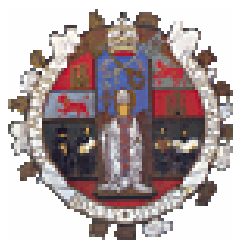


Francisco Enrique Varela Ramírez

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO GENERAL

ÁREA DE DERECHO PENAL



TESIS DOCTORAL

**LA TORTURA COMO PRESUPUESTO PARA
LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

FRANCISCO ENRIQUE VARELA RAMÍREZ

Dirigida por:

Profa. Dra. MARÍA DEL ROSARIO DIEGO DIAZ-SANTOS

Profa. Dra. MARÍA LUZ GUTIÉRREZ FRANCÉS

2009

ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	9
INTRODUCCIÓN.....	11

CAPÍTULO PRIMERO

LA TORTURA DESDE EL PUNTO DE VISTA CRIMINOLÓGICO Y DE LA POLÍTICA CRIMINAL

	<u>Página</u>
1.- Introducción.....	23
2.- Evolución histórica de la tortura.....	24
2.1 La tortura en Grecia.....	25
2. 2. La tortura en Roma.....	29
2. 3. La tortura en la Inquisición.....	34
2. 4. La tortura en España.....	39
2. 5. La abolición de la tortura.....	41
3. Aspecto criminológico del torturador.....	45
3.1 Clasificación tipológica de base analítica en torno al torturador.....	48
a) Torturador neurótico.....	48
b) Torturador psicopático.....	49
4. Aspecto victimológico de la persona torturada.....	49
4.1 Tipo de víctimas.....	49
4.1.1 Víctima no participante o fungible.....	50
4.1.2 Víctimas participantes o infungibles.....	50
4.1.3 Víctimas familiares.....	50

Francisco Enrique Varela Ramírez

4.1.4 Víctimas colectivas.....	51
4.1.5 Víctimas especialmente vulnerables.....	51
4.1.6 Víctimas simbólicas.....	51
4.1.7 Falsas víctimas.....	51
5. Métodos de tortura.....	54
5.1 Métodos actuales de tortura.....	54
5.1.1 Métodos de tortura establecidos en el Protocolo de Estambul.....	58
5.3 Métodos antiguos de tortura.....	63
6. Investigación de la tortura.....	68
6.1.- Problemas que plantea la investigación de la tortura.....	72
6.2. Señales físicas de tortura.....	75
6.3. Signos psicológicos indicativos de tortura.....	78
6.3.1 Tipo de diagnósticos.....	78
6.3.2 Resultados al contexto de la personalidad y de factores sociales, políticos y culturales de acuerdo al tipo de tortura infligida.....	79
6.3.3 Reacciones psicológicas más frecuentes.....	80
6.3.4 Evaluaciones psicológicas y psiquiátricas.....	81
6.3.5 Relación entre la tortura y la niñez.....	83
7. Problemática de la aplicación de la tortura como consecuencia de la tensión entre la libertad y la seguridad. Especial mención al derecho penal del enemigo...	84
8. Planteamientos político criminales sobre la tortura.....	94

CAPÍTULO SEGUNDO
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS
HUMANOS CON RELACIÓN A LA PREVENCIÓN, COMBATE Y
ERRADICACIÓN DE LA TORTURA

1. Introducción	105
2. La tortura en el ámbito de los Derechos Humanos.....	106
3. Principio de justicia universal.....	113
2.1 Reforma al principio de justicia universal.....	117
2.2 Manifiesto al Principio de justicia universal.....	120
4. Derecho Internacional Humanitario.....	123
3.1 El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja	125
5. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	126
6. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.....	132
7. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	133
7.1 Competencia material.....	138
7.2 Principios generales del derecho penal aplicados al Estatuto de Roma	146
7.3 Crímenes de <i>Les a Humanidad</i>	156
8. Protocolo de Estambul.....	162
8.1 Diferentes fases para un proceso de contextualización del Protocolo de Estambul.....	164
8.2 Estructura del Protocolo de Estambul.....	167
8.3. Caso práctico de aplicación del Protocolo de Estambul.....	170
9. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.....	186
10. Organizaciones regionales.....	189
10.1. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura....	192
10.2 Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.....	195
10.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	196
10.4 Convención Americana de los Derechos Humanos.....	200

Francisco Enrique Varela Ramírez

10.5 Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.....	203
10.6 Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.....	205
10.7 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.....	208
10.8 Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.....	213
11. Organismos nacionales de protección de los Derechos Humanos en España y México.....	216
11.1. Planteamiento sobre el Defensor del Pueblo en España.....	219
11.2. Referencia sobre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México.....	223
12. Organizaciones no gubernamentales.....	226
12.1 Amnistía Internacional.....	229
12.2 Coordinadora para la Prevención de la Tortura.....	236

CAPÍTULO TERCERO

OBSERVACIONES EN TORNO AL DELITO DE TORTURA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

1. INTRODUCCIÓN.....	241
2. Problemática en torno al bien jurídico protegido, Integridad Moral, en el delito de tortura.....	247
3. El delito de tortura cometido por autoridad o funcionario público.	

Artículo 174 del Código Penal Español.....	258
3.1. Tipo objetivo	
3. 1. 1. Características generales.....	260
3.1.1.1 Conducta típica.....	260
A) Sujeto activo.....	264
a) Autoridad.....	266
b) Funcionario Público.....	270
a') Jueces.....	274
b') Funcionarios de prisiones.....	275
c') Policía.....	277
a´) Causas funcionales por las cuales, la policía aplica torturas y tratos degradantes.....	288
b´) Detención preventiva realizada por los Cuerpos y Fuerzas de seguridad..	290
d') Servidor Público.....	293
B) Sujeto pasivo.....	295
3. 2. Tipo subjetivo.....	298
3. 3. Referencia a las causas de justificación en el delito de tortura.....	303
3.3.1. ¿Podría llegar a justificarse el delito de tortura?.....	305
3. 4. Autoría y participación en el delito de tortura.....	310
3. 5. Sanción penal en el delito de tortura.....	313
4. Otros atentados contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público. Artículo 175 del Código Penal Español.....	315
5. Delito de omisión de la autoridad o funcionario público en relación a la práctica por terceros de tortura y otros actos contra la integridad moral. Artículo 176 del Código Penal Español.....	317
6. Problemas concursales.....	320
7. Responsabilidad civil.....	325

Francisco Enrique Varela Ramírez

CAPÍTULO CUARTO
CASOS RELEVANTES DE UTILIZACIÓN DE LA TORTURA COMO MEDIO DE
INVESTIGACIÓN

1. INTRODUCCIÓN.....	331
2. Tortura de Estados Unidos en la guerra contra Irak, especial referencia a la Prisión de Abu Ghraib.....	334
2.1 Tipo de tortura y tratos degradantes en la prisión de Abu Ghraib.....	337
3.- Tortura de Estados Unidos en la guerra contra Afganistán, especial referencia a la Prisión Guantánamo.....	340
3.1 Procesamiento a torturadores.....	343
3.2 La Fiscalía General de los Estados Unidos investiga las torturas practicadas por la CIA a prisioneros extranjeros en el gobierno de George W. Bush.....	344
3.3 La CIA simuló ejecuciones en los interrogatorios.....	349
3.4 Estados Unidos autoriza el uso de técnicas de interrogatorio que pueden considerarse torturas.....	351
3.5 Controversia en el Congreso de los Estados Unidos por el uso de las técnicas de interrogatorio de la CIA.....	353
3.6 Trato a los prisioneros de la base naval estadounidense de Guantánamo.....	354
3.7 Piden siete exdirectores de la CIA, al Presidente Barack Obama, parar la investigación sobre tortura.....	360
4. Adiestramiento sobre tortura en la academia de policía del Estado de Guanajuato. México.....	361
4.1 La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, atrae el caso de clases de tortura.....	363
5. Casos relevantes que han causado Jurisprudencia en España.....	364
5.1. Utilización de la tortura por la Policía, en la comisaría de Roquetas de Mar.....	365
5.2 Uso de la tortura por la policía, en la comisaría de Barcelona.....	371

Francisco Enrique Varela Ramírez

5.2	Uso de la tortura por la policía, en Toledo.....	377
5.3	Uso de la tortura por la policía, en Las Palmas de Gran Canaria.....	379
6.	Otros casos relevantes.....	382
6.1	La española Cristina Valls torturada, presuntamente, en México.....	382
6.2	Un Magistrado español da trucos a agentes de la policía para evitar condenas por tortura.....	384
	CONCLUSIONES.....	387
	BIBLIOGRAFÍA.....	409
	JURISPRUDENCIA REVISADA.....	431
	FUENTES CONSULTADAS.....	432

Francisco Enrique Varela Ramírez

ABREVIATURAS Y SIGLAS

a. C	antes de Cristo
AI	Amnistía Internacional
A.P	Actualidad Penal
art./arts.	artículo/artículos
B.O.E.	Boletín General del Estado
C.C.	Código Civil
C.E	Constitución Española de 1978
CIA	Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos
CNDH	Comisión nacional de Derechos Humanos
CEDH	Comisión Estatal de Derechos Humanos
C.P.	Código Penal español
D	Decreto
D.P.	Doctrina Penal
Ed.	Editorial
EEUU	Estados Unidos de Norteamérica
Etc.	etcétera
Fasc.	Fascículo
Ibidem	idéntico al anterior
L.E.Cr.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LFCSE	Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad
L.O.P.J.	Ley Orgánica del Poder Judicial
LO	Ley Orgánica
Nº/nº	número
N.A	Nota autor
OMS	Organización Mundial de la salud
ONG	Organización no gubernamental
op. cit.	Obra citada
párr.	Párrafo
P.E.	Parte Especial
P.G.	Parte General
P.J.	Poder Judicial
p./pp.	página/s
p.ej.	por ejemplo
RP	Revista Penal
S.A.P.	Sentencia de la Audiencia Provincial
Sent.	Sentencia
Sents.	Sentencias
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
T	Tomo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
Vid./vid	Véase
Vol.	Volumen

Francisco Enrique Varela Ramírez

INTRODUCCIÓN

Esta investigación la realizamos dentro del programa de Doctorado **“Problemas Actuales de Derecho Penal”** del Departamento de Derecho Público General, área de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca.

Estos estudios nos han servido para comprender la tarea de un investigador científico dentro de la ciencia del Derecho, para recoger cualquier dato, cualquier mensaje que nos pueda dar la o las respuestas a nuestros planteamientos.

El tema de estudio que hemos elegido es **“La tortura como presupuesto para la violación de Derechos Humanos”**, al detectar que, en especial la policía, era de los sujetos activos más proclives de cometer la tortura. Así como de la manera en que realizaban su trabajo, el punto de vista que la sociedad tenía de ellos, como eran vistos por ellos mismos y, sobre todo, la forma en que respetaban y hacían respetar los Derechos Humanos de los ciudadanos.

Las técnicas de investigación eran rudimentarias e inquisitorias, se dejaban influenciar por órdenes de superiores jerárquicos sin seguir la normativa legal y, sobre todo, estas investigaciones eran manejadas por presiones políticas, sociales y de la prensa.

Las investigaciones tenían que dar resultados, de cualquier manera, porque si no, sus jefes podían enviarlos a otra jurisdicción o despedirlos, la sociedad los despreciaría y los medios de comunicación hablarían mal de éstos, lo cual significaba un fracaso. Entonces, por esas circunstancias, utilizaban las formas más “fáciles” para desarrollar sus pesquisas y una de estas era la tortura.

En este orden de ideas, en la década de los noventa, se desarrolló un movimiento sobre Derechos Humanos. Fue entonces cuando se inició un férreo control de las

Francisco Enrique Varela Ramírez

actividades policiales, para que se ajustaran a los parámetros legales de tutela a dichos derechos de la ciudadanía, creándose y desarrollándose las Comisiones de Derechos Humanos, tanto a nivel Nacional, como a nivel internacional.

Con la educación de los Cuerpos policíacos en la temática de los Derechos Humanos, la ciudadanía ha ido paulatinamente teniendo confianza en la labor desarrollada por éstos.

Otro motivo que hizo que se eligiera este tema es su modernidad y trascendencia. La tortura se ha caracterizado por ser un lastre, algo repugnante y escandaloso para la civilización, que en pleno siglo XXI, se sigue practicando.

La tortura ha tenido dos momentos en la historia: el primero fue cuando era una prueba más dentro de un proceso penal, era una diligencia que se llevaba a cabo con toda la solemnidad necesaria, contando con la presencia de las autoridades judiciales, las partes en el proceso, el verdugo y el torturado. El segundo momento fue a partir de su abolición, hasta nuestros días, en que está tipificada como delito en casi todos los Códigos Penales del mundo, así como en los Textos Internacionales. Si bien es cierto, que persiste en la actualidad y se usa indiscriminadamente en las investigaciones policiales, también es cierto, que va disminuyendo, gracias a la políticas criminales implantadas por los gobiernos democráticos, tales como: mejores salarios a los Magistrados, Jueces, Ministerios Fiscales y Cuerpos Policiales, así como también, por la educación sobre el tema de los Derechos Humanos impartida a estos Funcionarios y por la concientización de las víctimas sobre sus Derechos Fundamentales.

Otras políticas criminales que, se ha visto, deben implementar los gobiernos dentro de sus políticas públicas, como paliativo para la tortura son: a) Una reparación adecuada; b) mejoras al aparato carcelario; c) Tanto en comisarías, como en Centros de Reforma de Menores, se deberán tomar las medidas necesarias para erradicar las torturas; d) garantizar la no discriminación de los denunciantes; e) La condición sexual de un detenido o preso,

Francisco Enrique Varela Ramírez

deberá ser respetada; f) Prohibirse el alejamiento o dispersión carcelaria; g) Derogación del Artículo 520 bis y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; h) Creación de juzgados naturales; i) Asistencia jurídica gratuita; j) Médicos especialistas basados en el Protocolo de Estambul; k) Instalación de cámaras de video en Comisarías y en demás Dependencias policiales.

Este trabajo de investigación se desarrolla en cuatro capítulos en los que desarrollamos las cuestiones más importantes y relevantes que giran en torno a la tortura. En cada capítulo enunciamos cual es el objeto de estudio y sus razonamientos, y, desde ese planteamiento, abordamos la temática a estudiar. Estos capítulos los hemos titulado de la siguiente manera:

- **Primer capítulo:** “La tortura desde el punto de vista criminológico y de la Política Criminal”.

- **Segundo capítulo:** “Instrumentos internacionales de protección de Derechos humanos con relación a la prevención, combate y erradicación de la tortura”.

- **Tercer capítulo:** “Observaciones en torno al delito de tortura en el Código penal español”.

- **Cuarto capítulo:** “Casos relevantes de utilización de la tortura como medio de investigación”.

En el primero empezamos con una descripción de la aplicación legal de la tortura en las civilizaciones más importantes de la historia, como lo fueron Grecia y Roma, en las cuales se aplicaba la tortura a los esclavos y poco a poco se fue aplicando a otro tipo de ciudadanos por diversos delitos, narrándose algunos métodos de aplicación.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La tortura en la Inquisición, se desarrolló entre el oscurantismo y la barbarie. En todos los países que estuvieron inmersos los ideales del Santo Oficio, se persiguió a los ciudadanos por diferentes motivos, que en aquella época eran delitos, tales como la hechicería, cuestiones políticas o religiosas, la blasfemia, la apostasía, etc. También se describen los modos como se realizaba la tortura, siendo, quizá, el periodo de la historia mas sádico en ese aspecto.

En España la tortura ocupó un lugar especial en el campo probatorio en los procesos penales. Se describe una diligencia de tortura ocurrida a unas mujeres en la Villa de Madrid, el 20 de julio de 1648, acusadas de hurto, de manera muy nítida y fehaciente, donde se narran los lamentos, quejidos e imploración de piedad de las acusadas a sus verdugos y se hacen constar en actas perfectamente legales en esa época, con todas las formalidades jurídicas requeridas para que, la tortura fuese lícita.

El declive histórico de la tortura, como una de las bases del proceso penal, comienza en el siglo XVIII. Los nuevos valores humanos, que eran ideas sobre dignidad y moral, sobresalían en la ilustración, los cuales fueron tomados como bandera para la repulsa social en contra de esta práctica. Son las Cortes Generales y Extraordinarias, mediante decreto del 22 de abril de 1811, las que declararon abolida la práctica de la tortura. También la Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812, en la cual Fernando VII la declaró nula y la abolió el 25 de julio de 1814, mediante Real Cédula.

Hemos querido analizar de forma muy concisa la historia de la tortura, puesto que en el Trabajo de Grado que se presentó con anterioridad a esta Tesis Doctoral se aborda de manera más amplia, por lo tanto, quisimos investigar algunas situaciones de actualidad que convergen en la idea que la tortura pervive a través del tiempo, hasta nuestros días. Observando al Derecho Penal como mecanismo protector de Derechos Humanos, en sus dos finalidades preventivas: la prevención de los delitos y la de las penas desproporcionadas y arbitrarias. Siendo el mismo Derecho Penal quien pone límites a las

Francisco Enrique Varela Ramírez

actuaciones del Estado, por medio de sus agentes, de tal manera que protege a las personas ante violaciones a sus Derechos Humanos.

Es una exigencia del Estado el preservar la protección de los Derechos Humanos, en lo referente al suministro y mantenimiento de las condiciones indispensables para que, con paz, justicia y libertad se desarrolle la vida de las personas, haciendo, a su vez, lo necesario para superar la pobreza, discriminación y desigualdad ---porque la tortura va dirigida, preferentemente, hacia los grupos vulnerables---, para así prevenir y, en su caso, sancionar a quien lleve la tortura a la praxis.

Así mismo, fue necesario analizar desde un punto de vista criminológico las facetas del torturador, para dar un panorama aproximado de su personalidad; así, como victimológicamente del torturado y enumerar los tipos de víctimas existentes en este delito y su rol dentro del entorno del injusto penal.

También se describieron los métodos de tortura modernos y los antiguos, se observaron estas máquinas del terror, como han ido a través del tiempo evolucionando y perfeccionando, para perjuicio de la persona que recibe la tortura de su verdugo.

Además, se investigó la problemática de la aplicación de la tortura como consecuencia de la tensión existente entre libertad y seguridad. Se plantearon las circunstancias de la ciudadanía de cualquier parte del mundo cuando los Estados emplean métodos de seguridad que acaban con su libertad y demás garantías. Esto lleva consigo la implementación de lo denominado “Derecho penal del enemigo”, que se lleva a cabo como un derecho de excepción, contra los enemigos del sistema, contra los grupos vulnerables o, definitivamente, contra cualquier persona que no sea grata al Estado o gobierno.

Finalmente, se analizan y se establecen mecanismos político-criminales para que el Estado pueda luchar contra la tortura y así prevenir, controlar y abatir dicha criminalidad.

Francisco Enrique Varela Ramírez

En el Segundo capítulo estudiamos y observamos que después de la abolición legal de la tortura, han aparecido en el mundo una serie de instrumentos para la defensa de los Derechos Humanos y de manera especial para la prevención y erradicación de la tortura, porque esta práctica ofende la dignidad humana y minimiza la condición de ser humano.

Los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con relación a la tortura que analizamos en este trabajo son los siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- La Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.
- Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.
- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.
- Movimiento de la Cruz Roja y Media Luna Roja Internacional.
- Protocolo de Estambul.
- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Además, es indispensable explicar el funcionamiento del Defensor del Pueblo en España y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México. Así como el surgimiento de las Organizaciones no gubernamentales.

Así como también, es trascendental analizar el principio de justicia universal, que junto con el Estatuto de Roma y la Corte Penal internacional, constituyen el eje actual de punibilidad a los agentes que cometen este delito en cualquier parte del mundo.

