

COMENTARIOS A LA LEY PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

Rafael MÁRQUEZ PIÑERO

El problema de la tortura es un problema universal. Claro que esta afirmación no deja, no puede dejar contentos a los juristas de ningún país.

La situación se encuentra ominosa y claramente detectada, pero su solución no resulta ya evidente.

Existen instrumentos jurídicos a nivel nacional e internacional que están específicamente dirigidos al combate contra esta plaga, pero el mundo normativo ha encontrado serias dificultades para traducir al universo fáctico la eficacia de sus proposiciones. Hay rechazo social contra la tortura, hay pronunciamientos claros de las máximas autoridades contra ella, pero también hay una inercia de resistencia enquistada en lo más profundo del proceso de investigaciones.

El siglo XX participa de un movimiento regresivo en este tema. Recién concluida la Primera Guerra Mundial, la tortura retorna al primer plano, y desde esa época constituye un elemento de preocupación y de angustia para todos. El holocausto nazi, los crímenes y purgas stalinistas, la crueldad inhumana de los servicios de inteligencia militar de ambos bandos, en el conflicto de Vietnam, la orgía de sangre del pinochetismo chileno en el Estadio Nacional, etcétera, nos están señalando que algo sucede.

Ahora bien, ¿el renacimiento de la tortura en el siglo XX es la afloración de una tradición antigua interrumpida, o es el producto de un tipo particular de Estado moderno? ¿Hemos perfeccionado tanto los instrumentos persecutorios que, como atavismo vengador, éstos han degenerado en prácticas torturadoras? ¿Acaso la violencia que, en tantas ocasiones, nos circunda, ha propiciado el resurgimiento de muchos de nuestros impulsos ancestrales sin control posible? Freud esbozaría una sonrisa tristona al ver que, cuando hemos traspasado la fuerza de gra-

vedad terrestre y la hemos vencido, el hombre, el ser humano, se nos manifiesta con todo el incontrolable salvajismo de sus impulsos.

Estas consideraciones y otras muchas podrían caber en el fondo de cualquier meditación sobre este apasionante y aberrante tema. Tal vez la solución puede estar en que recuperemos algo de los muchos valores que hemos perdido en el tránsito hacia una civilización tecnificada y adoradora del confort. Valores de estirpe natural y humana son arrinconados y, lo que es peor, sacrificados en aras de una pretendida felicidad apartada de toda molestia. Quizás el excesivo afán de cerrar un círculo de bienestar impenetrable tenga este altísimo costo.

Jurídicamente hablando, en la República mexicana se ha condenado desde antiguo la tortura. En congruencia con esa tradición, y para dar cumplimiento a preceptos constitucionales y a documentos jurídicos internacionales suscritos por México, el *Diario Oficial* de la Federación del 27 de mayo de 1986 publicó la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Fue un primer paso legislativo autónomo que produjo sus frutos, pero que también, al transcurrir el tiempo, demandó la modificación de dicho ordenamiento jurídico.

Obviamente, aparte de la ley particular ya mencionada, existían el ordenamiento jurídico sustantivo penal, los ordenamientos jurídicos procesales, algunas disposiciones reglamentarias y otras de menor rango, que constituyeran un aparato normativo protector contra estas prácticas torturadoras. Sin embargo, la virulencia del problema demandó la ley ya mencionada y ha exigido el perfeccionamiento de la misma a través de una nueva ley, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 27 de diciembre de 1991, y ésta es precisamente la que constituye el objeto central de nuestro comentario.

La ley se alinea dentro de los ordenamientos jurídicos modernos relativos a este apartado; trata de perfeccionar aquellas lagunas que, durante la vigencia del ordenamiento anterior, se detectaron como puntos débiles a subsanar. El más claro de ellos, la necesidad no ya de bajar la confesión del altar jurídico, en el que se le prestaba adoración como la "reina de las pruebas", sino también la exigencia jurídica inesquivable de someterla al principio general de la invalidez absoluta de toda prueba obtenida por medios ilícitos (artículo 8).

