

TORTURA: LA INTENSIDAD DEL DOLOR

Luis de la BARREDA SOLÓRZANO

SUMARIO: I. *La reina de las pruebas*. II. *La prohibición de la tortura*. III. *Los frutos de la segunda ley*. IV. *Una definición torturada*.

I. LA REINA DE LAS PRUEBAS

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 la confesión, a diferencia de lo que ocurría en los derechos 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 en los procesos del medioevo, tanto en los que tuvieron lugar ante la Santa Inquisición como en los llevados a cabo por tribunales no religiosos.

En los juicios inquisitoriales —que son los mejor documentados—, una vez que el acusado había contestado a los cargos, tenía lugar la *consulta de fe* entre el inquisidor, el obispo o su ordinario y, en ocasiones, uno o dos peritos en teología o derecho. En caso de desacuerdo, decidía el *supremo*.

La consulta de fe podía dar lugar a una decisión inmediata del caso; pero también era posible que, si las pruebas no eran satisfactorias o por

cualquier otra razón existía duda, se recurriera a la tortura. En todo caso, la tortura procedía únicamente tras haber tenido lugar la consulta de fe.

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

“La siguiente acción del juez es clara: la justicia común pide que la bruja no sea condenada a la pena de sangre sin que sea convicta por propia confesión. Se la puede tener por manifiestamente culpable de perversión herética por los indicios de hecho y por las deposiciones de los testigos legítimos... pero es necesario que sea sometida a la cuestión y a la tortura para que confiese su crimen”, señalan los inquisidores alemanes Kraemer y Sprenger en *El martillo de las brujas. Para golpear a las brujas y sus herejías con poderosa maza*, obra publicada en las postrimerías del siglo XV.

Al acusado se le atormentaba principalmente para hacerlo confesar, pero también podía ser torturado en calidad de testigo *in caput alienum*, es decir, para obtener de él información relativa a sus cómplices. De hecho, ninguna confesión se consideraba completa si no contenía esa información. Pero la tortura no se aplicaba en exclusiva a los acusados. Podía usarse contra el testigo que respondía con evasivas o se retractaba.

Las confesiones emitidas durante la aplicación de la tortura, para adquirir validez, debían ser ratificadas dentro de las veinticuatro horas siguientes a la salida de la cámara de los tormentos sin que se emplearan amenazas; pero si el inculpado no confirmaba su declaración, era atormentado de nuevo.

II. LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA

En el siglo XVIII, con el movimiento de la Ilustración, el empleo de la tortura fue severamente reprobado. Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, explicó magistralmente la irracionalidad y la crueldad de esa práctica en su obra *De los delitos y de las penas*, en la que expone los principios que deben regir un derecho penal humanitario. A partir de entonces, la tortura se fue prohibiendo progresivamente en las Constituciones del mundo.

Consumada la independencia de México, conocida aquí la inmortal obra de Beccaria, todos nuestros textos constitucionales de la primera mitad del siglo XIX prohibieron la tortura. El texto original de la fracción II del artículo 20 de la vigente Constitución de 1917 estableció que el acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. México suscribió la Declaración Universal de Derechos Humanos que emitió la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, y más tarde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ambos instrumentos se prohíbe la tortura. Por otro lado, nuestro país forma parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que igualmente la proscriben. Sin embargo, la tortura era una práctica cotidiana en los separos policiacos para arrancar confesiones y, en menor medida, en las prisiones para castigar a los internos.

En 1986 se tipificó por primera vez la tortura en nuestro país con la promulgación de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, aplicable tanto a los servidores públicos federales y como a los del Distrito Federal. Bajo la vigencia de esa ley, la tortura siguió utilizándose regularmente y ningún servidor público fue sometido a procedimiento penal por ese delito.

La Suprema Corte de Justicia estableció que, “de acuerdo con el principio de intermediación procesal, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores”. Asimismo, resolvió que “cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal”.

Así, la primera declaración del acusado tenía mayor validez que las posteriores, y esa primera declaración era la que se rendía ante la policía, sin presencia del defensor ni del juez, a merced del inculpado del comportamiento durante el interrogatorio de los agentes policiacos. Cuando el inculpado aseveraba que su confesión había sido lograda torturándolo,

tenía que probar que había sido torturado, lo que resultaba prácticamente imposible, pues el interrogatorio se realizaba sin testigos y la tortura se aplicaba de tal manera que no dejase huella o marca alguna apreciable por los sentidos.