El principio de justicia universal se establece como una herramienta para superar la problemática existente, cuando el juicio por delitos contra los derechos humanos muchas veces no puede llevarse a cabo en el mismo país donde se cometieron, por lo siguiente: a) Porque los gobiernos dictatoriales permanecen mucho tiempo en el poder y podrían prescribir los delitos de los cuales van a ser acusados y procesados, y b) Porque los gobiernos democráticos que llegan, difícilmente pueden condenar las injusticias anteriores, tratando de preservar la paz social.

En el tercer capítulo, se abordará el estudio del tipo penal del delito de tortura en los artículos 174, 175, y 176 del Código Penal español, así como sus problemas concursales.

Lo primero que se analiza es el bien jurídico, integridad moral, teniendo en cuenta los diferentes criterios, basados en el artículo 15 de la Constitución Española, que contempla la prohibición de la tortura. En el cual, se pretende determinar si su ubicación en el Código Penal en relación con la tortura es procedente o si debe situarse en otro lugar.

La conducta típica del artículo 174 del Código Penal español se desarrolla cuando se castiga de manera indebida o es forzada la voluntad del individuo privado de su libertad, que se enfrenta al poder público, por medio de sus agentes, en un proceso de investigación y/o sancionador.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El sujeto activo de este artículo, tratándose de un delito especial impropio, sólo puede ser, la autoridad, el funcionario público, los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, los de centros de protección y los de centros de corrección de menores.

Se hace una especial mención a la policía, que es el funcionario público más proclive para cometer este ilícito. Se describen sus funciones, sus deficiencias y sus derechos, así como también, una serie de métodos de tortura que efectúan estos funcionarios, para desarrollar sus pesquisas. Se introducen algunas ideas para poder acabar con la tortura como método ilegal de investigación.

Se habla también del Servidor Público, nombre que en México se aplica al Funcionario Público o Autoridad y se analiza su función y su actitud ante el delito de tortura.

El sujeto pasivo o víctima del delito es cualquier persona privada de su libertad a la que se da un castigo, o bien, de la que se pretenda obtener una confesión o testimonio, intimidarla, o también, conseguir alguna información propia o de un tercero y es, a su vez, el titular del bien jurídico tutelado por la Ley. En este lugar, se describen los métodos de tortura actuales.

Se examina el porqué la tortura es un delito de **resultado cortado**, observando, entre otros criterios, que esta clase de delitos tienen la exigencia no tan sólo de aplicación de técnicas que pudiesen afectar a la integridad moral, sino que tienen el propósito de conseguir una confesión, una información o con la finalidad de castigo.

La mayoría de los autores coinciden en que ningún motivo podrá justificar la tortura y no procederán las causas de exculpación en este delito.

En relación a la autoría y participación, la tortura se sitúa como un ilícito de carácter especial impropio, en este delito sólo podrán ser sujetos activos, la autoridad o funcionario público que reúna las características exigidas en el tipo penal y tenga el control del hecho,

Francisco Enrique Varela Ramírez

así como la concurrencia del correspondiente elemento subjetivo. Para la pena aplicable, se distingue entre la tortura grave y la que no es grave, esto de acuerdo al Código Penal.

Se hacen algunas observaciones sobre el artículo 175 y, en este precepto, a diferencia del artículo 174, no se prevén como sujetos activos del delito a los funcionarios de prisiones y a los de centros de protección o corrección de menores, pero esto se subsana con una exacta interpretación del artículo 24. 2 del Código Penal que incluye en su concepto a los citados funcionarios.

En el artículo 176 se analiza y se ve, que en él se encuentra la regulación expresa de la infracción del deber de **garante** que corresponde a la autoridad y a los funcionarios públicos que tienen bajo su cuidado al detenido o preso.

Así mismo, se examina que en el delito de tortura se encuentra una **regla concursal especial** que no permite que se apliquen normalmente las reglas generales del artículo 77 del Código Penal. Por tal motivo, cuando un solo hecho (afección de la integridad moral) establezca dos o más infracciones (lesiones, daños a la vida, etc.) no se impondrá la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, sino que procederá la acumulación de penas. Con excepción de que la conducta común resultante haya contenido ya el atentado a la integridad.

Como último punto de este capítulo tercero, se investiga a la responsabilidad civil, el resarcimiento de la víctima y las costas procesales, que son las tres grandes máximas del comportamiento, que ya se incluían en el Derecho romano, junto al vivir honesto y dar a cada uno lo suyo, el no causar daño a los demás.

En el capítulo cuarto, se analizan algunos casos prácticos acontecidos tanto en España como en el extranjero. Desde una Academia de policía en México que implementa enseñanzas a sus estudiantes sobre como torturar, hasta un Juez y un Fiscal que en España

Francisco Enrique Varela Ramírez

aconsejan a los Cuerpos y Fuerzas de seguridad para librarse del castigo cuando cometen tortura.

Además, analizamos las prisiones de Abu Ghraib y Guantánamo, por ser temas internacionales de mucha actualidad, muy difundidos en los medios de comunicación en todo el mundo y que dejaron una mala opinión a la perspectiva que se tiene de los Estados Unidos de Norteamérica sobre el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad. Así como también se puso de relieve la vulnerabilidad de estos reos, que no tienen ninguna garantía procesal, pero si tienen el apoyo de muchas organizaciones no gubernamentales, así como de países donde existen verdaderos Estados democráticos de derecho.

Por último, se analizan algunos casos jurisprudenciales que causaron controversia en España, en especial en Roquetas de Mar, Toledo, Las Palmas de Gran Canaria y Barcelona.

Finaliza nuestro trabajo con las conclusiones, en las que evaluamos cada uno de los capítulos estudiados y aportamos una serie de propuestas de política criminal, así como perspectivas jurídicas y criminológicas a nivel nacional e internacional.

En este trabajo de investigación trato de establecer la evolución que a través del tiempo ha tenido la tortura, así como, los problemas que en la actualidad se pueden encontrar en el tipo penal de este delito, así como algunas críticas donde se trata de aportar algo positivo y útil para la erradicación de la tortura. No es menester proteger a delincuentes por lo que han hecho, sino defenderlos dando la voz de alerta de los tratos degradantes y de la tortura infligida en las Comisarías de policía, como en los Centros penitenciarios, atendiendo a que son seres humanos como todos nosotros y deberán ser juzgados bajo la más estricta serie de principios y garantías que se establecen en la leyes de España y en los instrumentos internacionales de Derechos humanos.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Por último, agradezco sinceramente a la **Dra. María del Rosario Diego Díaz-Santos** por su invaluable instrucción y dirección académica en el desarrollo de este ejercicio de investigación. Haberla tenido como Tutora de este trabajo ha sido una experiencia enriquecedora, ya que gracias a sus conocimientos sobre Derecho penal, me ha permitido hacer realidad este ideal. Igualmente quiero agradecer a la **Dras. Mari Luz Gutiérrez Francés y a Laura Zúñiga Rodríguez** por sus orientaciones sobre el tratamiento penal de la tortura, así como al **Dr. Don Ignacio Berdugo Gómez de la Torre** por ser el ejemplo y la inspiración para los incipientes penalistas que hemos tenido el gran honor de conocerlo, y a mis padres **Sr. Felipe de Jesús Varela Barradas y a la Sra. Corazón de María Ramírez de Varela**, así como a mi hermana **Coris** y sobrinos **César y José Luis**, por su gran apoyo.

Salamanca 2009

Francisco Enrique Varela Ramírez

Francisco Enrique Varela Ramírez

CAPÍTULO PRIMERO
LA TORTURA DESDE EL PUNTO DE VISTA CRIMINOLÓGICO Y DE LA
POLÍTICA CRIMINAL

<<Entonces el inocente sensible
se llamará reo si cree con esto
hacer cesar la tortura>>
Cesare Beccaria

1.- Introducción.

La palabra tortura ha originado muchas discusiones desde diferentes ángulos del conocimiento, tanto jurídicos, como médicos, psicológicos, o sociológicos, debido a que ha dejado secuelas, tanto en su etapa antigua o permitida por la ley, como en su etapa moderna, donde ya está tipificada en la mayoría de legislaciones del mundo.

En este capítulo primero se analiza la historia de esta figura, por ser de utilidad para el entendimiento del pasado, hasta su abolición. Los orígenes de la tortura en los pueblos antiguos, tales como Roma, Grecia, España, en la época de la inquisición. Donde fue tratada, no como pena corporal, sino como un medio procesal el cual tenía el juzgador para obtener la verdad de los hechos.¹

¹ Vid. OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge., *Derecho punitivo*, Trillas, México 1.993, 1º Edición, p. 227: Concebido el delito como un mal y confiada a la autoridad la función de mantener las condiciones mínimas de convivencia social, el juez no tenía en sí la posibilidad de ir más allá de la indagatoria SIMO a través de la tortura. Si bien los simples indicios abrían el proceso comunal penal, la fuente principal para conseguir la verdad de los hechos y el objeto relevante durante la instrucción era la confesión del inculpado.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Así mismo, en este capítulo se estudian los aspectos criminológicos tanto del torturador, como de la víctima de éste. Así como también, los métodos actuales de tortura, su investigación, a la que hacen referencia los protocolos internacionales.

A su vez, describiremos la problemática que encierra la tensión existente entre la libertad y la seguridad, en referencia a su aplicación y a la trascendencia que puede tener la instrumentalización del derecho penal de enemigo, como doctrina predominante para tratar desigualmente a algunas personas, las que el sistema ve como diferentes, como contrarias, como adversarias.

Finalmente, en base a lo tratado con anterioridad, se realizarán propuestas político-criminales, para la erradicación de la tortura, sobre todo en los lugares donde hay más incidencia de ésta, como por ejemplo las comisarías de policía. Donde posteriormente en este trabajo, se analizará jurisprudencia sobre casos de actualidad, que han causado conmoción a la sociedad española y a la internacional.

2. Evolución histórica de la tortura.

El paso del tiempo ha cambiado la forma de pensar y de actuar de la sociedad. Algunas conductas que antes eran normales y aprobadas por el colectivo humano, ahora son censuradas y reprobadas, tal es el caso de la tortura, que pasó de ser una práctica cotidiana e incluso empleada como prueba en un proceso penal, o sea, legalmente utilizada para “encontrar la verdad” en las personas acusadas de cometer algún ilícito, a estar tipificada como delito en la mayoría de los Códigos Penales del mundo. Su tipificación ha sido paulatina, pero va ligada estrechamente al desarrollo de los Derechos Humanos, tanto en su codificación, como en la difusión del rechazo a las violaciones de estos.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Como se ve, la tortura a través del tiempo se ha dividido en dos momentos importantes: El primero, cuando era parte de un proceso penal, es decir, una prueba practicada bajo la supervisión del Órgano jurisdiccional correspondiente, con la finalidad de obtener datos incriminatorios, tanto del torturado, como de los cómplices del delito por el cual era juzgado; el segundo momento, lo encontramos a partir de que la tortura pasa de ser útil en los procesos penales, a ser tipificada como delito en los Códigos Penales.

Un elemento nuevo surgió en la historia de las relaciones sociales humanas cuando los griegos inventaron la idea de una “Ley” abstracta (*nomos*) y, posteriormente los romanos inventaron la primera ciencia jurídica. Los aspectos particulares de los procedimientos legales surgieron de anteriores costumbres inarticuladas (no sólo tortura, sino también la denominación de prueba, el carácter de los testimonios y las funciones de abogados, jueces y magistrados), bien adaptadas a las necesidades de nuevas culturas, pero también llevaron a éstas en direcciones diversas, apareciendo la tortura como fenómeno definido.²

2.1 La tortura en Grecia.

En esta cultura encontramos por primera vez en la historia occidental la transición de un sistema legal arcaico y comunal a otro sistema complejo en el que el problema de la prueba y la distinción entre hombre libre y el esclavo son muy notables. En los primitivos conflictos legales es posible que las pruebas se hayan utilizado poco, también visualizaban una precaria idea de delito como algo distinto al agravio personal. Su resolución dependía de la posición social de los litigantes y de las opiniones de los miembros más significativos de la comunidad. La primera ofensa personal fue el agravio (daño civil a la persona, la

² Vid. PETERS, Edward; *La tortura*; Edit. Alianza Editorial, S. A., Madrid, 1987, p. 26.

Francisco Enrique Varela Ramírez

propiedad o la reputación), no el delito, y la ambición de la parte agraviada era que se le reconociese este agravio y se le recompensase.

La evolución cultural griega desde el siglo VIII hasta el V a. de C., incluyó el paso de enemistad añeja, o *agon*, a el juicio. Así mismo, en el siglo VI a. de C., los ciudadanos libres de las ciudades-república griegas se sometieron voluntariamente a muchas restricciones en sus acciones personales que habrían ofendido a los guerreros aristócratas de Homero, ese sometimiento fue porque conocían las Leyes, respetaban a quienes las administraban y admitían que aún el procedimiento legal era beneficioso, más que coercitivo, para los que tenían el estatus de libres y a los ciudadanos. Los que no poseían ningún estatus de honor o de ciudadanía discernible, no poseían ningún derecho, ni el derecho a no ser coaccionado ni el derecho a litigar, verbigracia: los extranjeros, los esclavos, los que tenían ocupaciones vergonzosas o aquellos cuya deshonra (*atimia*) era reconocida públicamente.

Fueron los oradores jurídicos y los autores de obras de teatro cómicas las principales fuentes de conocimiento para la historia de la prueba y los procedimientos sobre quien puede ser sometido al “*basanos*”:³ sólo y únicamente eran los esclavos y, en algunas ocasiones, el extranjero, como lo veremos más adelante.⁴

La tortura era de carácter público tanto en la acusación, como en el juicio, aunque sólo se aplicaba a los esclavos⁵ porque se entendía que el dolor contemplaba en éstos el

³ Es la palabra que utiliza Aristóteles para la tortura, y el término griego general, filológicamente relacionado con la idea de poner algo metálico en una piedra de toque para verificar su contenido. Vid. PETERS, Edward; *La tortura*; Edit. Alianza Editorial, S. A., Madrid, 1987, p. 29.

⁴ *Ibidem*, pp. 26- 30.

⁵ La esclavitud en Grecia se debió al desarrollo de las fuerzas de producción y de las relaciones de producción correspondientes a su carácter. el número de esclavos creció con mucha rapidez, aun mayor que el de los metecos. Tanto los ciudadanos como los metecos los utilizaron en sus centros de trabajo, ese trabajo era aprovechado en todas las ramas del artesanado. En el siglo V esporádicamente penetraron

Francisco Enrique Varela Ramírez

juramento que ante sus señores prestaban para dar veracidad a sus declaraciones.⁶ La tortura a esclavos era considerada algo común en el Siglo V a. de C. y fue la preservación de un tipo de “*ordalía*”⁷ que más tarde serían las reglas atenienses para la consecución de material probatorio.⁸

No podían torturar a los hombres libres, con excepción de los extranjeros o “*metecos*”,⁹ en este caso el ejemplo de tortura más conocido fue la de Aristogitón en el año 514, por haber participado en el homicidio del pistrátida Hiparco.¹⁰

La situación jurídica de los esclavos era, al no ser considerados seres humanos, muy vulnerable. No tenían lazos familiares, sus relaciones afectivas entre hombre y mujer no eran reconocidas como matrimonios; los hijos de éstos eran una cría pertenecientes al amo de la madre. El propietario podía obligar al esclavo a ocuparse de cualquier oficio, podía venderlo o matarlo. Posteriormente ese derecho a matar esclavos por sus amos, quedó limitado por la Ley.

El esclavo no podía ocuparse de ningún negocio propio, ni atender por sí mismo causa alguna; y en los casos en que el juzgado necesitara su intervención en algún juicio

en la economía agropecuaria, pero en el siglo IV su trabajo adquirió en ese sector un valor imprescindible. Vid. STRUVE, V., V., *Historia de la antigua Grecia*, Volumen II, Editorial edad, ediciones-Distribuciones, S. A., Madrid, 1974, p. 96.

⁶ Vid. REINALDI, Víctor Félix; *El delito de tortura*; Edit. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 5.

⁷ Vid. De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la Real academia Española, Vigésima segunda edición, edit. Espasa, 2001, p. 1627, se refiere: a la prueba ritual usada en la antigüedad para establecer la certeza, principalmente con fines jurídicos, y una de cuyas formas es el juicio de Dios.

⁸ Vid. PETERS, Edward; op. cit., p. 32.

⁹ Vid. De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, op. Cit., p. 1498, se refiere a: “En la antigua Grecia, extranjero que se establecía en Atenas y que no gozaba con los derechos de ciudadanía”.

¹⁰ Vid. PETERS, Edward, op. cit., p. 34.

Francisco Enrique Varela Ramírez

para dar su testimonio, éste era dado bajo torturas, puesto que el esclavo, en el concepto de los griegos, no podía prestar juramento a la par que el hombre libre y prestar fe a sus testimonios se consideraba imposible. La multa a que se condenaba a un esclavo era reemplazada por la flagelación, equivaliendo a un dracma cada golpe. Si éste actuaba con el conocimiento de su amo, recibía cincuenta azotes, y si actuaba sin el conocimiento de aquél, el castigo recibido era del doble de azotes. Un esclavo inmiscuido en un homicidio, era condenado a la pena capital.

Los castigos corporales y torturas a que eran sometidos los esclavos, eran situaciones habituales. A solicitud del dueño, el esclavo era encadenado con grillos y confinado en una mazmorra baja y estrecha, dentro de la cual sufría todo tipo de vejaciones, no podía recostarse, ni pararse, ni enderezarse, ni sentarse. Se les extendía sobre bloques de madera de diferentes formas, no se alimentaban, se enviaban a efectuar trabajos pesados. A los fugitivos se les ponía en la frente marcas con hierro candente.

Entre los métodos de la pena de muerte griega, encontramos: la decapitación, el veneno, la crucifixión, los golpes con palos hasta morir, el estrangulamiento, la lapidación, ser arrojado por un precipicio y ser enterrado vivo.¹¹

De los Estados griegos, en Atenas fue, dónde los esclavos estaban en situación relativamente mejor. Los temores por una sublevación de los esclavos que estaban en condiciones insoportables, paupérrimas y degradantes, determinaron la intromisión del Estado en las relaciones entre éstos y sus propietarios, trayendo esta situación la prohibición de represiones arbitrarias para los esclavos. Entonces, fueron los atenienses, como se dijo con anterioridad, los que manifestaban mayor humanismo que los habitantes de otras ciudades en las relaciones con los esclavos domésticos.¹²

¹¹ Idem. p. 57.

¹² Vid. STRUVE, V., V. ; op. cit., pp. 99 y 100.

Francisco Enrique Varela Ramírez

No hay ninguna prueba en la Ley ateniense del uso difundido o habitual de la tortura de personas sujetas a esclavitud, las afirmaciones de algunos oradores han sido tomadas como ficciones. Estos mismos testimonios insinúan que las amenazas de tortura a éstos formaban parte de la retórica de los tribunales y que algunos oradores también podían dar argumentos muy estimables contra la veracidad del testimonio de esclavos. Por lo tanto, en los siglos V y IV a. de C. destacan algunos indicios muy ambiguos de que la tortura judicial de esclavos era aceptable en teoría, pero no se ha logrado probar fehacientemente que fuesen torturados o que tal testimonio hubiera sido valorado por los atenienses.

La Ley griega tenía dos facetas: en una, se formó paulatinamente un cuerpo de Derecho civil que poseía sus propias reglas y procedimientos; en la otra, con frecuencia la Ley corría el riesgo de ser enajenada por razones de índole político, siendo en esta faceta en la que existen más indicios de haber sido utilizada la tortura con más frecuencia que en los litigios penales o civiles comunes.¹³

2. 2. La tortura en Roma.

