

## LA DEFINICIÓN DE TORTURA

Luis DE LA BARREDA SOLÓRZANO\*

### I

La definición de tortura en el vigente código penal del Distrito Federal, 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 al realizar la conducta típica. Es decir, para que se dé ese delito es imprescindible que el sufrimiento del sujeto pasivo revista cierta magnitud. No cualquier dolor producido por el sujeto activo constituye tortura. Ésta 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. No obstante, en el proyecto de nuevo Código Penal para el Distrito Federal se ha suprimido 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 daría 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 horario establecido dejando de atender por eso a un hombre al que le tocara turno después de un buen rato haciendo cola, un policía apretara sin necesidad pero sin demasiada fuerza el brazo de un detenido

\* Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y del Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad.

al conducirlo a la patrulla. En los tres ejemplos los sujetos activos producirían dolores no graves (físicos en el primer y en el tercer supuestos, psíquico en el segundo) a los agraviados, pero, como no se exige que el sufrimiento sea grave, ¿estarían realizando todos ellos conductas de tortura de acuerdo con el tipo legal! Desde luego, los tres proceder es son indebidos, pero de reconocer esto a considerarlos acciones de torturar hay una distancia abismal. Por otra parte, al suprimir el requisito de la gravedad de los dolores o sufrimientos, los legisladores se olvidaron de la sabia enseñanza que nos dejó el Marqués de Beccaria desde el siglo XVIII en su *Tratado de los delitos y de las penas*: “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 sólo asesta una no muy fuerte bofetada al sujeto pasivo que si lo hace pinole con una golpiza bárbara, es probable que se decida por la segunda opción. No sería mal consejo a los legisladores sugerirles que leyeran la obra citada, verdadera cuna del derecho penal ilustrado y humanitario, que además de contener ideas valiosísimas ofrece un espléndido estilo literario, elegante y ameno.

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. Tanto la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Nueva York, 9 de diciembre de 1975) como la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Nueva York, 10 de diciembre de 1984), ambas de la Organización de las Naciones Unidas, definen la tortura como todo acto por el cual un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales.

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*.

Las legislaciones de numerosos países, 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 fuere 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 o presunto 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”.

Si bien la *Convención Europea de Derechos Humanos* no explicita una definición, el requisito de gravedad fue establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos en sentencia de 1978. Se analizaron las cinco técnicas de “ablandamiento” del detenido utilizadas con el objetivo de que éste confesara o proporcionara información. Para el tribunal tales técnicas son constitutivas de trato inhumano o degradante y, por tanto, condenable, pero no pueden calificarse como tortura porque no causaron sufrimiento de la intensidad o crueldad especiales que implica el concepto.

La *Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura* (6 de diciembre de 1985) entiende en el artículo 2o. que la tortura es “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales”, sin hacer referencia a la magnitud de la pena, pero en el artículo 7o. prescribe que los “Estados partes tomarán medidas para evitar... otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, con lo que 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. En sentencia del 17 de septiembre de 1977 asienta:

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta.

Este criterio fue reiterado en casos posteriores. En sentencia del 18 de agosto de 2000, la Corte precisa que la tortura no solamente puede ser perpetrada mediante el ejercicio de la violencia física, sino también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo.

## II

Otra deficiencia del nuevo texto es que, a diferencia del vigente, 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 sufrimientos graves a una persona con finalidades diversas a las enunciadas. Esas conductas quedarían impunes, o encuadrarían en tipos legales con muy baja punibilidad, por no encontrarse descritas en la figura típica de tortura. Así sucedería, por ejemplo, con la causación de dolores o sufrimientos graves motivada por sadismo, afán de demostrar poder, resentimiento, odio político o social, fanatismo religioso, prejuicio racial, envidia, celos, deseo de humillar, etcétera. En estos casos no se quiere coaccionar al sujeto que sufre los dolores o sufrimientos graves, es decir, no se trata de lograr de él proceder alguno. Tampoco se le quiere castigar necesariamente por un acto que se sabe o se sospecha que ha cometido.

No se ignora, al apuntar esta objeción, que el legislador seguramente quiso plasmar en la norma lo que con mayor frecuencia ocurre en la realidad. Podemos convenir en que, por lo general, se tortura para obtener la confesión u otra información, para inducir a cierto comportamiento o para castigar. Ello puede suceder en los separos policíacos durante la etapa del procedimiento penal anterior al proceso y en los centros penitenciarios.

Se puede aceptar que, para enfatizar la determinación de abatir estas prácticas, no se borre de la norma la alusión a esas finalidades. Acaso esto sea válido sobre todo para la tortura como *quaestio* procesal, como instrumento empleado en el procedimiento penal para obtener datos contra el inculgado. Ésta es la índole de tortura más frecuente en México y la que rompe con el sistema de justicia penal acusatorio instituido por el constituyente. Convengamos en ello. Pero no en términos tales que otras conductas que sin duda también constituyen tortura queden impunes o sean objeto de punitivos irrisorios.

La solución no es difícil: manténgase en la figura típica la referencia a las finalidades que ahora se señalan en la ley, pero establézcase asimismo —como se plasmó en el Código Penal vigente en atención a una propuesta de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal— que también es tortura infligir dolores o sufrimientos graves con cualquier otra finalidad.

### III

En el capítulo denominado “Tortura” se incluyen hipótesis que nada tienen que ver con este delito: el de los agentes policiacos que oculten a una persona privada de su libertad, el del servidor público que utilice la violencia contra alguien para evitar la presentación de una denuncia o de pruebas y el del servidor público que ejerza represalia contra quien presente denuncia o información acerca de una conducta sancionada por la ley de responsabilidades de los servidores públicos. Estas hipótesis delictivas debieran ubicarse como abusos de poder en un capítulo distinto del Código Penal.

### IV

El proyecto de nuevo Código Penal ha sido devuelto a los diputados por el jefe de gobierno con el propósito de que se subsanen errores detectados por los asesores jurídicos de éste. La Asamblea Legislativa podría corregir, además de esos gazapos, otras deficiencias. Así que todavía están a tiempo los legisladores. Que el espíritu de Beccaria los ilumine.