Complemento de lo anterior, la exigencia de ciertos requisitos para la confesión tenga validez probatoria. Así, la ley que comentamos, en su artículo 9º, señala que: "No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca; ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculcado y, en su caso, del traductor".

Hay, pues, un considerable avance sobre lo que establecía el artículo 5º de la ley de 1986.

Quizás la palabra "confesión", con su carga místico-religiosa, ha propiciado lingüísticamente esa sobrevaloración de su carácter probatorio. No es la primera ni será la última vez que, sin empleo de medio ilícito alguno, la propia coactividad dimanante del aparato procedimental penal influya, de tal manera, sobre el ánimo del justiciable, que le haga incurrir en errores fácilmente evitables en una situación psíquica de menos coerción.

No obstante, sería conveniente que la jurisprudencia se definiera con claridad, sencillez y prontitud sobre este escabroso tema de la anulación del valor probatorio de la confesión, en los casos previstos por la ley que nos ocupa, para evitar situaciones que puedan inducir o de plano provoquen confusionismo en torno a lo que la ley ha dejado claro y bien claro.

Mejorando en forma muy considerable la redacción del artículo 1º de la ley de 1986, el artículo 3º de la ley actual (con la posterior reforma llevada a cabo en el mismo, como consecuencia de la iniciativa presidencial de mayo de 1992), adecuó su descripción de las conductas torturadoras a los lineamientos de los instrumentos jurídicos internacionales contenidos en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobados en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, cuyo decreto promulgatorio se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de febrero de 1987. De esta manera, el citado artículo 3º de la vigente ley ha quedado como sigue:

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.

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

El legislador de 1991 supera deficiencias que afectaban al artículo 1º de la ley de 1986 y, con mejor técnica jurídica, establece en el artículo 5º la posibilidad de la utilización de un tercero o de la autorización a éste para realizar las actividades torturadoras, con lo que las distintas hipótesis de autoría y participación son tratadas con mayor

claridad jurídica y se establece la sanción de la infracción del deber de evitación, con conductas que no tiendan a impedir que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a personas que se encuentren bajo su custodia. Por otra parte, en el mismo artículo 5° de la ley de 1991, en su segundo párrafo, se contempla la conducta típica del tercero que, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público inflija dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, a un detenido.

El supuesto jurídico del deber de evitación es especialmente acertado. Los destinatarios de las normas jurídico-penales, y en el caso concreto que nos ocupa los torturadores, no sólo tenemos la obligación de no causar daño, sino que nos alcanza también el mandato de evitar situaciones, en las que podamos causarlos.

Sin perjuicio de poder resultar reiterativos, queremos dejar consignado el texto del artículo 5°, en el cual se contemplan los eventos a que hemos estado aludiendo; a continuación reseñamos el texto del citado artículo:

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

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

De singular importancia en este comentario analítico es el contenido del artículo 10 de la ley de 1991, que literalmente dice:

El responsable de alguno de los delitos previstos en la presente ley estará obligado a cubrir los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole, en que hayan incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito. Asimismo, estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos, en los siguientes casos:

- I. Pérdida de la vida;
- II. Alteración de la salud;
- III. Pérdida de la libertad;
- IV. Pérdida de ingresos económicos;

- V. Incapacidad laboral;
- VI. Pérdida o el daño a la propiedad;
- VII. Menoscabo de la reputación.

Para fijar los montos correspondientes, el juez tomará en cuenta la magnitud del daño causado.

En los términos de la fracción VI del artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, *el Estado estará obligado subsidiariamente a la reparación del daño.*

Del texto del artículo reseñado se derivan dos tipos de responsabilidades para los torturadores: por un lado, la de cubrir los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole en que hayan incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito; y, por el otro, la de indemnizar a la víctima o a sus dependientes económicos por los daños y perjuicios causados, en los casos específicamente señalados en el propio artículo, con los números I al VII.

De lo anteriormente expuesto se deduce una triple finalidad en la pretensión jurídica de estas normas: que el Estado garantice la seguridad de la nación, que, al propio tiempo, proporcione seguridad a los ciudadanos, y que —como consecuencia de ello— el Estado sea cada vez más responsable frente a los ciudadanos.