III. LOS FRUTOS DE LA SEGUNDA LEY

Habida cuenta de tales deficiencias, en 1991 se promulgó una nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en la cual sólo se daba validez a la confesión rendida ante el Ministerio Público o el juez y en presencia del defensor o persona de confianza del inculcado. La nueva ley dejó insubsistente la jurisprudencia de la Suprema Corte. En concordancia, en 1993 se reformó la Constitución. En la fracción II del artículo 20 se consagró como derecho del inculcado: “No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio”.

La reforma y la actuación de las comisiones públicas de derechos humanos lograron reducir significativamente los casos de tortura, la cual, de constituir una práctica cotidiana, pasó a ser esporádica. Varios servidores públicos han sido sometidos a procedimiento por tortura, y se han dictado ya algunas sentencias condenatorias. Los primeros procedimientos y las primeras condenas fueron motivados por recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Rápidamente, las legislaciones de las entidades federativas acogieron reformas similares. En el Distrito Federal, el Código Penal tipificó el delito de tortura y el Código de Procedimientos Penales introdujo las nuevas reglas de validez de la confesión. La ley federal quedó así con un ámbito subjetivo de aplicación circunscrito a los servidores públicos federales.

IV. UNA DEFINICIÓN TORTURADA

En la definición del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contenida en el artículo 294, encontramos dos errores lamentables. Por una parte, se suprimió el calificativo de *graves*, presente en la ley federal y

en los diversos códigos punitivos del país, para que los dolores o sufrimientos infligidos al pasivo se consideren constitutivos de tortura. Por la otra, se reiteró el error de la ley federal de considerar que hay tortura sólo cuando el sujeto activo persigue alguna de las finalidades enunciadas en las tres fracciones del numeral.

La definición de tortura en el abrogado Código Penal del Distrito Federal, vigente hasta mediados de noviembre de 2002, así como en el resto de los códigos penales del país y en la ley federal específica, incluye el calificativo “graves” aplicado a los dolores o sufrimientos, físicos o psíquicos, que ha de infligir el servidor público a una persona para realizar la conducta típica. Es decir, para que se diera ese delito el legislador consideró imprescindible que el sufrimiento del sujeto pasivo revistiera cierta magnitud. No cualquier dolor producido por el sujeto activo constituiría tortura. La tortura surge históricamente para vencer la resistencia del acusado a fin de, atormentándolo, obligarlo a confesar el delito o la falta que se le atribuye, o a revelar los nombres de sus cómplices. Para lograrlo se le somete a sufrimientos que exceden lo humanamente tolerable, martirizando su cuerpo o su mente de manera intensa, cruel y despiadada. Una vez más: el padecimiento ha de ser atroz para que pueda decirse que alguien es torturado.

Todo acto de nuestra voluntad —escribió Beccaria en *De los delitos y de las penas*— es limitada; y así la impresión del dolor puede crecer a tal extremo que, ocupándola toda, no deje otra libertad al atormentado que para escoger el camino más corto en el momento presente y sustraerse de la pena. Entonces la respuesta del reo es tan necesaria como las impresiones del fuego y del agua. Entonces el inocente sensible se llamará reo si cree con esto hacer cesar el tormento.

No obstante, en el nuevo Código Penal del Distrito Federal su suprimió el calificativo “graves”, con lo que cualquier dolor o sufrimiento inferido a una persona por un servidor público, con alguna de las finalidades enumeradas en el texto legislativo, constituiría la conducta típica de torturar. Esta amplitud de la figura delictiva da lugar a un gigantesco absurdo. Pensemos que, siempre con la finalidad de castigar al agraviado por algo que hubiera hecho o dejado de hacer, un profesor de una primaria pública propinara un leve coscorrón a un alumno, una empleada pública cerrara la ventanilla de trámites antes de que se cumpliera el hora-