El doble resurgimiento de la tortura que experimentó el mundo occidental en los siglos XIII y XX, tuvo una incipiente influencia de la jurisprudencia docta de la Ley romana, que a su vez, había tomado referencias de la Ley griega.¹⁴

La historia jurídica romana se divide en: el período de la Ley antigua (hasta el siglo III a. de C.); el período clásico (desde el siglo II a. de C. hasta comienzos del siglo III d. de C.); y el derecho del Imperio posterior (desde el siglo III hasta el siglo VI d. de C.). Los historiadores del Derecho Romano consideran hasta el más antiguo procedimiento legal romano como un proceso colectivo, y no como un proceso exclusivamente de esfuerzo

¹³ Vid. PETERS, Edward; op. cit., p. 33.

¹⁴ Ídem., p. 34.

Francisco Enrique Varela Ramírez

personal; los árbitros voluntarios o los magistrados públicos oían la voz de la comunidad desde el principio hasta el fin del procedimiento de la disputa legal.

En Roma, al igual que en Grecia,¹⁵ la tortura se aplicaba sólo a los esclavos y a los extranjeros, a ésta se le daba el nombre de “*questio*”, si no se les impartía esta prueba, sus confesiones carecían de valor legal y lo justificaba el no poder recurrir a su sentido moral y cívico.¹⁶ Los esclavos sólo podían ser torturados cuando habían sido acusados de un crimen. Posteriormente, con restricciones severas, fueron torturados como testigos. En el siglo II pudieron ser torturados también en casos pecuniarios. Para los hombres libres, que en principio estaban exentos de la aplicación de la tortura y de otras formas de castigo reservadas para los esclavos, también se extendió la aplicación de la tortura en casos de traición en el Imperio, y posteriormente se amplió el repertorio de casos establecidos por el orden imperial. Existía la tortura pública y la privada. La primera se utilizaba en el lugar de donde eran los esclavos, en presencia de las partes del proceso y de siete testigos. La privada fue usada por los propietarios de los esclavos en cuestiones netamente caseras dentro de sus posesiones, esta fue recurrida en la República y terminó en la época del Imperio,¹⁷ en el año 240 d. de C., por el Emperador Gordiano.¹⁸

¹⁵ En este sentido Edward Petters sostiene que una de las grandes fuerzas que transformó el derecho romano desde la primitiva etapa religiosa hasta una etapa racionalizada y secular fue la influencia del pensamiento griego desde el el siglo V en adelante; Idem, p. 37.

¹⁶ De Rivacoba comenta al respecto lo siguiente: “*Ha de apreciarse que la tortura procura provocar una declaración inculpatória, y, con ello, como es lógico, el descubrimiento de la verdad y la prueba de los hechos criminales. Está, pues, vinculada, en principio y al principio, al prestigio de la confesión como regina probationum, como probatio probantissima. Y tanto es así, que lo declarado en el tormento debía ser ratificado fuera de él, si bien, de no ratificado, se volvía a las andadas, prosiguiendo de este modo en un vaivén sin fin, hasta que, por último, se lo ponían o la vida del reo, que finaba, o su resistencia y voluntad, que cedían y consentían en todo con tal de que cesaran definitivamente sus sufrimientos. Ahora bien, en muchos casos, cuando el reo era inocente o sencillamente ignoraba lo que se le inquiría, no tenía más remedio, para verse libre del tormento, que asentir a preguntas o sospechas infundadas o, en otras ocasiones, tejer una fábula que satisficiera a sus interrogadores, llegándose así no a la verdad, sino a una falsedad, y dándose por probado no lo que en la realidad hubiera acontecido, sino una fábula de la imaginación. Eso, sí: en todo caso, con las más reales y terribles consecuencias penales*”. Vid. DE RIVACOBA y RIVACOBA, Manuel; “Crisis y pervivencia de la tortura”; en: *Estudios penales. Libro homenaje al Prof. J. Antón Oneca*; Edit. Ediciones Universidad de Salamanca; Salamanca, 1982, p. 803.

¹⁷ Vid. REINALDI, Víctor Félix; op. Cit., p. 6.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Estas distinciones sociales entre los hombres libres (*patricios y plebeyos*) y los esclavos, terminaron con la caída de la República y con las guerras sociales, e hicieron su aparición en el siglo III d. de C., los *honestiores y humiliores*. Los primeros eran la clase encumbrada en puestos de gobierno del Imperio; los segundos eran la otra porción de la sociedad, siendo estos los primeros romanos libres a los que se les aplicó la tortura judicial ordenada por el Emperador en base al Derecho Penal vigente en esa época, así como, otro tipo de castigos, como el corporal de ser arrojados a las bestias feroces o de ser crucificados (era el destino de los humiliores convictos). La clase más baja de los ciudadanos libres del Imperio, sujetos a los interrogatorios y castigos que antes sólo eran aplicados a los esclavos y a los ciudadanos libres, en caso de traición, ahora había descendido jurídicamente a ese mismo nivel; la protección que se ofrecía a la ciudadanía terminó en esa etapa romana.¹⁹

Las fuentes de la historia legal de la República, como las **Doce Tablas**, los Oradores, los decretos senatoriales, y los ocasionales comentarios de los juristas, como los que se encuentran en las Instituciones de Gayo, desaparecieron bajo el Imperio y fueron reemplazados por los Edictos y Constituciones de los Emperadores individuales, los comentarios al respecto de juristas posteriores como Paulo y Ulpiano, así como otros materiales literarios de la época.

El Emperador encabezaba el Derecho Romano y consideraba el desarrollo de la política imperial en materia de crímenes de Estado y los cambios sociales, que creó dos clases de ciudadanos en la sociedad romana y dos clases de responsabilidad legal en el Derecho Romano;²⁰ se instituyó la Ley sobre traición, el *crimen laesae maiestatis*, que

¹⁸ Sobre este punto, Vid. PETERS, Edward; op. cit. p. 35, nos indica que: “en discurso de Cicerón *Pro Cluentio* relata un caso en el que Sasia, la suegra de Cluentio Avito, sometió a tortura a una de sus esclavas en su propia casa. La esclava confesó, fue torturada por segunda vez y luego fue muerta porque, arguye Cicerón, Sasia temía que se retractase de su testimonio obtenido por la tortura”.

¹⁹ Idem. pp. 45 y 46.

²⁰ Ídem., pp. 40- 41.

Francisco Enrique Varela Ramírez

constituía la justificación para la asunción por los Emperadores de poderes legales extraordinarios. Los resultados del desarrollo de esta Ley afectaron con posterioridad al procedimiento penal en general, pues los Emperadores utilizaban su poder para interrogar con tortura a su arbitrio a los sospechosos de traición.²¹ Entre los siglos II y IV la prerrogativa de no ser sometido a tortura se había desgastado, no sólo desde el fondo de la sociedad hacia arriba, sino también, empezando con la traición y ampliándose paulatinamente hasta abarcar otros delitos se desgastó desde la cima hacia abajo.

Los privilegios que yacían como línea divisoria entre hombres libres y esclavos desaparecieron en el siglo IV, y una variedad de delitos llevó a los hombres libres bajo amenaza de la tortura. En la cúspide de la sociedad romana, los *honestiores* fueron expuestos a la tortura, primero por traición y luego por las definiciones aisladas de ésta y la adición de otros delitos. Con la aparición de una clase de magistrados burocráticos, la aplicación de la tortura se hizo más habitual y menos meditada.²²

Las principales fuentes legales para la Ley romana de la tortura se encuentran en el Código de Justiniano (9.41), que son las Constituciones imperiales; y el Digesto (48.18), consistente en la opiniones de los juristas. Estas fuentes dan una considerable motivación de la tortura, aunque no describen ningún método para realizarla, al respecto guardan un compisculo silencio, así mismo, contienen una jurisprudencia de la tortura y un examen de las opiniones sobre veracidad de los testimonios obtenidos mediante la tortura.²³

PETERS, cita al respecto de los métodos de tortura, lo siguiente: *“El medio corriente de tortura (más tarde, al parecer, adoptado como medio de prueba capital agravada) era el potro, una armazón de madera puesta sobre caballetes en la que la*

²¹ Ídem., p. 43.

²² Ídem., pp. 53- 54.

²³ Ídem., p. 54- 55.

Francisco Enrique Varela Ramírez

*víctima era colocada con las manos y los pies sujetos de tal modo que las articulaciones podían ser distendidas mediante la operación de un complejo sistema de pesos y cuerdas. Tal distensión de las articulaciones y los músculos era el objetivo de torturas similares, como el lignum, dos trozos de madera que rompían las piernas. Una tortura que parece haber derivado de la pena capital era de las unguiae, garfios que laceraban la carne. La tortura con metales calientes al rojo, la flagelación, el encierro opresivo del cuerpo en un espacio estrecho (la mala mansio o <<mala casa>>), algunas de estas técnicas tomadas de los griegos, constituían formas adicionales de tortura. Una fuente jurídica de otras formas puede encontrarse en el Digesto (48.19), <<Sobre los castigos>>, pues diversas formas de castigo corporal fueron también adaptadas de su uso en la tortura de interrogatorio. El jurista Calístrato (Digesto 48.19.7) registra entre éstas <<el castigo con barras, los azotes y los golpes con cadenas>>. Los romanos prohibieron el envenenamiento y el estrangulamiento, reservaron la crucifixión para los esclavos y los criminales particularmente despreciables. Ulpiano señala otra prohibición romana (Digesto 48.19.8.3): <<se puede ser condenado a la pena de ser golpeado hasta la muerte o a morir bajo ---golpes con--- barras o durante la tortura, aunque la mayoría de las personas, cuando son torturadas, pierden la vida>>. Es decir, aunque la tortura con barras a menudo termina en la muerte de la persona examinada no puede ser la finalidad de la tortura. Los romanos tampoco parecen haber usado la tortura en la rueda, usada por los griegos”.*²⁴

REINALDI cita, tomando del Digesto (libro XLVIII del Digesto de Justiniano), de acuerdo a lo anterior, “*que la tortura se aplicaba para esclarecer los delitos. Se debía recurrir a ella sólo cuando recaían sobre el acusado vehementes sospechas y se hubieran agotado todos los recursos.*”

Las Constituciones de los Emperadores establecieron que la forma de aplicar la tortura quedaba librada al prudente arbitrio de los jueces (Ulpiano, D. 1, 48, 18, 7). Los

²⁴ Ídem., pp 57- 58.

Francisco Enrique Varela Ramírez

*menores de catorce años no podían ser sometidos a la tortura con el fin de obtener pruebas en contra de otra persona. Y añade el rescripto del Emperador Antonio Pío que a las declaraciones de esos menores no hay que concederles crédito, porque la edad que parece protegerlos contra la reciedumbre de la tortura, los hace más susceptibles de mentir con habilidad (calistrato, D. 1, 48, 15, 1.)”*²⁵

2. 3. La tortura en la Inquisición.

Dentro del Derecho Canónico, el criterio de aplicar el sistema del proceso acusatorio, en el siglo XIII, fue abandonado y restringido, verbigracia, como prohibir hacer acusaciones a los enemigos, o a los **legos** respecto de los clérigos; siendo el Papa Inocencio III, a principios de ese siglo, el que implantó el sistema del proceso inquisitivo, en el que se podía enjuiciar sin necesidad de un acusador.

Al principio, este sistema se usaba sólo por delitos cometidos contra la religión, verbigracia, la herejía, la blasfemia, la apostasía, etc., y por los Tribunales de la Inquisición, uno de los primeros fue el creado en Francia por el mismo Inocencio III, en 1216, para contrarrestar los delitos que los albigenses cometían, tales como la herejía; posteriormente se extendieron estos por Lombardía, en Romaña y en la Marca Trivigiana, en 1250. Después los de Venecia, Toscana, Aragón y en diferentes lugares de Francia y Alemania.

En España, Sicilia y en Cerdeña, en 1480, el rey Fernando el Católico, con la aprobación del Papa Sixto IV. En esta etapa, la confesión representaba la más ambiciosa meta, por eso se ocupó el medio de la tortura.

En 1358, el dominico Nicolás Eymeric, gran inquisidor del Reino de Aragón, escribió el “*Directorium Inquisitorum*”, el cual fue un resumen para los procedimientos

²⁵ Vid. REINALDI, Víctor Félix; op. cit., p. 10.

Francisco Enrique Varela Ramírez

del Santo Oficio en la Península Ibérica, conteniendo en que momento se tenía que utilizar la tortura y sus finalidades, así como las resoluciones dictadas para aplicarla, su procedimiento y los tormentos a aplicar.²⁶

Se afirmaba que se podía permitir el castigo a quienes ofendían a Dios y ponían a otros en peligro de condena eterna. Si un inocente moría, se creía que con la tortura lavaba sus pecados, también los sufrimientos acaecidos por quien sobrevivió a ella, de cualquier forma, la tortura era provechosa, según las ideas de esa época.²⁷

En el los siglos XV y XVI la tortura se sitúa en el derecho europeo del *ancien régime* (Antiguo Régimen, que había determinado el curso de la civilización occidental desde la temprana edad media), de acuerdo a las relaciones comunes entre los procedimientos inquisitoriales eclesiástico y laico, el desarrollo histórico de formas del procedimiento penal y el cambio en el estatus social y político del ciudadano y el súbdito.

En este periodo, lo normal en un proceso penal era que, cuando el acusado había sido interrogado y no había confesado, el Juez, determinaba ordenar la tortura, el reo apelaba dicho auto, siendo ese recurso oído y denegado. Dicho Juez acompañaba al acusado al lugar donde iba a ser torturado, interrogándolo mientras se le aplicaba, estando presente un notario y en caso de tortura severa, asistirá un médico, así como el torturador y sus asistentes, pero nunca abogado alguno para asistir al torturado. Si el acusado es una persona aprensiva y cobarde, se le enseñaban los instrumentos utilizados para la tortura con el fin obtener una confesión rápida y convincente.²⁸ La finalidad de la tortura era la

²⁶ Reinaldi, en su obra antes citada, narra que: “*si mediante actos persuasivos no se obtuvo la confesión, se fija el procedimiento para aplicarla y la sentencia que se debía dictar, disponiendo su libertad si había soportado el suplicio sin confesar o, si confesaba, teniéndolos como herejes penitentes no relapso., los que lo hicieran por primera vez; como impenitentes, si no quieren abjurar; y como relapsos, si se trata efectivamente de la segunda vez que caen en herejía. Para estos últimos estaba reservada la hoguera*”. Vid. Víctor Félix Reinaldi; op. cit., p. 17

²⁷ *Ibidem*, pp. 13 a 18.

²⁸ Vid. PETERS, Edward; op. cit., p. 99.

Francisco Enrique Varela Ramírez

confesión del acusado mediante preguntas concretas que el personal judicial encabezado por el Juez le hacía al inquisitado, utilizando todos los métodos de tormento de moda en esa época.²⁹ El secretario era pieza clave en el procedimiento de la tortura, frente al cual se ponía al acusado, levantando el acta correspondiente de todo lo acontecido a lo largo de la sesión, tomando nota de todas las frases y palabras que decían las partes. Dejaban pasar un día o dos para que el reo ratificara su declaración, si no firmaba la confesión que le habían sacado, cabía que los verdugos recurrieran a la argucia legal de declarar que la sesión de tortura no había finalizado, que sólo fue suspendida temporalmente, con lo cual se podía repetir tantas y cuantas veces fuera necesaria. También podía ser torturado *in caput alienum*, es decir, como testigo de procesos seguidos a otros reos. La tortura empezaba con la llamada *territio*, que era la demostración al acusado de los instrumentos con los cuales iba a ser torturado y explicarle de manera precisa su funcionamiento, para así, traspasarle miedo, como lo apuntamos con anterioridad. Si no daba el resultado esperado por los funcionarios judiciales, se pasaba a la fase siguiente, o tortura propiamente dicha, que se aplicaba en el llamado *atrapado*, consistente en la polea o trato de cuerda o el llamado *aselli*, que era la tortura de agua. Al principio también existió la tortura del fuego,

²⁹ Peters nos describe en su libro antes citado, los siguientes métodos de tortura: “el tipo más usado de tortura era estrapada, corda o cola; llamada por los juristas la << reina de los tormentos >>. Las manos del acusado eran atadas en la espalda, unidas a una cuerda que se colgaba de una viga del techo, e izadas en el aire para que colgaran durante cierto tiempo, luego se las bajaba, se las levantaba nuevamente, etc. A veces se agregaban pesos a los pies del acusado, aumentando de este modo la tensión de los músculos de los brazos y la espalda una vez iniciado el proceso. Quizá la siguiente forma más usada de tortura, particularmente en los siglos XVII y XVIII, fue el prensado de piernas y más tarde el atornillamiento de piernas. Las pantorrillas del acusado eran colocadas entre dos piezas cóncavas de metal que se apretaban, más tarde mediante un tornillo de pie, y la pierna era prensada. Variantes posteriores incluían un torno de banco, que rodeaba la pierna y era ajustado mediante un mecanismo de tornillo, con bordes interiores dentados para mayor efectividad.

Un tercer tipo, usado en su forma menos severa principalmente para delitos menores y en niños y en mujeres, era atar apretadamente las manos. Cuando el delito era mayor, las cuerdas se ataban apretadamente, luego se las aflojaba, y así sucesivamente. En casos graves se cubrían los pies del acusado con una sustancia inflamable y se ponía fuego en la planta de los pies. Otra tortura era no dejar dormir. Se mantenía al acusado despierto durante largos periodos de tiempo (cuarenta horas era el lapso común). Otras torturas eran el estiramiento (a veces acompañado de fuego) en el potro, la tortura del agua fría y una serie de torturas destinadas a distender las articulaciones y los músculos. En el siglo XVII se añadieron las empulgueras al repertorio de los instrumentos de tortura”. Vid. PETERS, Edward; op. cit., p. 100.

Francisco Enrique Varela Ramírez

consistente el quemar en braseros pies y manos al torturado.³⁰ Los juristas de esa época persuadían a los Órganos Jurisdiccionales a no experimentar con nuevos modos inquisitorios, solo debían usar los tradicionales, también tanto el Juez, como la Ley regulaban la duración de la tortura. Los métodos más fuertes casi siempre provocaban mutilación, deformación o desfiguración permanente. La confesión, que en esa época se proclamaba como la reina de las pruebas, exigía la tortura, la reina de los tormentos.³¹

ESLAVA, en su libro *“Verdugos y torturadores”*, nos narra algunas sesiones de tortura acontecidas en esta época, entre éstas encontramos una que aconteció en Alemania en 1629 a una mujer acusada de hechicería o brujería, la cual fue de la siguiente manera: *“Primero el verdugo le ató las manos, le cortó el pelo y la puso en la escala. Le derramó alcohol sobre la cabeza y le prendió fuego para que se quemara el pelo de raíz. Después le colocó tiras de azufre bajo los brazos y alrededor de la espalda y les prendió fuego. A continuación le ató las manos a la espalda y la levantó hasta el techo, donde la dejó colgando entre tres o cuatro horas, mientras el torturador se iba a desayunar. Al volver, le echó alcohol por la espalda y le prendió fuego. Luego le ató pesas muy pesadas en el cuerpo y volvió a izarla hasta el techo. Después le puso la espalda en la escala y una tabla muy tosca llena de puntas muy agudas sobre el cuerpo. Después de disponerla de esta manera, la levantó otra vez hasta el techo. Luego, le comprimió los pulgares y dedos gordos de los pies con un tornillo, y le apuntaló los brazos con un palo, y en esa posición la dejó colgando alrededor de un cuarto de hora, por lo que se desmayó varias veces. A continuación, le comprimió las pantorrillas y las piernas con un tornillo, alternando siempre la tortura con el interrogatorio. Luego la azotó con látigo de cuero para hacer que la sangre brotara por encima de la camisa, y una vez más le colocó los pulgares y dedos gordos de los pies en el tornillo, y la dejó en esta agonía en el banco de la tortura, desde las diez de la mañana hasta la una de la tarde, mientras el verdugo y los oficiales*

³⁰ Vid. ESLAVA GALAN, Juan; *Verdugos y torturadores*, Segunda edición; Editorial Ediciones temas de hoy, S. A., Madrid, 1991, p. 174.

