para que las disposiciones internas de cada nación se abocaran a tomar con mayor seriedad este tipo de conductas; así, en el contexto mundial, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, formulada en el año de 1948, quedó de manifiesto que tales conductas no debían ser toleradas; actualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es claro al proscribirlas, en tanto que expresamente regula su absoluta prohibición en el Art. 7, que al efecto dispone:

Artículo 7°. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

---

trasnochados. Pero esta crítica no es una defensa nostálgica del Estado soberano, sino una defensa del derecho mismo; es un llamado de atención para que no olvidemos que, a veces, bajo el ropaje de lo jurídico se despliegan acciones políticas que sólo sirven a los intereses de los países poderosos o de elites internacionales". Cfr. *Revista Mexicana de Justicia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, enero-junio de 2004, p. 27, primera edición.

Los dos principales instrumentos internacionales que tenemos, constituyen el punto de partida a partir del cual analizaremos la estructura típica del delito de *tortura*. En efecto, la ONU a través de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (en lo sucesivo Convención de la ONU) y, en el ámbito regional americano, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en lo sucesivo Convención Interamericana), son los dos principales Convenios de carácter internacional en los que se finca el análisis de tal delito así como las disposiciones de carácter local, es decir: “La Ley federal para prevenir y sancionar la tortura y el Código Penal para el Distrito Federal, sólo por razones del lugar en que se realiza el análisis correspondiente” (aunque pudiera ser el Ordenamiento Punitivo de cual-quiera de las entidades federativas o de todas, pero hubo de restringirse en tanto que de no hacerlo se ampliarían desmesuradamente los parámetros del análisis).

En efecto, la Convención de la ONU, en su Artículo 1 establece:

Artículo 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflija 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 que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas a instigación suya, o con consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Por su parte, la Convención Interamericana, en su Artículo 2, dispone lo siguiente:

Artículo 2. Para los efectos de la presente Convención, se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona, penas o sufrimientos físicos o mentales,

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

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

Del análisis comparativo entre ambas definiciones, lo que primero salta a la vista es que en la definición de la Convención Interamericana no se exige, como en la de la ONU, que “se inflijan dolores o sufrimientos graves”, que evidencia que el ámbito de protección es mayor, amén que el señalamiento de sufrimientos graves recae en la subjetividad de quien aplique el derecho. Más allá de lo anterior, se puede advertir que la definición de la ONU es casuista, aspecto que se hace patente a partir de su contenido al establecer que “... o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación...”; lo que permite la sospecha como dato valorativo de juicio, concepto que, desde luego, no debería ser incluido como elemento normativo, en tanto que, conforme con las legislaciones más modernas, se ha establecido la tendencia a erradicarlo de todas las disposiciones jurídicas; al ser admitido en nuestras codificaciones, hace posible que se vincule el juicio del juzgador con aspectos tan subjetivos como la desconfianza o la formación de una idea a partir de conjeturas.

Por otra parte, en cuanto a la finalidad de la tortura, no se advierte la diversidad de supuestos que pueden establecerse, sobre todo atendiendo la definición establecida por la OEA, puesto que es más genérica que la que proporciona la ONU y, por ende, permite una protección más amplia pues establece sus fines a partir de:

1. Una investigación criminal;
2. Como medio intimidatorio;

3. Como castigo personal;
4. Como medida preventiva;
5. Como pena; y
6. Con cualquier otro fin.

Destacándose a partir de tales supuestos que se involucra un elemento subjetivo específico, que revela una prohibición absoluta de la tortura, y el afán de erradicarla de todos los sistemas jurídicos del planeta, puesto que incluso la proscribía para efectos de indagar crímenes o, más aún, prohíbe imponerla como pena o medida de seguridad, no dando la pauta para tratar de justificarla, aun cuando aparentemente pudiera advertirse un contrasentido en la parte final, o segundo párrafo, de cada una de las definiciones antes expuestas; sin embargo, nótese que no se refiere a la aplicación directa de la tortura, sino incluso a consecuencia de sanciones o medidas legales, puesto que deja abierta la puerta para que pueda adoptarse cualquier otra finalidad que no se hubiera previsto; incluso en la redacción de la definición de la ONU, aun cuando es más específica y por ende más restringida, se prevé también, pues la apertura que imprime a la finalidad de la tortura por “cualquier razón”, la limita a los casos de discriminación.<sup>5</sup>

No puede desconocerse la influencia que las definiciones de tales instrumentos internacionales han ejercido en nuestras disposiciones internas sobre el tema, puesto que así se refleja cuando se analizan dos de los principales ordenamientos jurídicos que tenemos a nivel federal y local. En el ámbito nacional, el principal ordenamiento respecto de tal

<sup>5</sup> Al dejar abierta la posibilidad de que se adopte cualquier otra finalidad, si bien pudiera constituir un problema de interpretación e incluso llegar a la “subjetivización” absoluta de tal aspecto, lo verdaderamente trascendente es que no se cierran las puertas a todos aquellos aspectos de finalidad no previstos en las legislaciones, máxime cuando en tal rubro algunos estudiosos han llegado a incorporar las llamadas *razones gratuitas*, en las que no existe mayor finalidad que la del placer de infligir dolor o sufrimientos físicos y/o psíquicos; aún cuando hay quienes de forma radical aseveran que ello propiamente constituiría un *abuso de autoridad*, lo cual no necesariamente es cierto puesto que, como ya se advertía, nuestro país forma parte de los Estados que suscribieron y ratificaron la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, misma que en su Artículo 16 impone la obligación a los “Estados Parte” de prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción los actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que no lleguen a ser tortura.

materia lo constituye la *Ley federal para prevenir y sancionar la tortura*, que en su Artículo 3° establece:

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

En tanto que la legislación penal local del Distrito Federal, en su Artículo 294, tipifica el delito de tortura en los términos siguientes:

Artículo 294...., al servidor público del Distrito Federal que, en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas, inflija a una persona dolores o sufrimientos físicos o psicológicos, con el fin de:

- I. Obtener de ella o de un tercero información o una confesión;
- II. Castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido; o
- III. Coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

Las mismas sanciones se impondrán al servidor público que, en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas, instigue o autorice a otro a cometer tortura, o no impida a otro su comisión; así como al particular que instigado o autorizado por un servidor público, cometa tortura.