Las punibilidades para el delito de tortura se encuentran señaladas en el artículo 4º, que dice:

A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta. Para los efectos de la determinación de los días multa se estará a lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Se produce un incremento de la represión del delito, estimado en función de la alta categoría de los bienes lesionados o puestos en peligro por la conducta típica correspondiente.

Por último, el artículo 11 establece que:

El servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura, está obligado a denunciarlo de inmediato, si no lo

hiciere, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión, y de quince a sesenta días multa, sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes. Para la determinación de los días multa se estará a la remisión que se hace en la parte final del artículo 4º de este ordenamiento.

Se erige, pues, en tipo autónomo la violación del mandato de denunciar hechos de tortura, dirigido al servidor público que, en el ejercicio de sus funciones, tenga conocimiento de ellos.

La tarea fundamental del interpretador de los tipos penales va encaminada a establecer con claridad los bienes jurídicamente protegidos en los mismos. Sin poder descender al detalle específico de cada uno de los tipos, dada la brevedad de este comentario, podemos decir, en términos generales que, entre otros, los bienes salvaguardados vienen siendo los siguientes:

- La vida.
- La integridad corporal.
- La salud.
- La integridad familiar.
- La libertad.
- La dignidad.
- El patrimonio.
- La buena fama.

Todos estos bienes jurídicos-penales tienen una indudable proyección social, un singular valor colectivo, y por ello su lesión o puesta en peligro trasciende de lo individual, afectando gravemente la convivencia social, finalidad última de todo el derecho de un país, y muy específicamente del derecho penal.

Precisamente en función de lo que antecede, la Ley Federal relativa a la tortura establece en su artículo 6º:

No se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia. Tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad.

En otras palabras, ni siquiera la alteración del orden público, urgencia investigatoria, obediencia jerárquica o de plano cualquier otra circunstancia excluirán, en su caso, la aplicación de las sanciones correspon-

dientes a las conductas típicas descritas. Tal tratamiento punitivo se explica por la calidad —individual y colectiva— de los bienes implicados.

En realidad, ocurre que los bienes protegidos constituyen una excelente relación, si bien no exhaustiva, no cerrada, del contenido de los derechos humanos. Cualquier afectación de esos bienes supone un serio atentado a esa convivencia social recta y adecuada, que es la esencia de lo que, en algunas parcelas ideológicas, se denomina bien común.

Sin embargo, tal vez donde se revele con mayor claridad la seriedad de las intenciones del legislador en su combate contra la tortura sea en el artículo 2º del dispositivo normativo que comentamos. El mencionado precepto dice literalmente:

Los órganos dependientes del Ejecutivo Federal relacionados con la procuración de justicia llevarán a cargo programas y establecerán procedimientos para:

I. La orientación y asistencia de la población con la finalidad de vigilar la exacta observancia de las garantías individuales de aquellas personas involucradas, en la comisión de algún ilícito penal.

II. La organización de cursos de capacitación de su personal para fomentar el respeto de los derechos humanos.

III. La profesionalización de sus cuerpos policiales.

IV. La profesionalización de los servidores públicos que participan en la custodia y tratamiento de toda persona sometida a arresto, detención o prisión.

Se trata de un mandato dirigido a las autoridades y órganos del Ejecutivo Federal, encargadas de la procuración de justicia, para que lleven a buen fin: por un lado, la orientación y asistencia a la población encauzada a la vigilancia de la eficacia y eficiencia de las garantías individuales de las personas implicadas en la realización de una conducta penalmente tipificada; por otro, la capacitación y la profesionalización de los servidores públicos, en general, relacionados con la persecución de los delitos, y con las tareas de custodia y tratamiento de personas en situación de privación y de libertad provisional o condenadas. En todos los supuestos con la finalidad principal del fomento del respeto a los derechos humanos.