³¹ Vid. PETERS, Edward; op. cit., p.101.

Francisco Enrique Varela Ramírez

*del juzgado salían a tomar un bocado. Por la tarde vino un funcionario, que censuró este despiadado procedimiento. Pero luego la azotaron de nuevo de manera espantosa. Así concluyó el primer día de tortura. Al día siguiente empezaron otra vez, pero sin llegar las cosas tan lejos como el día anterior”.*³²

Esta etapa de la humanidad se desarrolló entre el oscurantismo y la barbarie, en todos los países que estuvieron inmersos en los ideales del Santo oficio. La justicia se mostraba muy rigurosa y por simples motivos de creencias, a sabios y a personas de virtud probada se les aplicaba la tortura. Pero en especial a la gente, ya sea culpable o inocente, que tenía la desgracia de ser juzgada o simplemente interrogada en algún proceso y el Juez creía necesario la aplicación de la tortura para extraer la verdad.

En 1834 la Inquisición fue suprimida en España, la última ejecución ocurrió en Valencia el 26 de junio de 1826. El reo fue un maestro de escuela llamado Cayetano Ripoll acusado de enseñar a sus discípulos principios deístas. Le aplicaron el garrote y sepultaron su cadáver en un barril pintado de llamas figurando la hoguera inquisitorial; la última hoguera de la Inquisición española fue para quemar a una mujer acusada de fornicar con el demonio y conseguir que las gallinas pusieran huevos con profecías escritas en las cáscaras en 1781. En Francia las últimas ejecuciones realizadas a personas condenadas a la pena capital por motivos religiosos fueron en 1811, enseguida se quemaron sus cadáveres. En Inglaterra fue abolida la hoguera en 1790, y en el resto del continente cayó en desuso por estas mismas fechas, la última ejecución fue en Berlín en 1823.³³

³² Vid. ESLAVA GALAN, Juan; op. cit. pp. 177- 178.

³³ Ídem. op. cit., pp. 181- 182.

2. 4. La tortura en España.

La Legislación visigótica aparece como precedente en España de la tortura, desarrollándose en los fueros y en la Legislación Española, en la cual sobresalen las Partidas (1256 a 1265) de Alfonso X el Sabio, el cual justificó a la tortura expresando: **“que cometen los hombres grandes yerros y males, encubiertamente, de manera que no pueden ser sabidos ni probados. Y es eso que tuvieron por bien los sabios antiguos, que hiciesen atormentar a los hombres, porque pudiesen saber verdad de ellos”**. En la Séptima Partida, libro XXX, denominada **“De los tormentos”** existen nueve Leyes en relación a estos que van desde colgar al imputado de los brazos, hasta los azotes. Se podía obtener la autorización para la confesión si el delito del cual era acusado tenía como pena la muerte o la mutilación, siempre y cuando existieran presunciones contundentes y fundadas en contra del inculpado, las demás reglas de aplicación fueron similares a las que mantenían las legislaciones de los diferentes países del orbe.³⁴

TOMAS y VALIENTE indica: ***“La tortura era un combate entre dos partes; una, encarnada en el Juez y que representaba la administración de la justicia real, interesada en obtener una confesión que satisfaría a todos; otra al reo, que aún cuando fuera culpable sabía que su vida y quizá su libertad estaban en sus manos, o más exactamente, en su capacidad de resistencia al dolor”***.³⁵

La diligencia de la tortura era encabezada y dirigida por el juez de la causa, ejecutada por el verdugo, con el escribano como único testigo, quien en el acto del suplicio estaba obligado a anotar todo lo que aconteciera,³⁶ a veces con una exactitud

³⁴ Vid. REINALDI, Víctor Félix; op. cit., pp. 29 y 30.

³⁵ Vid. TOMAS Y VALIENTE, Francisco., *La tortura en España*, Ariel, Barcelona, 1973, p. 116.

³⁶ Ídem, pp. 116 y 129.

Francisco Enrique Varela Ramírez

estremecedora,³⁷ donde se describen lamentos, quejidos e imploración de piedad del acusado a sus verdugos y se hacen constar en actas perfectamente legales en esa época, con todas las formalidades de validez jurídicas requeridas para que la tortura fuese lícita.³⁸

Independientemente de que el tema no es sobre las penas, para darnos una idea de lo terrible de la época, aquí en España existían los siguientes sistemas de ejecución: “la muerte de saeta (aplicada en Castilla para los casos de hermandad antes de 1536), la de hoguera, la del aceite hirviendo, el despedazamiento, la romana pena del *culleum* contra el parricida, la decapitación, el garrote, la horca, etc”.³⁹

³⁷ Sobre este punto, TOMAS Y VALIENTE narra el sufrimiento causado al ser torturadas tres mujeres en la villa de Madrid, el 20 de julio de 1648 acusadas de hurto, donde junto con el Juez, eran las protagonistas del acto de aplicación de tormento, en esto también participaron el verdugo o ejecutor material y el escribano (creador del acta). En una de las partes de esta acta, escrita con gran fidelidad de los hechos dice: “Y estando afianzado y tirándosela, dijo: *Santísimo Sacramento, Santísimo Sacramento, que me matan sin culpa, Santísimo Sacramento, ay, ay, ay, ay, no se nada, que no e tenido reales de a ocho que por eso me tienen aquí, no se nada, ay, ay, ay, ay, que me muerdo, que mienten como cornudos, ay, ay, ay, ay, que mienten, que mienten, repitiéndolo muchas vezes, Justicia de Dios. Y su merced del dicho señor Teniente dixo: declárese la verdad. Dixo: nada se, que me matan, que me matan, que me matan; agua por Dios, por Dios agua, por el Santísimo Sacramento, no se nada, sino que por quitar un jabón me tienen aquí; agua por Dios; Señor Teniente, agua por Christo, que me matan, que me matan.. Y visto por su merced que no quiso decir la verdad, mandó al dicho ejecutor le de la segunda buelta de manquerda a los brazos, y aviéndola afianzado y tirándola, dixo: Ay, ay, ay, que me matan, mentís, mentís, mentís, repitiendo muchas vezes que me matan Santísimo Sacramento, Santísimo Sacramento, que me matan syn culpa, ay, ay, ay, ay, ay, ay, ay, que me matan, que me matan, que me matan., Santísimo Sacramento, ay, ay, ay, ay, ay, que me matan, ay, ay, Santísimo Sacramento... Y bisto por su merced que no quería decir la verdad, mandó al dicho executor le de la quarta buelta en los brazos de la manquerda y enpezandose a tirar: Santísimo Sacramento, que me matan, ay, ay, ay, ay, ay, ay, ay, ay, ay, ay, ay, ay, ay, ay, ay, ay, Dios que me matan, que no se nada, que no se nada, ay; Señores, que les requiero que me sale mucha sangre de los brazos; no se nada, ay, ay, ay, ay, no se nada. Birgen, que me matan, que no se nada, ay, ay, ay, ay, ay, que me matan sin culpa, ay, ay, ay, que me matan sin culpa, Dios, Dios, Dios, Dios, ay, ay, mi sangre está derramada por los suelos... Mátenme sin culpa, justicia de Dios, que no se nada, justicia de Dios, por Christo crucificado les pido me desaten el brazo, que yo diré todo lo que supiere, y luego dixo, diré la verdad, , lo que tengo dixo, diré la verdad, lo que tengo dicho,, no se nada, no se nada, no se nada, no se nada. Y en este estado se quedó dicho tormento, para proseguir en él cada y quando que conbenga, y lo firmó dicho Señor Teniente el Licenciado Mathías de la Cabeza, ante mí, Jerónimo de la Flor”. Vid. TOMAS Y VALIENTE, Francisco., op. cit., pp. 11, 19, 21 y 24*

³⁸ Vid. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco; *El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*; Edit. Tecnos, Madrid, 1992, pp. 414-419.

³⁹ Ídem., pp. 185 y 186.

2. 5. La abolición de la tortura.

El declive histórico de la tortura, como uno de los pilares básicos del proceso penal, comienza en el siglo XVIII, en los países europeos con la consiguiente abolición legal en sus Constituciones y en sus Leyes Penales, no fue obra de la casualidad, ni tiene un origen filosófico concreto, su fundamento lo encontramos en el individualismo, para terminar con los ideales ilustrados del Derecho positivo. Los nuevos valores humanos que se basaban en la dignidad y en la moral, que sobresalían en la ilustración, fueron tomados como estandarte para la repulsa moral en contra de esta práctica de la tortura en esa época legal, el terminar con esta práctica no hubiese sido posible sin una reforma radical de las Leyes e instituciones jurídicas, tales como, el sistema de sanciones y los cambios en los mecanismos probatorios en un proceso.⁴⁰

La abolición de la tortura no es consecuencia de una reforma desde el exterior del aparato judicial, sino el predominante pensamiento filosófico sobre principios humanitarios, una nueva estrategia sobre el poder de castigar cimentada en el siglo XVIII dentro y fuera del aparato judicial y, por lo tanto, en los procesos penales.⁴¹ Al respecto FOUCAULT en su libro *“Vigilar y castigar”*, nos indica que los dos objetivos primordiales de esta reforma son: *“hacer del castigo y de la represión de los ilegalismos una función regular, coextensiva a la sociedad; no castigar menos, sino castigar mejor; castigar con una severidad atenuada quizá, pero para castigar con más universalidad y necesidad; introducir el poder de castigar más profundamente en el cuerpo social”*.⁴²

⁴⁰ Vid. RODRÍGUEZ MESA, María José; *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*; edit. COMARES, Granada 2000, pp. 16 y 17.

⁴¹ Ídem., p. 18.

⁴² Vid. FOUCAULT, Michel; *Vigilar y castigar*, Edit. Siglo XXI de España editores, S. A., Madrid, 2000, p. 86.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Junto a esta reforma y la revisión de las Leyes, además surgió y circuló literatura que condenaba la práctica de la tortura sobre fundamentos legales y morales, Verbigracia, la obra de BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, publicada en 1764, que fue un comienzo para crítica de la ilustración contra el *ancien régime* y, el salvajismo despiadado, el atraso legal y moral de la arcaica civilización europea, así como también, voces aisladas y diversas de finales de la Edad Media y el siglo XVI hasta los escritos de Christian Thomasius (1708), Montesquieu, Voltaire y el mismo Beccaria,⁴³ la condena a este medio probatorio tomó un tono moral que fundó y motivó las reformas políticas radicales y revolucionarias de esa época.⁴⁴

De lo que escribió BECCARIA en su libro *“De los delitos y de las penas”*, que como anteriormente dije, fue un inicio para la abolición de la tortura como medio probatorio legal y un verdadero atrevimiento, pues criticaba los procedimientos criminales vigentes en esa época.

Este autor manifestaba, entre otras cosas: “El delito es cierto o incierto; si es cierto, no le conviene otra pena que la establecida por las Leyes, y son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, porque tal es, según las Leyes, un hombre cuyos delitos no están probados”... Así mismo sostenía: “Que el dolor sea el crisol de la verdad, como si el juicio de ella residiere en los músculos y fibras de un miserable. Este es el medio seguro de absolver a los robustos malvados y condenar los flacos inocentes. Veis aquí los fatales inconvenientes de este pretendido juicio de verdad; pero juicio digno de un caníbal, que aún los romanos bárbaros, por más de un título reservaban solo a los esclavos, víctimas de una feroz y demasiado loada virtud”... También observaba que: “Otro ridículo motivo de la tortura es la purgación de la infamia. Esto es, un hombre juzgado infame por las Leyes debe, para

⁴³ Al cual se considera muy justamente como el fundador del Derecho Penal moderno. Vid. FORNER, Juan Pablo; *Discurso sobre la tortura*, Edit. Crítica, Barcelona, 1990, p. 94.

⁴⁴ Vid. PETERS, Edward; op. cit., p. 109 y 111.

Francisco Enrique Varela Ramírez

librarse de esta infamia, confirmar la verdad de su deposición con la dislocación de sus huesos”... Expresaba a su vez: “Más la infamia es un dictamen no sujeto a las Leyes ni a la razón, sino a la opinión común. La tortura misma ocasiona una infamia real a quien la padece; luego con este método se quitará la infamia causando la infamia”... Y puntualizó la siguiente reflexión: “El éxito, pues de la tortura es un asunto de temperamento y de cálculo, que varía en cada hombre en proporción de su robustez y de su sensibilidad; tanto que con este método un matemático desatará mejor que un Juez este problema. Determinada la fuerza de los músculos y la sensibilidad de las fibras de un inocente, encontrar el grado del dolor que lo hará confesar reo de un delito dado”.⁴⁵

El Profesor Tomás y Valiente nos dice, con respecto a Beccaria, que éste defendía la visualización de un Derecho Penal con racionalidad, eliminó el culto al Derecho Romano y a su tradición doctrinal, él parte de lo que le dicta la razón y prescinde de todo reconocimiento a favor del argumento de autoridad y las citas magistrales; exaltó el principio de legalidad del Derecho Penal, argumentando que para eliminar un poder judicial arbitrario, las Leyes deben ser claras, sencillas y entendibles por todo ciudadano, deberán tener los elementos necesarios para que la labor judicial sea automática, de mera aplicación, sin interpretación; decía que el proceso penal debe ser público y meramente informativo, las pruebas serán claras y racionales. La tortura judicial debe ser eliminada; enarbolaba la igualdad de todos ante la Ley penal; manifestaba que el daño social será la medida para observar la gravedad de los delitos, no se puede seguir tomando en cuenta la calidad social de la persona ofendida, ni los pecados; proponía: moderar las penas y hacerlas más eficaces, disuadiendo la pena a futuros delincuentes en su inclinación para delinquir; lograr entre delitos y penas una proporcionalidad, suprimir la pena de muerte por innecesaria e injusta; las penas deben ser las mismas para todos, así sean nobles, burgueses o plebeyos; resumiendo de lo anterior que, es más justo prevenir que penar.⁴⁶

⁴⁵ Vid. BECCARIA, Cesare; *De los delitos y de las penas*; Edit. Alianza Editorial, Madrid, 1998, pp. 58 - 61.

⁴⁶ Vid. TOMAS Y VALIENTE, Francisco; op. cit., pp. 188-189.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El decálogo reformista de Beccaria y sus ideas revolucionarias repercuten hasta nuestros días, porque no se ha erradicado la práctica de la tortura.

Con estas ideas y las que se le sumaron, a fines del siglo XVIII esta postura había triunfado en todas partes, poco a poco fueron desapareciendo de los Códigos procesales de Europa la práctica probatoria de la tortura, llevándose a cabo una amplia revisión legislativa y, aunado a esto, se difundió una extensa literatura que rechazaba la tortura sobre bases legales y morales.⁴⁷

En España, las Cortes Generales y Extraordinarias, mediante decreto del 22 de abril de 1811, declararon abolida para siempre la práctica de la tortura, sin que ningún Órgano Jurisdiccional pudiera imponerla bajo pena de ser destituidos de su cargo; así mismo, la Constitución de Bayona,⁴⁸ promulgada durante el reinado de José Bonaparte, la contemplaba como delito; también la Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812,⁴⁹ en la cual Fernando VII declaró nula y abolió el 25 de julio de 1814, mediante Real Cédula, la práctica procesal de la tortura como prueba⁵⁰, mandando que los jueces no emplearan tormentos ni apremios contra reos o testigos.⁵¹

⁴⁷ Vid. PETERS, Edward; op. cit., pp. 108-109.

⁴⁸ Al respecto, TOMAS y VALIENTE nos indica que: *“en sus dos primeros proyectos no se mencionaba la tortura. Pero en el tercero se reprodujo casi textualmente el artículo 82 de la Constitución francesa del año VIII; este artículo no abolía la tortura (pues en Francia fue la Monarquía absoluta la que tomó esta medida), pero sí prohibía cualquier rigor ilegal empleado en la prisión o detención de los reos. Y por esa puerta se introdujo la abolición legal de la tortura: el artículo 114 del tercer proyecto pasó a ser el 133 de la Constitución con esta redacción definitiva: La tortura queda abolida; todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión o en la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la Ley, es un delito.”* Vid. TOMAS Y VALIENTE, Francisco, op. cit., pp. 156 y 157.

⁴⁹ El liberalismo llevó reformas propuestas y defendidas por los ilustrados. Las Garantías Individuales era una de las ideas principales del liberalismo; y no ofrecía dudas que uno de los modos legales de protección al individuo era asegurarle y protegerlo contra el uso de la tortura. Ídem, op. cit., p. 157.

⁵⁰ Vid. REINALDI, Víctor Félix; op. cit., pp. 37-38.

⁵¹ Vid. TOMAS Y VALIENTE, Francisco; op. cit. p. 160.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Lo descrito sucintamente en los párrafos anteriores no es paliativo de esta práctica despiadada en el pasado, sino un acercamiento a lo que fue la praxis de la tortura en esa época, en civilizaciones importantes y en escenarios específicos, donde *in situ* (de acuerdo a actas judiciales de la época), se corroboró esa despiadada práctica procesal.

Conocer la historia de la tortura no es cosa baladí, sino que es la exégesis del pensamiento de una parte de la civilización que en su momento creyó obrar correctamente y hoy esos procedimientos analizados sirven de apoyo para la erradicación de la tortura, aunque, como veremos posteriormente, la práctica de la tortura sigue y se extiende aún en los países más civilizados del orbe, pero ya no siendo una práctica legal, como en el pasado, sino un delito tipificado en la mayoría de Códigos Penales del mundo.

No se profundiza más en la historia de la tortura puesto que en el análisis del tema, en la tesina del mismo nombre presentada para obtener el grado que antecede, se abundó con amplitud, creyendo necesario tratar a la tortura desde otras perspectivas actuales que causan controversia tanto a nivel nacional como internacional.

3. Aspecto criminológico del torturador.

Para GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, tres notas caracterizan al análisis criminológico del suceso criminal, las cuales son:

a) El análisis de la realidad criminológica debe ser menos teórico, más práctico, debe sobreponer todo su esfuerzo en los problemas sociales del hombre y en las necesidades de la sociedad contemporánea. El hecho delictuoso se manifiesta como problema social.

Francisco Enrique Varela Ramírez

b) La criminología actual, tiene una imagen más compleja del delito. Pone fin al protagonismo del delincuente, aunando a esto, el estudio de la víctima y del control social.

c) Se ocupa también de la reacción social tratando de satisfacer las expectativas legítimas y diferentes de los actores en el hecho criminal. Efectividad y coste social son dos factores indispensables de la calidad de cualquier sistema: prevención eficaz del delito y reparación solidaria del daño.⁵²

Tomando en cuenta que uno de los factores de suma importancia para la criminología, es el delincuente y todo lo que gira a su alrededor, debemos analizar el entorno del torturador, no sin antes ver las definiciones de lo que es la víctima del delito, así como el control social.

Víctima es uno de los protagonistas del hecho criminal, el que experimenta los efectos más negativos del mismo, es objeto en la sociedad de dos actitudes contrapuestas e igualmente irrechazables: la compasión y la demagogia,⁵³ nos ocuparemos posteriormente del análisis de esta figura.