rio establecido dejando de atender por eso a un hombre al que ya le tocaba turno después de un buen rato de hacer cola, un policía apretará sin necesidad pero sin demasiada fuerza el brazo de un detenido al conducirlo a la patrulla. O imaginemos que, con la finalidad de obtener la confesión o información, un agente policiaco mirara feo a un detenido y simultáneamente le gritara: “¡Habla ya, contesta lo que te estoy preguntando!”, pero sin tocarlo ni amenazarlo, y el detenido sintiera algún desagrado ante esa actitud. En los cuatro ejemplos los sujetos activos producirían dolores o sufrimientos no graves —físicos en el primer y en el tercer ejemplo, psíquicos en el segundo y en el cuarto—, sino más bien muy leves, a los agraviados, pero, como no se exige que el dolor o sufrimiento sea grave, ¿estarían realizando todos ellos conductas de tortura de acuerdo con el tipo legal! Desde luego, las cuatro conductas de los ejemplos son indebidas, pero de reconocer esto a considerarlas acciones de tortura hay una distancia abismal. Por otra parte, al suprimir el requisito de gravedad de los dolores o sufrimientos, los legisladores se olvidaron de la sabia enseñanza del Marqués de Beccaria: “Si se destina una pena igual a dos delitos que ofenden desigualmente a la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor cuando hallen en él unida mayor ventaja”. En efecto, si, por ejemplo, un policía quiere castigar por su cuenta a un detenido, y sabe que en caso de que se descubra lo que hizo le será aplicable la misma punibilidad tanto si le aprieta el brazo sin demasiada fuerza al sujeto pasivo como si lo hace pinole con una golphiza bárbara, es probable que se decida por esta segunda opción; como igualmente el policía que quiera lograr de un detenido la confesión o información, si sabe que la misma punibilidad le será aplicable por ver feo y gritar al pasivo que por asestarle una salvaje paliza, probablemente optará por lo segundo.

La intensidad del dolor infligido como elemento de la delimitación del concepto de tortura ha sido acogida en los instrumentos internacionales y en las legislaciones nacionales.

La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 1975) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 1984), ambas de la Organización de las Naciones Unidas, así como el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se refieren a dolores o sufrimientos graves. La Con-

vención Europea de Derechos Humanos no ofrece una definición, pero el requisito de gravedad fue establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos en 1978. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), si bien define tal práctica sin hacer mención de la magnitud del dolor, adopta el criterio de la intensidad del sufrimiento para distinguir entre tortura y otros maltratos que no tienen la misma gravedad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sigue el criterio del Tribunal Europeo. El Estatuto de la Corte Penal Internacional (Roma) establece que torturar es *causar intencionalmente dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control*.

Asimismo, las legislaciones nacionales, siguiendo la pauta de la Organización de las Naciones Unidas, exigen gravedad de los sufrimientos o dolores infligidos. Observemos algunos ejemplos.

El Código Penal argentino dice que “por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente”.

El Código Criminal Federal de los Estados Unidos entiende que la tortura es un acto cometido por una persona que bajo el amparo de la ley procura infligir dolores o sufrimientos severos, físicos o mentales, a otra persona bajo su custodia o control físico.

La Ley de Justicia Penal del Reino Unido señala: “El representante público o persona que actuare en el desempeño de funciones oficiales, cualquiera que fuese su nacionalidad, comete el delito de tortura si, en el Reino Unido u otro lugar, infligiera dolor o sufrimiento grave a otra persona en el desempeño de sus tareas oficiales”.

El Código Penal español hace una importante distinción: “El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es”.

Otra deficiencia del nuevo texto legal —a diferencia del anterior que, a instancia de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, introdujo una reforma que eliminó la limitante— es que limita la tortura a que el autor persiga ciertos fines: obtener información o una confesión, castigar al torturado por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o coaccionarlo para que realice o deje de realizar una conducta determinada. No se requiere una imaginación excepcional para caer en la cuenta de que un servidor público puede infligir dolores o su-

frimientos graves a una persona con finalidades diversas a las enunciadas. Esas conductas quedarán impunes, o encuadrarán en tipos legales con muy baja punibilidad, por no encontrarse descritas en la figura típica de tortura. Así sucederá, por ejemplo, con la causación de dolores o sufrimientos graves motivada no por alguno de los objetivos enumerados en el texto legal sino por sadismo, afán de demostrar poder, resentimiento, odio político o social, fanatismo religioso, prejuicio u odio racial, envidia, celos, deseo de humillar, etcétera.