El propósito del legislador no es fácil, de conseguir, pues depende de muchos factores diversos, pero con un avance en tal sentido se habrá dado un paso importante en la lucha contra la tortura. Con personal competente, conocedor de los derechos humanos y responsabilizado de

su tarea, el combate puede avizorarse con mayor optimismo, o al menos, más alentadoramente.

Por su parte, el artículo 7º preceptúa lo siguiente:

En el momento que lo solicite cualquier detenido o reo deberá ser reconocido por perito médico legista; y en caso de falta de éste, o si lo requiere además, por un facultativo de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir de inmediato el certificado correspondiente y en caso de apreciar que se han infligido dolores o sufrimientos, de los comprendidos en el primer párrafo del artículo 3º, deberá comunicarlo a la autoridad competente.

La solicitud de reconocimiento médico puede formularla el defensor del detenido o reo, o un tercero.

El artículo 7 en conexión con el 6, el 8, el 9 y el 10 constituyen un auténtico despliegue normativo en aras de la protección de los derechos humanos y de las personas titulares de los mismos. El artículo 6 con lo referente a la no exclusión de responsabilidad penal; el artículo 8 y el artículo 9 en lo relativo a la confesión; el artículo 10 en cuanto al pago de los daños y la indemnización de los perjuicios a la víctima o a sus dependientes económicos. El artículo 7 establece la posibilidad del reconocimiento médico de los detenidos o de los reos, a solicitud de los mismos.

El reconocimiento es un derecho de los justiciables. Con ello se alcanza una meta, a las muchas a conseguir en esta lucha, que supone un logro importante. No se trata del mero reconocimiento del perito legista, sino de algo más amplio y eficaz. Pues, aunque se produzca el reconocimiento del médico legista (cuando lo haya), si resulta necesario, habrá de ser reconocido por un facultativo de la elección del interesado. Para completar el esquema garantizador, la solicitud de reconocimiento médico podrán hacerla el detenido o el reo, su defensor o un tercero.

El derecho al reconocimiento médico viene a completar un complejo normativo de amplio alcance, de indudable manifestación de una política encaminada a conseguir el objetivo que, el propio legislador nos ha señalado en el primer precepto de la Ley, es decir, la prevención y la sanción de la tortura. Sin embargo, todos los juristas sabemos que el traslado del mundo del *deber ser* al universo del *ser* no es sencillo, sino sumamente complicado, pues en muchas ocasiones las normas, las mejores intencionadas, sucumben en su áspero contacto con la realidad, pero ello no obsta para que constituyan una excelente herramienta para el inicio de la lucha y para la perseverancia en la misma.

Las normas, cuando responden a lo que demanda la necesidad social, son expresión de lo que se pretende, e instrumento para conseguirlo. El respaldo normativo es el único procedimiento eficaz para la lucha contra las agresiones a la convivencia social en el Estado de derecho.

No quisiera terminar mi comentario sin señalar que, aunque los hechos de tortura se producen mayoritariamente en el campo de las investigaciones penales, hay otros ámbitos, y esto es un fenómeno universal no privativo de ningún país, en que también acontecen conductas torturadoras.

Los juristas de muchas naciones se encuentran inquietos ante una situación aberrante: en el tratamiento de muchos enfermos psiquiátricos se han detectado actos u omisiones que ameritan que dichas conductas resulten penalmente tipificadas.

Son conductas positivamente antijurídicas y antisociales, pero a las que —hasta la fecha— no se las ha tipificado. No se trata de si se producen lesiones u homicidios, para eso están los códigos penales, sino de algo que —sin llegar a incidir en tipos contra la vida y la integridad corporal— constituyen verdaderos dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, inferidos a personas, que suponen se encuentran en esos establecimientos no para ser castigadas o aterrorizadas, sino para ser atendidas y, en su caso, curadas.

Hay ciertos países como Alemania, donde al compás de que, en otras parcelas del derecho (como en el amparo), se maneja la posibilidad de tal remedio extraordinario contra actos de particulares: Así —en el ámbito penal de la tipificación de acciones u omisiones torturadoras— podrían penalizarse las conductas a que se nos hemos estado refiriendo.