El control social ocupa un lugar muy destacado, porque la criminalidad no tiene una naturaleza ontológica, sino definitorial, y lo decisivo es como operan determinados mecanismos que atribuyen o asignan el estatus criminal. Más importante que la interpretación de las leyes es analizar el proceso de concreción de las mismas a la realidad social, proceso lento, conflictivo y problemático. El control social, sus agentes y mecanismos, no se limitan a detectar la criminalidad y a identificar al infractor, sino que crean o configuran la criminalidad: realizan una función constitutiva.⁵⁴

⁵² Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio: "Momento actual de la reflexión criminológica"; en, *ESTUDIOS DE CRIMINOLOGÍA II*; Coordinadores: Luis Arroyo, Juan Montañés y Cristina Rechea, Editorial ediciones de la Universidad de castilla- la Mancha, Cuenca, 1999, pp. 17 y 18.

⁵³ Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, op. Cit., p 22.

⁵⁴ Ídem. P. 27.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Ahora, definiendo la figura criminológica del torturador, diremos que, es el que actúa por creer que es obligación, necesidad o compromiso, en nombre de la justicia, Estado o Religión; al que actúa por un comportamiento patológico o perverso a nivel individual. Así como el que participa de manera secundaria, como los médicos que dicen no haber participado en sesiones de tortura y negaban su existencia. Pudiendo ser hombres o mujeres que bajo el vínculo de la institución a la que pertenecen, hacen suya dicha práctica y la acogen como patrón de conducta.⁵⁵

Los torturadores no nacen: alguien los educa, los entrena y los apoya. En muchos países dependen de la voluntad de gobiernos extranjeros dispuestos a proporcionarles no sólo material, sino también personal, instrucción y conocimientos y experiencia. Poner fin a la tortura implica no sólo poner fin al comercio del material destinado a ese fin, sino también acabar con el comercio que contribuye a crear torturadores profesionales.⁵⁶

El torturador se ha convertido en un experto, la violencia física o moral aplicada, no debe dejar ninguna huella en el cuerpo de la víctima que puedan ser detectadas en un examen médico, estas prácticas se acercan al sadismo. La policía es el sujeto más proclive de cometerla, pero dicha figura jurídica es actualizada por cualquiera que cumpla los requisitos que el tipo penal establece.

Las motivaciones de la conducta violenta son complejas, pues se intenta su comprensión a través de la psicología, pueden intervenir en su aspecto de venganza, de deber, obtener una utilidad, obtener una confesión, una búsqueda pretendidamente científica, el erotismo, un sacrificio religioso o mágico, de opresión, etc.⁵⁷

⁵⁵ Vid. COROMINAS, J, FARRÉ, J. M., *Contra la tortura*, Edit. Fontanella, Barcelona, 1978, pp. 83- 84.

⁵⁶ Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: UN COMERCIO EXECRABLE: EL COMERCIO DE LA TORTURA., editorial Amnistía Internacional, 2001, p. 25.

⁵⁷ Vid. COROMINAS, J, FARRÉ, J. M; op. cit., p. 86.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El sistema les hace asumir una determinada ideología y les hace creer que servir a aquélla representa un bien inmediato para la misma y algo muy positivo para que perdure. El torturador profesional actúa para un bien determinado por el poder. No tiene sentimiento de culpa. Y cuando la forma de torturar más se tecnifica, menos sentimiento de culpa tiene.

Estos individuos sienten una pasión por controlar de forma absoluta al ser vivo. La experiencia del control absoluto sobre el ser humano. De la omnipotencia en relación al hombre al que le concierne, crea la ilusión de rebasar los límites de la existencia humana, especialmente para un individuo cuya vida esté desprovista de creatividad y de alegría.

Los torturadores no son individuos sádicos sexuales, físicos o psíquicos, puede haber excepciones, sino burócratas profesionales de la tortura, que han aprendido un oficio y que lo ejecutan a partir de una dotación personal de su carácter condicionada o manipulada.⁵⁸ Se considera que en el comportamiento del torturador existe un componente afectivo placentero.

3.1 Clasificación tipológica de base analítica en torno al torturador.

En base a lo anterior, existe una clasificación tipológica de base analítica en torno al torturador, y es:

a) Torturador neurótico.

En este no se encuentran fórmulas instintivas muy perturbadas, sólo alteraciones leves cuantitativas en los componentes de los instintos. Tampoco existen estructuras personales muy distorsionadas.

⁵⁸ Ídem. p. 91-92.

b) Torturador psicopático.

Perverso o psicótico. En ellos se perciben distorsiones de la fórmula instintiva y de la estructura de la personalidad, existen graves fenómenos de fusión instintiva o de mezclas patológicas. La estructura exterior de la personalidad puede poner de manifiesto las alteraciones profundas existentes.⁵⁹

Finalmente se debe comentar que el torturador debe considerarse como el fracaso del sistema, si bien es cierto que desde hace mucho tiempo se ha prohibido esta práctica, también lo es, que se sigue realizando de manera sistemática por los agentes encuadrados en los tipos penales de los diferentes países del mundo. Es más fácil torturar, que llevar al cabo un interrogatorio científico, con todas las garantías existentes y, respetando la plena y efectiva aplicación de los derechos humanos. Así como también, es mejor para ellos torturar, ante la dificultad para comprobar la comisión de un delito, por medio de la prueba pericial.

4. Aspecto victimológico de la persona torturada.

Víctima es la persona directamente afectada por un hecho delictivo. En un delito pueden coincidir, sujeto activo y sujeto pasivo o víctima.⁶⁰

4.1 Tipo de víctimas.

Existen varios tipos de víctimas, las cuales son las siguientes:

⁵⁹ *Ibíd.*, p.108.

⁶⁰ Vid. BUSTOS, Juan y LARRAURI, Elena; *Victimología: presente y futuro*; Edit. PPU, Barcelona, 1993, p. 17

4.1.1 Víctima no participante o fungible.

La relación entre el criminal y la víctima es irrelevante y sustituible de la dinámica criminal. Por lo tanto, todos los miembros de la sociedad están expuestos a la victimización.

Dentro de esta clasificación se establecen también:

- Las víctimas accidentales aparecen por azar por el camino del delincuente.
- Las víctimas indiscriminadas, no representan vínculo alguno con el delincuente, por ejemplo las de los atentados terroristas.

4.1.2 Víctimas participantes o infungibles.

Son aquéllas que realizan cierto papel en el desarrollo del delito. Por ejemplo, las víctimas alternativas, que son aquéllas que se colocan deliberadamente para serlo y las víctimas voluntarias, que solicitan o se exponen deliberadamente a ser sujetos pasivos del delito.

4.1.3 Víctimas familiares.

Víctimas pertenecientes al mismo grupo familiar que el delincuente, por ejemplo las que sufren el maltrato familiar.

Francisco Enrique Varela Ramírez

4.1.4 Víctimas colectivas.

Personas jurídicas, determinados colectivos, la comunidad o el Estado. Ciertos hechos delictivos lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos cuyo titular no es una persona física.

4.1.5 Víctimas especialmente vulnerables.

Algunos sujetos, en función de circunstancias de diversa naturaleza, ofrecen una predisposición victimógena específica. Por ejemplo: estado físico, edad, corpulencia, sexo, enfermedades, minusvalías, etc.

4.1.6 Víctimas simbólicas.

La victimización se produce con el afán de atacar un determinado sistema de valores, un partido político, una ideología, una secta religiosa, una familia, etc.

4.1.7 Falsas víctimas.

Sujetos que por ánimo de lucro, venganza, senilidad, autoexculpación o deseo de llamar la atención denuncian un delito que nunca existió.⁶¹

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos decir que la víctima de la tortura se podría encontrar en diferentes tipologías por la amplitud de situaciones que vive y se desarrolla

⁶¹ Vid. LANDROVE DÍAZ, Gerardo; *La moderna Victimología*; Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1998, pp. 44-49.

Francisco Enrique Varela Ramírez

dentro del campo delincencial y, lo más peligroso, cualquier persona puede estar sujeta a sufrir este delito y convertirse en víctima de los torturadores.

En muchos países del mundo, hombres, mujeres, y también niños, son sometidos a tortura. En la mayoría de ellos, el uso de la tortura está prohibido por la ley y por los instrumentos internacionales, firmados por sus representantes. Estos países, son económica y políticamente dependientes de las relaciones con el resto del mundo.

Las víctimas de tortura, regularmente describen los siguientes síntomas de carácter mental: ansiedad, depresión, insomnio, pesadillas, inestabilidad afectiva, pérdida de memoria o de concentración. Así como también, en cambios de interés en varios aspectos de la vida, en las emociones y reacciones, que son algunos de los síntomas que definen el estrés post traumático. Pudiendo sufrir de jaquecas y dolores en los músculos y articulaciones. Localizados generalmente en los lugares donde se aplicó la tortura.

La ansiedad, como toda respuesta emocional, supone una serie de modificaciones fisiológicas que no desaparecen tras la interrupción de la estimulación aversiva.

Cuando el castigo se hace sistemático, es decir, cuando se produce con frecuencia, cada estimulación aversiva afecta al organismo cuando todavía no ha dejado de responder a la estimulación de las respuestas de ansiedad. Todos los efectos nocivos de la ansiedad, fisiológicos y conductuales, se mantienen o afectan ininterrumpidamente.⁶²

También la tortura representa, dentro de los efectos de la personalidad de la víctima, violencia, tanto física como psicológica. Existen también violencias que no integran el campo estricto de la tortura, perteneciendo esta a una clase especial de violentación.⁶³ Por

⁶² Vid. COROMINAS, J, FARRÉ, J. M; op. cit., p143.

⁶³ Sobre este punto, vid. COROMINAS, J, FARRÉ, J. M, en su obra antes citada, pp. 161 y 162, explica las siguientes formas de violentación: para el sujeto paciente: “1. Física y/o psicológica vivida como tal y con posibilidades por parte del sujeto paciente de ejercer una contraviolencia. La llamaremos *violencia situacional*.
2. Física y/o psicológica recibida como «natural» e inevitable por parte del sujeto paciente ejercida durante largos períodos de tiempo e institucionalizada en los medios sociales prevalentes. La llamaremos *violencia*”

Francisco Enrique Varela Ramírez

lo tanto, *“tortura es, aquella violentación venida inequívocamente del exterior, ejercida durante un lapso de tiempo relativamente corto, vivida conscientemente como tal, cuyos fines últimos consisten en la perpetuación de un determinado orden. Produce daños físicos y psicológicos de naturaleza varia.*

*La tortura es un medio de violentación estructurado y estructurante”.*⁶⁴

Neuman expresa al respecto de la víctima de la tortura lo siguiente: *“Tras la tortura devienen nuevas humillaciones que victimizan al procesado. En sede policial explicará como fue torturado y apremiado ilegalmente por malos funcionarios judiciales que podría reconocer por sus voces, muestra sus heridas constatadas por médicos forenses. Tiempo después tras reflexionar, explica que no reconocería a los policías o dice haber recordado que se cayó en el calabozo estando solo y se lastimó... ¿qué ha pasado? La víctima, que lo es de un delito, tiene miedo a una venganza que tarde o temprano puede recaer sobre él o su familia”.*⁶⁵

Ese es el rol de la víctima del delito de tortura, es muy complejo, es muy difícil. Todo el aparato burocrático y toda la sociedad están en contra de él.

ideológica.

3. Física y/o psicológica vivida como tal con carácter inevitable y que en sus formas extremas puede llevar al marasmo, a la sideración e incluso a la muerte. La llamamos *Tortura*”. Así como también, para el sujeto activo: *“Violencia situacional.* Viene a constituir una circunstancia aleatoria no querida conscientemente por el sistema, pero insuflada como un «estilo» habitual de vida a sus integrantes.

Violencia ideológica. Representa algo consustancial con la pervivencia del sistema. Puede no ser ejercida con conciencia de violencia. Obra como elemento fundamental para obviar otras formas más toscas de la misma.

Tortura. Es el fracaso del sistema. Apoyado, en última instancia, en las razones supremas de aquél. Surge conscientemente y con carácter inevitable en aquellas formas sociales que tienen como estructura fundamental la autoridad-sumisión, justamente para salvaguardarla”.

⁶⁴ Idem. P. 162.

⁶⁵ Vid. NEUMAN, Elías; *Victimología*; Edit. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1984, p.300.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El sistema mediático representa un poder enorme para su victimización, porque antes de ser juzgado, ya se lo están sentenciando. En este caso el principio de inocencia, no es tan efectivo, pues no puede demostrar, sin dificultad, que fue torturado.

Todo lo anterior agrava la situación del torturado, pues no obstante haya cometido el más aberrante de los delitos, lo salvaguardan las leyes, tanto en el ámbito nacional, como internacional, pero al no poder invocarlas, se queda sumamente desprotegido. Al margen de toda la carga penal que, al antojo de los agentes torturadores, puedan imponerle.

5. Métodos de tortura.

Los métodos de tortura son cada vez más sofisticados, los sujetos que la cometen tienen la intención de no dejar ninguna huella en el torturado, de esa manera cada vez es más difícil comprobarla en el plano científico y, por consiguiente, en el ámbito jurídico, tanto nacional como internacional.

5.1 Métodos actuales de tortura.

Existen dos clases de tortura en la actualidad, siendo de uso sistemático por los actores descritos en el tipo penal del delito, las cuales son:

- **La tortura física.**
- **La tortura psicológica.**

La tortura física es aplicada por medios físicos y produce dolor físico, trae expectación inmediata de muerte u origina un agotamiento físico intenso, trayendo un sufrimiento mental extremo. Dentro de ésta clase de tortura encontramos, los siguientes procedimientos:

- **Golpes.-**

Es la forma de maltrato más utilizada en el mundo. La equimosis es la lesión más ejemplificativa⁶⁶ y no todos los golpes dados en el cuerpo humano dejan equimosis, hay contusiones sin lesión externa en la piel. Otros resultados de los golpes son las fracturas, empero con la sofisticación de la tortura en la actualidad son excepcionales.

- **Técnicas de sofocación (bolsa).-**

Es un método de asfixia que consiste en poner una bolsa de plástico en la cabeza del individuo, para así obstruir las vías aéreas externas (boca, nariz).

- **Técnicas de sumersión.-**

Consiste en la introducción de la cabeza del individuo bajo el agua. Primeramente el sujeto aguanta la respiración por unos segundos, pero después traga gran cantidad de agua lo que le provoca vómitos y tos. De acuerdo al grado y al tiempo de sumergimiento el sujeto puede perder paulatinamente la conciencia. Este método es también llamado “submarino”.

⁶⁶ Verbigracia: A. P. Burgos 7-VI-99 – Un guardia civil golpeó e insultó a los detenidos por los incidentes o tratamiento habrían protagonizado en un Pub.- Falta de lesiones del Art. 617.1 CP, maltrato Art. 617.2 CP y 620.2 CP, la sentencia fue recurrida y el TS anuló la sentencia y reconoció- delito de torturas del Artículo 174 CP. Vid. STS701/2001

Francisco Enrique Varela Ramírez

- **Tortura eléctrica.-**

Es el uso de micro descargas de corriente eléctrica por medio del empleo de dispositivos específicos para inducir dolor. Este procedimiento de tortura se emplea para evitar la aparición de cualquier marca en la piel y si las hubiera sería difícil su comprobación y requiere un examen pormenorizado de la piel dañada. Estas lesiones consisten en diminutas quemaduras superficiales de color rojo-parduzco.

- **Técnicas de agotamiento físico.-**

Consiste en obligar al sujeto a estar mucho tiempo de pie sin moverse o estar en posiciones anómalas o realizar ejercicios físicos continuos y con gran intensidad. Estas técnicas no generan lesiones externas.

- **Otros tipos de métodos de tortura.**

Descritos en la literatura médica y que dejan alguna secuela más específica, verbigracia: quemaduras, latigazos, técnicas de suspensión. Estas técnicas son poco usadas porque pueden ser detectadas con facilidad en una exploración médica.

La tortura psicológica.-

Sus métodos están encaminados a generar un estrés mental severo en el individuo. Esta tortura no deja señales visibles en la víctima. Son métodos orientados a causar el máximo daño al detenido sin causar lesiones objetivas.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Los métodos de tortura psicológica son variados y algunos son una amalgama de tortura física y tortura psicológica. Estos métodos son los siguientes:

- **Las técnicas de privación.-**

Pudiendo ser privación de sueño, de la visión por medio de una bolsa o capucha, de higiene y perceptual.

- **Los métodos coercitivos.-**

Pudiendo ser las amenazas de daño físico, de muerte, contra familiares, contra amigos, etc. Así como también las humillaciones.

- **Presenciar u oír actos de tortura a terceras personas.-**

Estos pueden ser al sujeto o a terceras personas en presencia del detenido.

- **Los simulacros de ejecución.-**

Estos pueden ser al sujeto o a terceras personas en presencia del torturado.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- **La tortura sexual.-**

Esta supone un gran daño a la dignidad del privado de su libertad. Estas tácticas incluyen actos como la desnudez, los tocamientos en regiones genitales o mamarias, la humillación sexual de manera verbal y la amenaza de ser violado.⁶⁷

Debido a la sofisticación de los métodos de tortura antes vistos, es muy difícil comprobar en un proceso penal su práctica, al no dejar huella. Por lo tanto, el testimonio del sujeto pasivo de éste delito, deberá comprobarlo de otras formas, no sólo con su declaración.

El Juez se deberá basar en la información de las circunstancias narradas por el detenido (tipo de tortura practicadas en su persona, sintomatología subjetiva reacciones psicológicas inmediata a la comisión de la tortura, durante el chequeo médico y secuelas a largo tiempo), haciendo una comparación con detenidos que hayan sufrido tormento en otros tiempos y en otros lugares.⁶⁸

5.1.1 Métodos de tortura establecidos en el Protocolo de Estambul.

El protocolo de Estambul establece las siguientes formas actuales de tortura:

- **Golpes y otras formas de traumatismos por objetos contundentes.**

⁶⁷ Vid. STC 457/2003.

⁶⁸ Vid. MORENTIN CAMPILLO, Benito: “Valoración Judicial de la tortura, aspectos médico legales”; en, *Actualidad penal*, Tomo 1996-I, MANZANARES SAMANIEGO, José Luis (Dir.), Edit. La Ley-actualidad S. A., Madrid, 1996, pp. 35-38.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Presentan lesiones cutáneas, fracturas, traumatismos craneales, traumatismos torácicos y abdominales.

- Golpes en los pies.

“Falanga” es la palabra que más se usa para referirse a los golpes en los pies. Utilizando generalmente una porra, un trozo de tubería o cualquier arma similar.

- Suspensión.

Este tipo de tortura puede producir extraordinarios dolores, pero que apenas deja signos de lesión o estos son escasos.

Hay diferentes clases de suspensión, verbigracia: *a)* Suspensión cruzada. Se aplica extendiendo los brazos y atándolos a una barra horizontal; *b)* Suspensión de carnicería. Se aplica fijando las manos en posición levantada, conjuntamente o una por una; *c)* Suspensión de carnicería inversa. Se aplica por fijación de los pies hacia arriba y con la cabeza abajo; *d)* Suspensión «palestina». Se aplica suspendiendo a la víctima por los dos antebrazos atados juntos y en la espalda, los codos flexionados en 90 grados y los antebrazos atados a una barra horizontal; Suspensión de “percha de loro”, se aplica suspendiendo a la víctima por sus rodillas flexionadas de una barra que pasa su región poplíteica, generalmente con las muñecas atadas a los tobillos.

La suspensión puede durar desde 15 a 20 minutos, hasta varias horas.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Otras torturas de posición.

Existen muy diversas formas de torturas de posición, consistentes todas ellas en atar o sujetar a la víctima en posiciones retorcidas, híperextendidas o de cualquier otra manera antinaturales, lo que causa grandes dolores y puede producir lesiones en los ligamentos, tendones, nervios y vasos sanguíneos. Todas estas formas de tortura clásicamente apenas dejan o no dejan señales exteriores o signos radiológicos, pese a que después son frecuentes las graves discapacidades crónicas.