Como puede observarse, tanto a nivel federal como local, en la tipificación del delito de tortura existe una clara influencia de los instrumentos internacionales anteriormente destacados, en donde, atendiendo el principio de legalidad que se desprende del Artículo 14 del Pacto Federal Mexicano, de no acreditarse cualquiera de los extremos de la estructura típica del delito, la conducta sería atípica; aún cuando no debemos pasar por alto que de acuerdo con la Convención de la ONU, el panorama típico se ampliaría sobremanera, pues las conductas que estructuralmente no pudieran adecuarse al delito de tortura, podrían



calificarse como “trato cruel, inhumano o degradante” de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 16 de la misma convención, que dispone:

#### Artículo 16.

1. Todo estado parte, se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán en particular las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanas o degradantes o que se refieren a la extradición o expulsión.

A partir de lo anterior, evidentemente, a efecto de armonizar las disposiciones internas con las internacionales, resulta obligatorio para el Estado mexicano legislar al respecto. En esa tesitura, no podemos dejar de observar que en la descripción típica de la tortura, tanto la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura como la codificación sustantiva penal del Distrito Federal, siguen una clara tendencia planteada en la definición de la Convención de la ONU, sobre todo la referida en primer término, dado que el ordenamiento punitivo local mantuvo un elemento diferenciador, pues elimina un solo aspecto que se establece en tal instrumento internacional y que no se adopta en la definición de la Convención Interamericana, ya que no hace referencia al requerimiento relativo a infligir dolores o sufrimientos físicos o psicológicos que deben ser “graves”.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Cabe acotar que el Código Penal para el Distrito Federal es el único que, con relación a la actividad del sujeto activo, establece que éste debe desplegar el delito de tortura “en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas”, es decir, realiza una distinción entre lo que es el acto de ejercer la función y el relativo al motivo de la función, aspectos que han

Al efectuar una comparación estructural del delito de tortura a partir de los ordenamientos internacionales e internos, no podemos dejar de observar que la regulación de tal injusto en la Convención Interamericana, por su generalidad, es más completa, amén de que presenta menor número de conceptos generadores de subjetividad, pues no solamente es más amplio en cuanto a las finalidades de la tortura, sino que permite con amplitud que sean incluidas otras; con esto cumple con la función para la que tal figura fue creada, al no considerar justificado bajo ningún concepto cualquier acto de tortura, en tanto que amplía la descripción típica al prohibir la aplicación en una persona de métodos tendientes a anular su personalidad, o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica, descripción que sólo fue recogida por la legislación del Distrito Federal como delito equiparado al de tortura, ampliando con ello los supuestos de tipicidad. A partir de los fines anteriormente señalados, pueden realizarse tantas combinaciones como supuestos alternativos prevea cada una de las descripciones típicas, de acuerdo con la conducta desplegada (infligir dolores, sufrimientos físicos o psíquicos), dependiendo del sujeto pasivo (torturado o un tercero), o bien de las finalidades ya expuestas.

No podemos concluir este breve análisis (que parte exclusivamente del aspecto estructural de las disposiciones en que se prevé el delito de tortura y no de un estudio dogmático), sin hacer una última reflexión en torno a la calidad del pasivo. En efecto, si bien, como ya se ha expuesto, como parte de los elementos requeridos para la efectiva adecuación de la conducta al supuesto típico abstracto de tortura, se requiere que el sujeto activo tenga una calidad específica, dado que únicamente puede serlo un servidor público —lo cual tiene su razón de ser a partir de que pretende vincularse la actuación de infligir dolores o sufrimientos físicos o mentales, con el ejercicio indebido de la autoridad conferida al servidor público, aspecto que me parece bastante razonable, en tanto

---

sido debidamente diferenciado por los Tribunales Federales al establecer una alternatividad o acumulación de supuestos, pues el servidor público podría cometer tal injusto únicamente a partir de que se encuentre en ejercicio de sus funciones, aún cuando no sea con motivo de ellas.

que la autoridad debe ejercerse para garantizar los derechos de los ciudadanos y no para vulnerarlos—, habría de preguntarse si fuera de tal contexto, ante una actividad realizada por un particular, que no fuera compelido, instigado o autorizado por un servidor público, y que fuera de tal aspecto satisfaga todos los demás extremos de la descripción típica, por el solo hecho de no cumplir con la calidad específica, éste debe ser sancionado exclusivamente como responsable de un delito por *Lesiones*, sin tomar en cuenta en la sanción misma que en ello también se involucró la dignidad humana; dícese del particular que buscando información o por razones gratuitas, torture a una persona en los términos tipificados para tal injusto. Ello nos lleva a la reflexión de que dentro del quehacer legislativo aún quedan pendientes de plantearse situaciones reales y verificar aspectos de tipificación de conductas que día a día se llevan a cabo y que lamentablemente, por lagunas en la ley, no se sancionan congruentemente a partir del hecho ejecutado y el bien jurídico que se ha lesionado.