Todas las torturas de posición atacan directamente a tendones, articulaciones y músculos.

- Tortura por choques eléctricos.

La corriente eléctrica se transmite a través de electrodos colocados en cualquier parte del cuerpo. Los lugares más comunes son las manos, pies, dedos de las manos, dedos de los pies, orejas, areolas mamarias, boca, labios y zona genital. La electricidad procede de un generador accionado a mano o por combustión, el tendido eléctrico doméstico, la pistola de aturdir, la varilla eléctrica del ganado u otros dispositivos eléctricos. La corriente eléctrica sigue el camino más corto entre los dos electrodos. Los síntomas que provoca la corriente eléctrica respetan esta característica. Así, por ejemplo, si los electrodos se colocan en un dedo del pie derecho y en la región genital, se producirá dolor, contracción muscular y calambres en los músculos del muslo y la pantorrilla derecha. Se sentirá un dolor irresistible en la región genital.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Tortura dental.

Roturas, extracción de dientes o aplicaciones de corrientes eléctricas. El resultado puede ser pérdidas o roturas de dientes, inflamación de encías, hemorragias, dolor, gingivitis, estomatitis, fracturas de la mandíbula o pérdida de empastes de dientes.

- Asfixia.

Se refiere esta clase de tortura a la sofocación hasta casi llegar a la asfixia. Generalmente no deja huella y la recuperación es muy rápida.

- Tortura sexual, incluida la violación.

Empieza por la desnudez forzada, que en muchos países es un factor constante de toda situación de tortura. Una persona nunca se es tan vulnerable como cuando uno se encuentra desnudo y desvalido. La desnudez aumenta el terror psicológico de todo aspecto de la tortura pues abre siempre la posibilidad de malos tratos, violaciones o sodomía.

Se considera tortura que a una mujer, la toquen de manera forzada. Es traumático y conlleva implícitamente la voluntad del torturador por saciar su incapacidad para dilucidar la verdad, pero por medios científicos.⁶⁹

Para otros autores, de igual forma, analizan dos tipos de tortura, la física y la psicológica.

⁶⁹ Vid. PROTOCOLO DE ESTAMBUL; Manual para la investigación y documentación eficaces para la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Organización de las Naciones Unidas; Ginebra, Suiza, 2001.

Francisco Enrique Varela Ramírez

En la tortura física enumeran las siguientes: asfixia, estiramiento, tortura genital, golpes, choques eléctricos, quemaduras, aplastamiento (con rodillos, culatas de rifle y manoplas), golpes (el teléfono,⁷⁰ la falange), flagelación (correas, cinturones de cuero y cables), heridas penetrantes (clavos o trozos de madera o metal con terminación en punta), suspensión, quemaduras (conocido como la parrilla),⁷¹ choques eléctricos (conocido como la picana),⁷² violación directa o por medio de objetos, exposición a sustancias o condiciones extremas, asfixia, extracción de tejidos corporales.

En las formas de tortura psicológica especifica las siguientes: amenazas- dolor, tortura, ejecución; aislamiento o incertidumbre acerca de una posible liberación; aislamiento sensorial, ejecuciones simuladas; testigo forzoso de golpes, violaciones o ejecuciones aplicadas a amigos o familiares; privación del sueño; interrogación por horas; ruido excesivo.⁷³

Todas estas formas de proceder con tortura son resultado de una mala investigación del delito, de la no aplicación de eficientes mecanismos criminalísticos y criminológicos para dilucidar el esclarecimiento de los hechos delictivos mediante la ciencia. La confesión ya no es la reina de las pruebas, por lo tanto, cada día es más difícil la aplicación de la tortura, es más fácil la demostración del delito con evidencias e indicios que dan luz mediante la sabiduría científica.

⁷⁰ Consistente en México, con una palmada en cada oído, se causa un cambio de presión en el canal auditivo, presentándose la ruptura de la membrana timpánica. Vid. RESTREPO GUZMAN, Ricardo; "Protocolo de Estambul: aplicación clínica en el contexto latinoamericano"; en: *Memorias del Seminario Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005. p. 330.

⁷¹ Consistente en utilizar cigarros, productos químicos y hierros calientes, que dejan como secuelas lesiones particulares en manos, pies, orificios corporales y otras partes del cuerpo, Vid. RESTREPO GUZMAN, Ricardo; Op. Cit. P. 331.

⁷² Consistente en la utilización de electrodos, que se ubican en diferentes partes del cuerpo, tales como pezones, genitales u orificios corporales; Ídem. p. 332.

⁷³ Ídem. p. 330.

5.3 Métodos antiguos de tortura.

Es muy alarmante que los tipos de tortura que acabamos de ver, pervivan y sigan siendo utilizadas. Nos parece de ciencia ficción el saber de la existencia de torturas antiguas, cuando eran aplicadas dentro de los juicios, con todos los actores procesales. Estas torturas fueron, por ejemplo:

- **La sierra.**

Esta tortura, que también pudo ser pena capital, se distinguió por poner al reo en forma invertida, se aseguraba suficiente oxigenación al cerebro y se impedía la pérdida general de sangre, por lo que la víctima no pierde el conocimiento hasta que la sierra llega al ombligo, mientras el verdugo y personal judicial estaban trabajando, o sea, preguntando, interrogando.

- **Collar penal.**

La persona debía llevar estas cargas durante mucho tiempo. La víctima realizaba un gran esfuerzo, y la abrasión del cuello y los hombros, con la consiguiente infección y gangrena.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- **Cinturón de San Erasmo.**

Funcionaba ciñendo en torno a la víctima e inmediatamente empezaba a herir y lacerar la carne con cada movimiento del cuerpo, consiguiendo con esto infecciones, gangrena y putrefacción. A veces el verdugo incluía gusanos carnívoros.

- **La cigüeña.**

Inmovilizaba a la víctima y a los pocos minutos, ésta sufría calambres terribles, primero de los músculos abdominales y rectales, luego de los pectorales, cervicales y de las extremidades. Con el paso de las horas el dolor muscular se vuelve insoportable. En esta situación, la víctima se encontraba a merced del verdugo, el cual solía golpearlo, patearlo, quemarlo o mutilarlo.

- **La flauta del alborotador.**

Realizados con forma de trompeta, trombón, flauta. Oboe, etc. Están fabricados en madera, bronce o hierro.

El collar de hierro se cerraba por detrás del cuello de la víctima, y sus dedos colocados como los de un músico bajo los cortes de la mordaza eran apretados a voluntad del verdugo pudiendo llegar al aplastamiento de carne, huesos y articulaciones.

Esta tortura era una forma de picota de escarnio público que marcaban para siempre al torturado.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- **El aplastapulgares.**

Esta era una tortura muy eficaz que consistía en apretar a placer del verdugo los nudillos, falanges y uñas de la víctima, mientras era interrogado. Este aparato consistía en cuerdas gruesas, eslabones de las cadenas, clavos y tornillos para diferentes grados de mutilación.

- **El péndulo.**

A veces consistía en preparar a la víctima para posteriores torturas, les dislocaban los hombros mediante la rotación violenta de los brazos hacia atrás y arriba. Las muñecas de la persona se ataban en la espalda y se izaba. Tal dislocación acarrearía múltiples deformaciones. Al final, la víctima, paralizada, moría, después del interrogatorio de rigor por el verdugo.

- **El aplasta cabezas.**

El mentón del torturado se colocaba en la barra inferior, y el casquete era empujado hacia abajo por el tornillo. Mientras se interrogaba, al avanzar la tortura, se destrozaban los alvéolos dentarios, después las mandíbulas, y luego el cerebro se escurría por la cavidad de los ojos y entre los fragmentos del cráneo.

- **El collar de púas.**

Instrumentos pesados con pinchos por todos lados, se cerraba en el cuello de la víctima y a veces, era un medio de ejecución.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- **El potro.**

Consistía en un estiramiento o desmembramiento por medio de presión longitudinal. La víctima era alargada por la fuerza del cabestrante que procede de la dislocación y distorsión de cada articulación de brazos y piernas, del desmembramiento de la columna vertebral y del desgarramiento de los músculos de extremidades, tórax, y abdomen. Esta tortura se iba haciendo de acuerdo a la disponibilidad del interrogado a decir lo que los verdugos querían escuchar. Muchas veces llegaba a ser letal.

- **El potro en escalera.**

Su funcionamiento era similar al potro normal, sólo que esta se utilizaba el abrazamiento de los costados y las axilas mediante una antorcha compuesta por siete bujías. Si el torturado seguía sin confesar después de su aplicación rigurosa, el tribunal tenía la obligación de dejarlo en libertad, al reconocer su inocencia.

- **El garrote.**

Existieron dos tipos de garrote:

El español, en el cual el tornillo hace retroceder el collar de hierro, matando a la víctima por asfixia.

El catalán, en el cual un punzón de hierro penetra y rompe las vértebras cervicales al mismo tiempo que empuja el cuello para adelante, aplastando la tráquea contra el collar fijo, matando por asfixia o por lenta destrucción de la médula espinal.

- **Cuna de judas.**

La víctima desnuda era izada en posición fetal y era soltada sobre la punta de una pirámide, de tal manera que su peso se posaba sobre el ano o la vagina de la víctima.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El verdugo, de acuerdo al interrogatorio, iba variando el soleamiento del peso, desde nada hasta llegar a todo el peso del cuerpo.

- **Látigos.**

Existieron gran variedad de tipos, entre ellos de dos, tres y hasta ocho cadenas provistas de abundantes estrellas y hojas de acero cortante que se usaban para la flagelación del cuerpo humano.

El látigo de desollar se untaba con una solución de azufre y sal disueltos en agua antes de su utilización. La carne al ser golpeada, se convertía en pulpa, dejando a la vista diferentes órganos del cuerpo.

Este tipo de tortura es, quizá, la más celebre, porque fue utilizada en el proceso a Jesús de Nazaret, el cual fue golpeado brutalmente, mientras los funcionarios le interrogaban. Al final lo condenaron a morir crucificado.

- **Tortura del agua.**

Se mantenía al procesado totalmente inmovilizado sobre una mesa de madera, le colocaban un trapo en la boca y le echaban agua, tragando el torturado por reflejo y llegando el trapo, muy largo, casi al estómago, luego de esto, tiraban del trapo, produciendo un enorme dolor.

- **La tortura turca.**

Consistía en arrancarle las uñas y una vez hecho esto, se introducían clavos.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- **Tormento chino.**

Se introducían astillas bajo las uñas de los dedos de los pies o de las manos, si el torturado no confesaba, se prendían con fuego las astillas.

Los instrumentos de tortura han sido inventados a través del tiempo, para lograr los objetivos de las personas que la llevan a cabo, los cuales, sin inmutarse y con toda la inmisericordia, los aplican hasta quedar satisfechos con el dicho de los torturados, que puede o no ser erróneo, pero para los verdugos ya se satisfizo su instinto y para ellos ya está todo dicho. Uno de los más macabros métodos de tortura, creado en el régimen nazi, fue el “rectoscopio”, que consistía en la penetración del ano o la vagina de la víctima con un tubo metálico en el que introducen un roedor que, al buscar la salida, muerde y destroza los órganos internos de la víctima. Esta tortura fue llevada a Sudamérica, el régimen militar argentino la utilizó de manera sistemática en los interrogatorios de los detenidos, contrarios a los ideales del régimen militar.

6. Investigación de la tortura.

Competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad son los principios fundamentales de toda investigación sobre tortura en cualquier parte del mundo. El derecho internacional obliga a los Estados a investigar bajo estas perspectivas, cualquier acto de tortura que acontezca en su territorio, tanto para atender a la víctima, como para investigar y aprehender al victimario.

Los Estados deberán realizar las investigaciones por medio de una comisión de encuesta independiente o por cualquier otro procedimiento similar, cuando se tema que en

Francisco Enrique Varela Ramírez

ese territorio los procedimientos de investigación sean inadecuados por falta de recursos, de pericia, de imparcialidad o por existir algún tipo de abuso o por otras razones.

El principal objetivo de la investigación consiste en aclarar los hechos de los actos de tortura, para dar con los responsables y facilitar su procesamiento, o para utilizar la información en el contexto de otros procedimientos para lograr la compensación para las víctimas. Para que esto se cumpla, las personas encargadas de la investigación deberán recabar las declaraciones de los actores participantes en la tortura, conseguir las pruebas necesarias para formar las evidencias y los indicios necesarios, aun pruebas médicas, para ayudar con esto al procesamiento de los responsables, así como identificar a posibles testigos, para determinar cómo, cuándo y dónde han ocurrido los hechos de tortura, de igual modo, cualquier tipo de práctica que pudiera guardar relación con los hechos.

Los objetivos de la investigación y documentación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, son los siguientes:

- Establecer y reconocer la responsabilidad de las personas o los Estados ante las víctimas y sus familias, así como aclarar los hechos que se investigan;
- Implementar las medidas necesarias para impedir que se repitan hechos de tortura;
- Hacer posible el procesamiento y el castigo mediante sanciones disciplinarias de las personas cuya responsabilidad se haya determinado en la investigación, y demostrar la necesidad de que el Estado ofrezca plena reparación a la víctima, incluida una indemnización financiera justa y adecuada, así como la facilitación de los medios para obtener la atención médica y la rehabilitación necesaria para el caso.

Las investigaciones serán cuidadas escrupulosamente por los Estados aunque no exista denuncia expresa, por lo que deberá iniciarse otra investigación con los indicios existentes.

Los investigadores deberán ser competentes e imparciales.

Tendrán la autoridad suficiente para encomendar investigaciones a médicos o peritos imparciales y podrán acceder a los resultados. Los métodos para llevar al cabo dichas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional, y sus conclusiones serán públicas.

Los investigadores tendrán todas las facilidades presupuestales y técnicas para una indagación eficaz y tendrán facultades para hacer comparecer a funcionarios involucrados en los hechos de tortura, estos serán apartados de los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, testigos y familiares, así como de los investigadores.

Las víctimas de torturas y tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes tendrán todo los derechos y garantías procesales.

Los médicos se conducirán mediante las normas éticas y obtendrán el libre consentimiento de la persona antes de examinarla.

El informe médico deberá contener lo siguiente.

- Las circunstancias de la entrevista;
- Historial o exposición detallada de los hechos que narra el agraviado;
- Examen físico y psicológico;
- Opinión o tratamiento físico o psicológico recomendado o necesidad de exámenes posteriores;

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Autoría, el informe deberá ir firmado por el médico.

Es informe tendrá carácter de confidencial y se comunicará su contenido al sujeto o a la persona que éste designe como su representante.⁷⁴

El Estado donde aparecieren hechos de tortura o malos tratos, deberá ajustarse a los parámetros de un procedimiento aplicable para su investigación, los cuales son:

- Determinar el órgano investigador adecuado;⁷⁵
- Entrevistar a la víctima y a los testigos;⁷⁶
- Asegurar y obtener pruebas físicas;⁷⁷
- Signos médicos;⁷⁸

⁷⁴ Vid. PROTOCOLO DE ESTAMBUL; op. cit., pp. 17 y 18.

⁷⁵ Se refiere a que cuando se sospeche la intervención en la tortura de funcionarios públicos, incluso la posibilidad de que hayan ordenado el uso de la tortura o que la toleren, ministros, adjuntos ministeriales, funcionarios que actúen con conocimiento de los ministros, funcionarios superiores de ministerios estatales o altos jefes militares, no podrá realizarse una investigación objetiva e imparcial a menos que se cree una comisión especial de encuesta, *Ibídem*; p.19.

⁷⁶ El Estado tiene la obligación de proteger a las víctimas de la tortura, los testigos y sus familias de toda violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación que pueda producirse en el curso de la investigación. Los investigadores informarán a los testigos sobre las consecuencias que puede tener el que formen parte de la investigación y también sobre cualquier otra cosa que pudiera pasar en relación con el caso y que pudiera afectarles, *Idem*; p.19.

⁷⁷ El investigador deberá documentar toda la cadena de custodia que ha intervenido en su acción de recuperar y preservar las pruebas físicas de manera que pueda utilizarlas en procedimientos jurídicos futuros, incluido un posible procesamiento penal, *Ídem*. p.22.

⁷⁸ El investigador organizará el examen médico de la presunta víctima. Es particularmente importante que ese examen se haga en el momento más oportuno, *Ídem*. p. 22.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Fotografías.⁷⁹

En definitiva, los principios y garantías que se utilizarán deberán ser acordes con los consagrados universalmente, tanto por las leyes de los Estados donde ocurren los hechos delictuosos de tortura, como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Sólo de esta manera se estará ante una investigación que ponga los cimientos de justicia, equidad, imparcialidad, igualdad y legalidad.

6.1. Problemas que plantea la investigación de la tortura.

Antes de abordar la problemática que encierra la investigación de la tortura, debemos situarnos en cuatro niveles de análisis.

Como primer nivel, debemos ubicarnos en el tipo de Estado en el que se cometió la tortura, si se trata de un Estado que no tiene determinadas instituciones legítimas, de un Estado democrático de derecho o de un Estado totalitario.

El segundo punto de vista, lo debemos referir a que en dicho Estado, debe existir una cultura de respeto a los derechos humanos, la tortura no debe ser tolerada bajo ningún argumento, ni bajo ninguna circunstancia.

En tercer plano, no debemos quedarnos en el simple discurso, debemos analizar si dicho Estado tiene normas que hagan factible la investigación, que tenga una amplia cultura de los derechos humanos y que luche contra la tortura.

⁷⁹ Deberán tomarse fotografías en color de las lesiones de las persona que pretenden haber sido torturadas, de los locales donde ha tenido lugar la presunta tortura (interior y exterior) y de todos los demás signos físicos que puedan encontrarse. Ídem. p.23.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El cuarto nivel se refiere a la praxis, hasta que punto el Estado cumple con la aplicación de las leyes que previenen y condenan la utilización de la tortura. Se deberá observar los tipos de políticas administrativas, jurídicas, periciales y médicas existen en esos sistemas de leyes para hacer efectiva la aplicación del procedimiento y llegar hasta una posible sentencia.⁸⁰

Por añadidura, dentro de los Problemas que plantea la investigación de la tortura, nos encontramos con la ausencia de garantías de toda persona arrestada o detenida, que internacionalmente todo Estado debería respetar. Estas garantías son:

- La notificación del arresto o de la detención.

El derecho de notificación, confirmado por el TEDH,⁸¹ previene que se tendrá como máximo 18 horas para avisar de la detención a un amigo o familiar del detenido, indicándole además el lugar donde se encuentra privado de su libertad. Esta garantía es aplicable a todas las formas de detención, incluidas las que se pudieran dictar por razones de seguridad pública. También se debe notificar inmediatamente a las autoridades consulares, si se tratara de la detención de un extranjero.

- Acceso a un abogado.

Toda persona privada de su libertad tendrá derecho a ser informada de sus derechos y a ser asistido por un abogado de su confianza; o en su defecto, un defensor de oficio.

⁸⁰ Vid. ÁLVAREZ LEDESMA, Mario Ignacio; “La lucha contra la tortura. Los niveles de análisis”; *en: Memorias del Seminario Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005. p. 194- 196.

⁸¹ Sentencia del TEDH de 26 de mayo de 1993, párr. 64. Asunto Brannigan y McBride c. el Reino Unido.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Derecho a atención médica.

Las personas privadas de su libertad tienen derecho a ser examinados por un facultativo desde que son detenidos, periódicamente y cuando sea trasladado a otro lugar de reclusión.

- Incomunicación del detenido.

El apartamiento del privado de su libertad del lugar que comúnmente es para los detenidos, propicia entre otras cosas, la tortura y malos tratos, por tal motivo el Relator especial de la Comisión de Derechos Humanos considera que el recurso de la incomunicación, deberá ser ilícito.

- Derecho de amparo o habeas corpus.

Todo detenido tiene derecho a concurrir a un Tribunal, para que decida si su detención es legal o ilegal. En caso de una ilegalidad en la privación de libertad, deberá ser puesto inmediatamente en libertad.⁸²

Por lo anterior, cuando el Estado en que se comete la tortura no ayuda a la investigación, obstaculiza todo y pone trabas, se estará ante las dificultades más extremas para el esclarecimiento de los hechos delictivos, beneficiando a la impunidad de los agentes intervinientes y a la proliferación de esta práctica.

⁸² Vid. VILLÁN DURÁN, Carlos; “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo”; en: *Memorias del Seminario Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005. p. 173- 176.

6.2. Señales físicas de tortura.

Las pruebas físicas son de suma importancia para dilucidar la existencia de tortura, pero hay que tener en cuenta que muchas veces no hay constancia de signos físicos, porque, los agentes, no dejan marcas ni cicatrices permanentes.

La revisión médica deberá ser objetiva e imparcial. La evaluación se sujetará a la pericia clínica del médico y a su experiencia profesional. Estos tienen la obligación de mantener la confidencialidad de la información, que sólo la revelarán con el consentimiento del agraviado.

La confianza, empatía y contacto humano es lo más importante que deben recibir las personas en custodia del investigador, para realizar con éxito la indagación.

Deberán obtener una historia médica completa, incluyendo los antecedentes médicos, quirúrgicos o psiquiátricos. Así como, deberá narrar con soltura, los métodos de tortura a que fue sometido que permita identificar autores y lugares de privación de libertad.

Deberá dejarse constancia documental de todos los síntomas y discapacidades agudos o crónicos asociados con formas específicas de maltrato, así como sus procesos ulteriores de curación.

Si existieran síntomas agudos, se deberá pedir al agraviado que describa todo traumatismo que pudiera haber sido consecuencia de que se hubieran aplicado métodos específicos a los pretendidos malos tratos, verbigracia: hemorragias, hematomas, inflamaciones, heridas abiertas, laceraciones, fracturas, dislocaciones, elongaciones tendinosas, hemoptisis, neumotórax, perforaciones de la membrana timpánica, lesiones del sistema genitourinario, quemaduras (coloración, ampollas o necrosis, según el grado de la

Francisco Enrique Varela Ramírez

quemadura), lesiones por electricidad (tamaño y número de lesiones, coloración y características de la superficie), lesiones químicas (coloración, signos de necrosis), dolor, adormecimiento, estreñimiento y vómitos, etc.

El médico deberá anotar la intensidad, frecuencia y duración de cada síntoma, porque la misma tortura o sus efectos posteriores pueden hacer que disminuya la capacidad del detenido para hacer esas observaciones.

Si existieren signos crónicos, la persona deberá decir al investigador, que son secuelas de torturas y éste, expresará si hay necesidad de atención médica o psicológica. Entre las quejas somáticas más frecuentes figuran dolores de cabeza, dolores de espalda, síntomas gastrointestinales, disfunciones sexuales y dolores musculares. Entre los más frecuentes síntomas psicológicos figuran estados depresivos, ansiedad, insomnio, pesadillas, rememoraciones súbitas y dificultades de memoria.

Después de lo anterior, un médico calificado hará una exploración física completa al paciente y también se añadirá un testigo que sea del mismo género que el paciente. Este debe darse cuenta de que controla la situación y de que tiene derecho a limitar las exploraciones o a detener el examen en cualquier momento según el caso.

La ropa que llevaba en el acto de tortura será recogida, si aún la tiene puesta, se le proporcionará ropa nueva.

Se deberán obtener fotografías, por lo tanto es necesario contar con cámara fotográfica o, en su caso, contratar un fotógrafo profesional.

Es examen de piel deberá extenderse a toda la superficie del cuerpo para detectar signos de enfermedad cutánea generalizada. El examinador dará su opinión sobre las lesiones encontradas: si fueron provocadas, autoprovocadas, resultantes de un proceso morbozo o accidental.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Deberán analizarse todos los tejidos de la cara en busca de indicios de fractura, crepitación, inflamación o dolor. Así como los ojos, oídos, nariz mandíbula, orofaringe, cuello, cavidad oral y dientes.

La exploración del tórax y abdomen deberán dirigirse a detectar zonas dolorosas, sensibles o molestas que podrían ser reflejo de lesiones subyacentes de la musculatura, las costillas y los órganos abdominales. Del mismo modo se aplicará la auscultación en el sistema musculoesquelético.

Para explorar el sistema genitourinario es necesario un permiso adicional del paciente. Si el médico es de diferente sexo que el sujeto examinado, deberá haber un testigo.

En el análisis del sistema nervioso central periférico, el examen neurológico se basará en la evaluación de los nervios craneales, los órganos sensoriales y el sistema nervioso periférico, en busca de neuropatías motrices y sensoriales relacionadas con posibles traumatismos, deficiencias vitamínicas o enfermedades. Se evaluarán asimismo la capacidad cognoscitiva y el estado mental.

Finalmente se deberá particularizar el examen médico en relación con los diferentes tipos de tortura, podrían cambiar de acuerdo a la región geográfica. Para cada lesión y conjunto de lesiones, el médico deberá indicar el grado de correlación entre ellas y la atribución que hace el paciente. Verbigracia: lesiones cutáneas, fracturas, traumatismos craneales, traumatismos torácicos o abdominales, lesiones en los pies, las lesiones casi imperceptibles dejadas por la tortura de suspensión, lesiones en tendones, articulaciones y músculos producidas por la tortura de posición, lesiones dejadas por la aplicación de la tortura por choques eléctricos.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Mención especial para las lesiones tanto físicas como psicológicas que hay en la tortura sexual, incluida la violación. Existen diferencias en ésta en la del hombre (examen médico andrológico) y en la de la mujer (examen médico ginecólogo), si bien hay varios aspectos que se aplican a ambos. La violación siempre se asocia al riesgo de desarrollar enfermedades de transmisión sexual, en particular la causada por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH),⁸³ debiéndose hacer los análisis clínicos correspondientes y aplicar los protocolos facultativos para la región, así como la medicación necesaria.

6.3. Signos psicológicos indicativos de tortura.

Muchas veces es omitido por los médicos en sus evaluaciones los desequilibrios a nivel emocional o mental, característica que no debe ser válida en una buena apreciación clínica. A nivel internacional existen varios instrumentos para el diagnóstico de trastornos psicológicos, como por ejemplo: el DSM-IV TR (cuestionario sobre síntomas de Hopkins, para el diagnóstico de depresión) o el cuestionario de trauma, de Harvard (para el diagnóstico del trastorno de estrés postraumático y ansiedad), sólo por mencionar algunos.⁸⁴

6.3.1 Tipo de diagnósticos.

Existen los siguientes tipos de diagnósticos:

- Trastornos depresivos;

- Trastorno de estrés postraumático;

⁸³ Vid. PROTOCOLO DE ESTAMBUL; op. cit. pp. 32-46.

⁸⁴ Vid. RESTREPO GUZMAN, Ricardo; Op. Cit. P. 334.

- Trastornos depresivos;

- Abusos de sustancias;

- Existen otros tipos de diagnósticos, verbigracia: ansiedad generalizada, trastorno del pánico, trastorno de estrés, trastornos de aspecto psicosomático, trastorno bipolar con episodios maniáticos o hipomaniáticos, fobias, trastornos causados por un proceso médico general que a menudo adopta forma de trastorno cerebral con las fluctuaciones o los déficit resultantes en el nivel de conciencia, concentración, memoria y funcionamiento excesivo.

6.3.2 Resultados al contexto de la personalidad y de factores sociales, políticos y culturales de acuerdo al tipo de tortura infligida.

La tortura puede dar origen a sufrimientos físicos y psicológicos. Cada tipo de tortura establece diferentes resultados, de acuerdo al contexto de la personalidad y de factores sociales, políticos y culturales. Existen diferentes asociaciones de síntomas y reacciones psicológicas que se han podido observar en supervivientes de tortura.

La tortura constituye un ataque a los mecanismos fundamentales de funcionamiento psicológico y social de la persona que la padece, donde el torturador trata de desintegrar su personalidad, deshumaniza y quiebra su voluntad, creando un ejemplo aterrador, que pudiera dañar la capacidad y coherencia de pueblos enteros, así como las relaciones interpersonales de la víctima con su familia o con su comunidad.

El trastorno de estrés postraumático (TEPT) y la depresión profunda son los principales trastornos psiquiátricos asociados a la tortura. Su prevalencia es mucho más elevada entre las poblaciones traumatizadas aunque estos trastornos se dan también en la población general.

Al iniciar la descripción técnica de síntomas y clasificaciones psiquiátricas, se debe tomar en consideración que estas obedecen a criterios médicos occidentales y que su aplicación a comunidades no occidentales representa dificultades implícitas o explícitas.

6.3.3 Reacciones psicológicas más frecuentes.

Entre las reacciones psicológicas más frecuentes, encontramos:

- La reexperimentación del trauma, donde la víctima puede tener repentinas rememoraciones del trauma o recuerdos intrusivos del mismo.

- Evitación o embotamiento emocional, donde impide todo tipo de pensamiento, conversación actividad, actividad, lugar o persona que le traiga recuerdos del suceso. Así como también un profundo retraimiento emocional, desafectación personal, retirada social o incapacidad para recordar algún pasaje del trauma; también la hiperexitación que es la dificultad para dormirse, para mantenerse dormido o para concentrarse, irritabilidad o brotes de cólera, hipervigilancia, ansiedad generalizada, respiración superficial, sudoración, sequedad de boca, mareos y trastornos intestinales.

- Síntomas de depresión, donde puede haber estado de ánimo depresivo, anhedonia (clara reducción del interés o del placer en cualquier actividad), trastornos del apetito, pérdida de peso, insomnio o hipersomnio, agitación psicomotriz o retraso, fatiga y pérdida de energía, sensación de inutilidad, excesivo sentimiento de culpa, dificultad de prestar atención, concentrarse o recordar algún acontecimiento, pensamientos de muerte y suicidas.

- Disminución de la autoestima y desesperanza en cuanto al futuro, donde la víctima se encuentra sin esperanzas de vivir, de proyectos familiares y piensa que ha perdido parte de su porvenir.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Disociación, despersonalización y comportamiento atípico, donde se siente la víctima desprendida de si misma y vista a distancia. Puede lanzarse a comportamientos de alto riesgo, aunque antes era prudente y moderada.

- Quejas psicósomáticas, donde puede quejarse de dolores, cefaleas u otros síntomas físicos.

- Disfunciones sexuales, extendida para todo tipo de tortura, no necesariamente para las torturas sexuales.

- Psicosis, donde aparecen los siguientes síntomas: delirios, alucinaciones de todo tipo, ideas y comportamientos extravagantes, ilusiones y distorsiones perceptivas, paranoia y delirios de persecución, recurrencia en personas que tuvieron enfermedades de tipo mental; así como también: utilización abusiva de sustancias y deterioro neuropsicológico causado por la aplicación de torturas físicas que desencadenan un deterioro cerebral.⁸⁵

6.3.4 Evaluaciones psicológicas y psiquiátricas.

La evaluación psicológica/ psiquiátrica consiste en evaluar el grado de coherencia que existe entre el relato que la víctima hace de la tortura y los hallazgos psicológicos que se observan en el transcurso del peritaje.

Los componentes de la evaluación psicológica/ psiquiátrica son los siguientes:

- Historia de tortura y malos tratos;

⁸⁵ Vid. PROTOCOLO DE ESTAMBUL; op. cit. pp. 47- 52.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Quejas psicológicas actuales;
- Historia previa y posterior de la tortura;
- Historia clínica;
- Historia psiquiátrica;
- Antecedentes de uso y abuso de sustancias;
- Evaluación del funcionamiento social;
- Pruebas psicológicas y utilización de listas de comprobación y cuestionarios;
- Impresión clínica;
- Recomendaciones.⁸⁶

También se contempla para la investigación a la evaluación neuropsicológica, la cual se ocupa de la medición y clasificación de los trastornos del comportamiento asociados a los daños cerebrales orgánicos.⁸⁷

⁸⁶ *Ibíd*em; pp.55-57.

⁸⁷ *Ídem*. p. 57.

Francisco Enrique Varela Ramírez

6.3.5 Relación entre la tortura y la niñez.

La tortura los puede dañar directa o indirectamente a la niñez, por haber sido torturados, detenidos o haber sido testigos de tortura a sus padres, familiares o amigos.

El evaluador deberá estar seguro que hay personas que asistan al menor, para que éste se sienta seguro.

Cuando se trate de tortura sexual, el niño debe ser tratado por especialistas en la materia. Es necesario que dicha exploración se grabe en video, para que los expertos den su opinión científica, para evitar que posteriormente sean sometidos a nuevos exámenes. No deben realizarse exámenes genitales o anales completos sin anestesia general.

La familia del niño tendrá un papel relevante en la persistencia de su sintomatología. Cuando seres queridos por el niño han sido perseguidos, torturados, violados o el niño haya sido testigo de estos, puede concebir ideas disfuncionales como las de responsabilidad por dichos acontecimientos.⁸⁸ El papel de la familia es muy importante para dilucidar hasta donde llegan de los daños sufridos. Los niños que han recibido torturas o malos tratos pueden tener efectos mucho más graves si también han visto a sus padres sometidos a un trato similar, porque el padre no ha podido protegerlos y porque ello es una confirmación más de que el mundo que conocían se ha vuelto del revés. Al mismo tiempo, los padres del menor que se están recuperando de torturas o malos tratos pueden no tener los recursos emocionales necesarios para ayudar a aliviar a sus hijos de los síntomas de trauma o angustia inferidos.

Es repugnante la sola idea de que pueda torturarse a un niño. Su vulnerabilidad debería hacerlo inmune a las brutalidades que un mayor de edad es capaz de ocasionar a otro, y su inocencia y dependencia, servirles de protección. Pero la violencia contra los

⁸⁸ Ídem. pp.60-61.

Francisco Enrique Varela Ramírez

menores es habitual: los torturan los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del estado; perduran detenidos en condiciones crueles; padres, profesores y empleadores los someten a palizas o a abusos sexuales; la guerra los mutila, los mata o los convierte en asesinos. Algunos son víctimas una y otra vez: primero, de la pobreza crónica y de la discriminación que los hace proclives a la tortura y a ser maltratados; después, de la infamia, injusticia y de la impunidad que consiente que la situación se extienda sin que los torturadores responsables sean detenidos, juzgados, sentenciados y castigados con todo el peso de la Ley.

Los Instrumentos de derechos humanos prohíben tanto la tortura como los malos tratos a los niños. Además, tienen derecho a recibir un grado de protección aún mayor; estas normas garantizan la protección de los niños frente a todas las formas de violencia, con independencia del motivo y sea quien sea el autor. La Convención del Niño, en su artículo 19 obliga a los Estados partes a proteger a los niños “contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

7. Problemática de la aplicación de la tortura como consecuencia de la tensión entre la libertad y la seguridad. Especial mención al derecho penal del enemigo.

El Derecho penal es el ámbito dónde, la relación entre libertad y seguridad, produce mucha tensión y problemas. La presión mediática hace ver y rentabiliza una sociedad en constante aumento delincencial, lo que ha provocado que la comunidad aparezca atravesada por el miedo, la zozobra y la inseguridad.

Así, al realizar políticas públicas de seguridad, el miedo se convierte en un condicionante importante. Debiéndose tener en cuenta a la hora de realizar dichas políticas a la inseguridad subjetiva, entendida como un sentimiento de vulnerabilidad y la existencia objetiva de focos de violencia, de coacción, de delincuencia contra personas y bienes en el

Francisco Enrique Varela Ramírez

espacio público y en la cotidianeidad ciudadana. Esta inseguridad debe tratarse desde los objetivos de llegar a grupos vulnerables como a los percibidos como peligrosos.

En tanto, la acción pública cuando se trate de inseguridad objetiva, se deberá caracterizar por la proximidad. La inmediatez, la eficacia, la cooperación ciudadana, la reparación y las sanciones visibles y garantizadas.⁸⁹

Lo que acontece es que mediante penas mayores, se muestra una preferencia hacia la seguridad pública como valor, frente a la libertad personal. Gracias a esto se ha instaurado la llamada “Tolerancia cero”,⁹⁰ anteponiendo el valor “seguridad” frente a cualquier valor.

Los derechos y garantías dentro del derecho penal (principio de legalidad, de intervención mínima y culpabilidad) y procesal penal (derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial, a no declarar contra si mismos, etc.) son irrenunciables dentro de la propia esencia del Estado de Derecho. Si se llegara a admitir su cancelación, por cualquier motivo, así sea muy grave, estaríamos ante la presencia del desmantelamiento de éste.⁹¹

⁸⁹ Vid. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; “El Código Penal de la seguridad: una involución en la política criminal de signo reaccionario”; en: *La tensión entre libertad y seguridad: una aproximación sociojurídica*, Coordinadoras: María José Bernuz Beneitez y Ana Isabel Pérez Cepeda; Edit. Universidad de la Rioja, Servicio de Publicaciones; Logroño, 2006. pp. 226 y 227.

⁹⁰ Para PÉREZ CEPEDA, la tolerancia cero, es un modelo americano, que consiste en estrategias públicas variadas para control de la marginación. Una de las más desarrolladas ha sido en la ciudad de nueva York, bajo el mandato del alcalde Giuliani, que ha supuesto una reorganización radical de la policía y se basaba en técnicas de *Management*, reingeniería de procesos y dirección por objetivos, aplicadas a las comisarías como si fueran empresas de servicios, tolerancia cero se entiende en muchos casos una acción represiva mayor hacia los grupos considerados de riesgo o las condiciones de vida, marcados en su totalidad por la sospecha, Vid. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, op. cit. P. 235.

⁹¹ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco; “El nuevo derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado Derecho Penal del Enemigo”; en, *Mutaciones de Leviatán: Legitimación de los nuevos modelos penales*, Coordinador: Guillermo Portilla Contreras; Edit. Akal, Universidad Internacional de Andalucía; Madrid, 2005, p. 171.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Ante esto, surge el llamado Derecho penal del enemigo, calificado así por el penalista alemán Günther Jakobs, donde el legislador no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, conminando sus delitos con penas draconianas, recortando las garantías procesales, y ampliando las posibilidades de sancionar conductas muy alejadas de la lesión de un bien jurídico.⁹²

Portilla Contreras nos dice, que Günther Jakobs ha tratado de distinguir dos modelos de Derecho penal: uno para “ciudadanos” y otro para “enemigos”. Ante este nuevo formato, el sujeto se transforma en una emanación de peligro, un riesgo para la seguridad, y, en virtud de ello, en enemigo del ordenamiento jurídico. Esa potencial peligrosidad se conjura mediante una legislación penal preventiva. En otras palabras, se legitima la creación de un Derecho policial en el que rige, no la evitación de resultados lesivos, sino la persecución de la condición del autor, de la “maldad”, de los enemigos del ordenamiento jurídico.⁹³

Así mismo, nos dice que, este autor alemán ha pretendido ofrecer legitimación al violento reingreso de de la teoría del estado de excepción schmittiana, del concepto de enemigo injusto y de la guerra justa como manifestación primigenia de un Derecho penal que, de ese modo, se militariza. Se justifica así al acción bélica preventiva que se plantea en el estado de naturaleza, un escenario en el que todo es válido contra el enemigo. Se brinda la cobertura perfecta al regreso del decisionismo soberano.⁹⁴

⁹² Ídem. p. 169.

⁹³ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; “Los excesos del formalismo jurídico neofuncionalista en el normativismo del Derecho penal”; en, *Mutaciones de Leviatán: Legitimación de los nuevos modelos penales*, Coordinador: Guillermo Portilla Contreras; Edit. Akal, Universidad Internacional de Andalucía; Madrid, 2005, p. 71.

⁹⁴ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; “La legitimación doctrinal de la dicotomía schmittiana en el Derecho penal y procesal penal del enemigo”; en, *Derecho Penal del Enemigo*, Vol. II; Coordinadores: Cancio Meliá y Gómez Jara- Diez; Edit. Bdef; Buenos Aires, 2006; p. 686.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Zaffaroni dice al respecto que, por mucho que maticemos la idea, cuando distinguimos entre *ciudadanos* (personas) y *enemigos* (no personas), nos estamos refiriendo a humanos que son privados de ciertos derechos individuales.

Así mismo, expresa que, de admitir un derecho penal del enemigo, *realmente limitado a los enemigos*, sería como un extremo derecho penal de autor, es decir, limitado a un grupo de personas identificables incluso por características físicas, pues de lo contrario, lo que se discute no es si se puede tratar a algunos *extraños* de manera diferenciada, sino *si el estado de derecho puede limitar las garantías y libertades de todos los ciudadanos*. Esto es así, porque al permitir la intervención de las comunicaciones privadas se afecta la intimidad de todos, al limitar garantías procesales se pone a todos en riesgo de ser indebidamente procesados y hasta condenados por terrorismo, al tipificar actos preparatorios equívocos se conmina con pena a todos por conductas que, en la mayoría de los casos, son inofensivas (comprar un precursor para pintar la casa o abonar el jardín, llevar dinero para comprar legalmente una propiedad, llevar cortaúñas en un avión, bromear sobre alguna medida de seguridad, omitir la declaración de una transferencia bancada, etc.).⁹⁵

El Derecho penal del enemigo, enumera como enemigos a los siguientes autores, a los que se les ha dado en su detrimento procesal algunos tratamientos especiales y penas proporcionalmente más graves.

- Terroristas.
- Las personas integradas en organizaciones criminales.

⁹⁵ Vid. ZAFFARONI, Raúl Eugenio; “La legitimación del control penal de los “extraños”, en: *Derecho Penal del Enemigo*, Vol. II; Coordinadores: Cancio Meliá y Gómez Jara- Díez; Edit. Bdef; Buenos Aires, 2006; pp. 1133-1134.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Los inmigrantes.
- Enemigos que no comparten con su conducta formas de vida.
- El maltratador.⁹⁶

Estas personas al ser tratadas excepcionalmente con leyes ajustadas a los parámetros de las sociedades modernas, que requieren para su desenvolvimiento, que exista seguridad a cambio de libertades y derechos ciudadanos, se está propiciando el uso de la tortura. Esto en contraposición de la existencia de los principios fundamentales del Derecho penal y procesal penal de un Estado de Derecho.

Por lo anterior, es importante dilucidar la aparición del Derecho penal del enemigo, por varias razones:

- Porque por motivo al ataque terrorista a Nueva York de 2001, Estados Unidos de Norteamérica, ha desencadenado una guerra en contra de los que, a su juicio, pongan en peligro el sistema.
- Porque se boicotea a la Corte Penal Internacional para juzgar crímenes de lesa humanidad, por los países más expuestos a que sus ejércitos puedan cometer esos delitos y violaciones de derechos humanos.
- Porque, bajo esta premisa se está legitimando la creación a nivel nacional una legislación excepcional en materia de terrorismo, lucha contra la criminalidad organizada, narcotráfico, inmigración ilegal, etc. Que no respeta los derechos humanos.

⁹⁶ Vid. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; op. cit. pp. 231-233

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Porque se puede crear un proceso de “fascistización” social de las masas, al amparo de la generalización de esta tendencia y convertirse en la regla que marque la actuación de los órganos encargados de la aplicación del Derecho penal.
- Porque se destaca el valor “seguridad” a cualquier otro valor.⁹⁷

En España, antes del atentado del 11 de marzo de 2004, se reformó el Código Penal, en relación al cumplimiento íntegro de penas (30- 40 años) y al incremento en la detención con incomunicación por 5 días más de los previstos para terrorismo.

La detención preventiva por terrorismo constituye, una grave restricción de derechos fundamentales, que sólo es justificable cuando se trata de una medida proporcionada para salvaguardar un interés general, para evitar un daño inmediato e irresponsable.

De ahí que el Art. 17 CE,⁹⁸ establece una serie de garantías, para que en el ejercicio de esa potestad que poseen los poderes públicos legítimos, el detenido no quede en situación de indefensión favorecedora de malos tratos y tortura.

⁹⁷ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco; *El nuevo Derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado Derecho Penal del Enemigo*. Op. cit. pp. 168 y 169.

⁹⁸ Vid. El Artículo 17 de la Constitución Española, establece lo siguiente: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.
3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.
4. La ley regulará un procedimiento de hábeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Francisco Enrique Varela Ramírez

No obstante, la propia Constitución Española ha exceptuado de esas garantías a los detenidos por terrorismo, verbigracia: Art. 55.2 CE⁹⁹ y Art. 520 Bis LECR¹⁰⁰, además de las excepciones del Art. 527 LECR.¹⁰¹

El Art. 55.2 CE permite que a través de una Ley orgánica se suspendan:

- Los requisitos del plazo de detención.

- La inviolabilidad domiciliaria.

- El secreto de comunicación.

⁹⁹ Vid. El Artículo 55.2 de la Constitución Española, establece lo siguiente: 55.2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

¹⁰⁰ Vid. El Artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece lo siguiente: 1. Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis será puesta a disposición del Juez competente dentro de las 72 horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada.

2. Detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior, podrá solicitarse del Juez que decreta su incomunicación, el cual deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste y de lo establecido por los artículos 520 y 527. hasta que el Juez hubiere dictado la resolución pertinente.

3. Durante la detención, el Juez podrá en todo momento requerir información y conocer, personalmente o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido, la situación de éste.

¹⁰¹ Vid. El Artículo 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece lo siguiente: El detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo, con excepción de los establecidos en el artículo 520, con las siguientes modificaciones: a) En todo caso su Abogado será designado de oficio.

b) No tendrá derecho a la comunicación prevista en el apartado d) del número 2.

c) Tampoco tendrá derecho a la entrevista con su Abogado prevista en el apartado c) del número 6.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Esto carece de significación procesal porque no existe la necesidad de mantener la detención cuando el presunto terrorista se niega a declarar o, por el contrario, realice la declaración y firme voluntariamente el atestado. Mantener su estancia en las instalaciones bajo custodia puede obedecer a otros motivos diferentes de los fines investigadores, para los que no están facultados los agentes de la autoridad.

En consecuencia se convierte en un sujeto especialmente vulnerable a malos tratos y torturas, pues se encuentra totalmente privado del mundo exterior, porque se ha creado un modelo de urgencia con pretensiones de eficacia intimidatoria, no individual, sino colectiva que favorece su uso, puesto que se caracteriza por una desconfianza manifiesta en diversos sectores jurídicos.

Así mismo, a partir del 11 de septiembre de 2001, las autoridades británicas aprobaron una serie de leyes nuevas, pese a que el Reino Unido ya contaba con algunas de las leyes antiterroristas más estrictas de Europa. Estas normas contenían amplias disposiciones que infringían las normas internacionales de derechos humanos, y su aplicación se ha traducido en abusos graves contra esos derechos.

Se propusieron nuevas medidas draconianas, como la nueva Ley Antiterrorista, esto tras los atentados con bombas que se produjeron en el sistema de transporte londinense el 7 de julio de 2005 —en los que 52 personas murieron y cientos resultaron heridas— y los graves hechos relacionados con la seguridad, ocurridos el 21 de julio de ese mismo año. Algunas de sus disposiciones, generales e imprecisas, socavan garantías y derechos, tales como: el derecho a la libertad y los derechos a las libertades de expresión, asociación y a un proceso con las debidas garantías.

Algunas de las medidas introducidas desde septiembre de 2001 implican la aplicación de penas a personas contra las que no existen pruebas suficientes como para ponerlas a disposición judicial, pero sobre las que las autoridades han decidido que

Francisco Enrique Varela Ramírez

representan una amenaza para la seguridad nacional. Estas medidas vulneran al derecho internacional de los derechos humanos, que exige una serie de garantías, tales como: que las personas reciban una pena sólo si han sido acusadas de un delito común reconocible y juzgadas en un proceso transparente y con las debidas garantías y la aplicación del derecho para todos igual.

El Reino Unido, en el ámbito internacional, sus acciones y políticas tienen un efecto potencialmente perjudicial, sobre todo porque quebrantan la prohibición de torturar, tanto en el país como en el extranjero, y pretenden limitar la aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos. Este país ha intentado revocar la prohibición legal de admitir en los procesos judiciales material probatorio obtenido mediante tortura u otros malos tratos.

La Ley de Prevención del Terrorismo, de 2005, entró en vigor el 11 de marzo de ese año, es fundamentalmente opuesta a los derechos humanos, al Estado de derecho y a la independencia del poder judicial, ya que sustituye la detención sin juicio aplicable en virtud de la Ley sobre Antiterrorismo, Delincuencia y Seguridad por un sistema de “órdenes de control”. Otorga al gobierno poderes sin precedentes de dictar dichas órdenes para restringir la libertad, la circulación y las actividades de personas supuestamente sospechosas de realizar actividades relacionadas con el terrorismo, ya sean ciudadanas del Reino Unido o no. Por lo tanto, con esta ley, las autoridades británicas preservan la capacidad de ordenar la privación indefinida de libertad sin cargos ni juicio, basándose en información secreta y exclusiva; se aplicará a ciudadanos británicos y extranjeros por igual.¹⁰²

Finalmente se debe reflexionar que la tensión existente entre seguridad y libertad, se agrava cuando hablamos de la eliminación del control judicial efectivo, la exclusión de

¹⁰² AMNISTÍA INTERNACIONAL; *Reino Unido, Derechos Humanos: promesas rotas*; Resumen Ejecutivo ampliado; febrero de 2006.

Francisco Enrique Varela Ramírez

asistencia letrada libre y el reforzamiento de la discrecionalidad administrativa en detrimento de la seguridad del presunto terrorista, o sea, del ciudadano en general.¹⁰³ Esto es una grave pérdida de garantías consagradas universalmente y una vulneración enorme a los principios de legalidad y presunción de inocencia, así como una puesta en escena del Derecho penal del enemigo.

En varias ocasiones el Comité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura ha recomendado a España la implementación de las tres reglas básicas que los poderes públicos deben ofrecer a las personas que se encuentran bajo custodia:

- Derecho a tener abogado en cualquier momento que dure la privación de su libertad.

- Derecho a ser notificado de su detención a un familiar o a personas elegidas.

- Derecho a ser examinado por un médico de su elección o del médico forense designado por Ley.

Amnistía Internacional ha solicitado en reiterados informes la derogación del régimen de incomunicación por ser el caldo de cultivo de malos tratos y tortura. Siendo los Cuerpos y Fuerzas de seguridad los que, aprovechando tal situación, realizan sus “investigaciones” valiéndose de su posición superior, en detrimento de los sujetos privados de su libertad.

¹⁰³ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; “Terrorismo de Estado: Grupos antiterroristas de liberación (GAL)”; en: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Vol. II; Coordinador: Adán Nieto Martín; Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca; Cuenca, 2001, p. 503.

8. Planteamientos político criminales sobre la tortura.

La Política criminal la debemos entender como la parte de las políticas públicas del Estado, en las que implementa los mecanismos, para abatir y controlar la criminalidad, ajustándose a sus principios rectores, que tienen como máximo exponente el Principio de legalidad.

Para Laura Zúñiga, Política Criminal es: *“Como parte de la política general de un Estado, tiene las características básicas de cualquier actuación política: es un conjunto de estrategias para un determinado fin. Conjunto de estrategias, instrumentos, modelos para conseguir un determinado fin”*.

Esta autora, como lo narra en su obra, parte de dos definiciones, para dar con una aproximación del concepto política criminal, estas son: la de Heinz Zipf y la de Demals-Marty.

Nos dice que para Heinz Zipf <<... es un sector objetivamente delimitado de la Política jurídica general: es la Política jurídica en el ámbito de la justicia criminal>>> y para Demals-Marty <<... es el conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal>>>. ¹⁰⁴

La Política criminal aplicada a la prevención de la criminalidad, es una de las tareas de los Estados sociales y ésta supone anticipar o evitar algo, en este caso el fenómeno delictivo. Desde concepciones criminológicas modernas, se entiende también como prevención <<al efecto disuasorio mediato, indirecto, perseguido a través de instrumentos no penales, que alteran el escenario criminal modificando alguno de los factores o

¹⁰⁴ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: *Política criminal*; Edit. COLEX, Madrid, 2001, pp. 22 y 23.

Francisco Enrique Varela Ramírez

elementos del mismo (espacio físico, diseño arquitectónico y urbanístico, actitudes de las víctimas, efectividad y rendimiento del sistema legal, etc.).¹⁰⁵

Así mismo, existen tres tipos de prevención, que será aplicada cada una a diferentes escenarios criminológicos, los más próximos o los más enraizados, siendo estas las siguientes:

- **Prevención primaria.**- Va dirigida a luchar contra el fenómeno criminal, antes de que suceda, procurando la socialización del agente. Los programas de prevención primaria tratarán de solventar las situaciones carenciales criminógenas.

Se ubicarán los “focos rojos” de los diferentes delitos existentes en la geografía que se estudia, como el terrorismo, la delincuencia de menores, el tráfico de drogas, etc.; para que por medio de la socialización, educación, vivienda, trabajo, bienestar social, calidad de vida, se traten de neutralizar.

Los fines concretos de esta prevención consisten en dotar a los ciudadanos de capacidad social para superar de forma productiva eventuales conflictos sociales, por lo cual sus estrategias son de política cultural, económica y social.¹⁰⁶

Por lo anterior, se han lanzado diferentes programas preventivos a nivel nacional como internacional para luchar contra la tortura. Así como, en la formación académica de los actores principales de la comisión del delito de tortura, la policía, llevan materias referentes al respeto de los derechos

¹⁰⁵ *Ibíd.* p. 41.

¹⁰⁶ *Ídem.* pp. 42 y 43.

Francisco Enrique Varela Ramírez

humanos, las garantías del ciudadano y sus funciones como encargados y garantes de bienes jurídicos.

- **Prevención secundaria.**- Se establece cuando el fenómeno criminal ya se ha llevado a cabo, cuando se manifiesta. Se orienta a concretos sectores de la sociedad, a aquellos que son más proclives de cometer delitos. Pertenecen ya al campo del sistema penal, donde la política legislativa y la acción policial cobran relevancia. Aquí sobresale el modelo punitivo, es decir, el control de las calles y la prevención policial.
- **Prevención terciaria.**- Se enfoca exclusivamente a las personas que están cumpliendo una sentencia en un Reclusorio y la finalidad de este tipo de prevención es evitar la reincidencia. Para que, por medio de políticas de reinserción social, reeducativas y readaptadas, pueda el delincuente volver a estar en convivencia social.¹⁰⁷

La Política criminal debe ir orientada al respeto de los derechos humanos para que sea efectiva, pero también bajo sus principios rectores, los cuales son:

- **Principio de subsidiariedad.**- Constituye el principio ordenador de la selección policríminológica, su función limitadora. Es una herramienta de tratamiento de los problemas, que sólo puede ser utilizada cuando las vías no penales, ya se hayan ejercido. La necesidad de reconocer las formas alternativas de resolución de conflictos, más que una opción se convierte en una necesidad de actuación.

De aquí se desprenden tres principios que son: el de oportunidad, menor lesividad y necesidad.

¹⁰⁷ Ídem. p. 43.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- **Principio de oportunidad de adecuación o de idoneidad.-** El especialista en política criminal debe elegir, entre toda la gama de herramientas, la que resulte más indicada para el caso concreto. Sólo se utilizará cuando las demás políticas de Estado no hayan surtido efecto.
- **Principio de menor lesividad.-** En la implementación de mecanismos para abatir la criminalidad, éstos deben ser lo menos restrictivos de garantías para el ciudadano. Como la sanción penal implica mayores restricciones de derechos fundamentales, aparece el principio de *última ratio* del Derecho Penal. En consecuencia, la política criminal solo intervendrá en los casos más graves y tratará de construir salidas alternativas y restaurativas para los conflictos menores y estará orientada hacia sus consecuencias, de tal manera que la intervención del sistema penal no sea un factor más del conflicto original.
- **Principio de necesidad.-** El especialista en política criminal podrá utilizar los mecanismos más violentos, pero sólo en los casos en que por su naturaleza se amerite. Esta necesidad se medirá de acuerdo a la lesión del bien jurídico en juego.
- **Principio de humanidad.-** Este principio introduce un calibre humano a todo el sistema penal, que va desde el legislador, el cual no puede promulgar leyes contrarias a los derechos humanos; al Juez quien no puede imponer penas inhumanas, que vayan más allá de la legalidad; y al ejecutor de la sanción, quien no podrá aplicar penas inhumanas que vayan más allá de lo establecido en las leyes. El derecho penal debe estar orientado hacia la protección de los derechos humanos y de los sectores más afectados por las

Francisco Enrique Varela Ramírez

decisiones y acciones de los sectores económicos y políticos dominantes que afectan directamente sus derechos.

Así mismo, presupone una actuación correctiva sobre la distribución inicial de recursos existentes en la sociedad, a modo de reconocimiento de las desigualdades sociales de las personas y ser tratados conforme a ellas.

La tortura debe observarse mediante estos parámetros humanísticos, porque los actores participantes en este principio son los posibles ejecutores de ésta. Las mismas leyes dan la oportunidad de ejecutar la tortura, cuando da excepcionalmente a probables responsables de ciertos delitos, un trato desigual que a los demás, como lo vimos en el delito de terrorismo.

- **Principio de eficacia.-** El fin, que es la prevención de la delincuencia deberá llevar el menor coste posible, al elegir los instrumentos para hacer posible el principio de subsidiaridad y el de humanidad¹⁰⁸. La política criminal debe tomar en cuenta al tomar sus determinaciones, hacerlas sobre la base de ciertos límites normativos y materiales de carácter presupuestal. Esto es así para lograr sus fines. Así mismo, debe tener criterios racionales para obtener los mejores resultados con la menor inversión posible de los recursos, a través de mecanismos de planificación y evaluación. Esto conlleva disposiciones basadas en procesos empíricamente fundamentados en necesidades reales de la sociedad, a la que al final se deberá rendir cuentas de manera transparente.

Tomando en cuenta lo anterior, en relación con la tortura, encontramos que, a través del tiempo, diferentes organismos públicos, organizaciones no gubernamentales e

¹⁰⁸ Ídem. pp. 178-180.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Instrumentos internacionales¹⁰⁹ se han preocupado, por luchar contra este problema de la humanidad, mediante medidas de prevención y la implementación de políticas públicas, proponiendo un sinnúmero de mecanismos para la prevención y el abatimiento, dirigida a las personas que hayan sufrido torturas o malos tratos, tales como:

- Deberán obtener una reparación adecuada, incluyendo el reconocimiento del daño, la rehabilitación, la indemnización y la garantía de no repetición. Esto para que, en la medida de lo posible, se sufrague las necesidades derivadas de su situación actual.
- Todo el aparato que compone el sistema carcelario deberá garantizar las condiciones de higiene, salubridad y dignidad de los lugares de custodia o detención. El derecho fundamental a la salud y a la integridad física y psíquica de las personas detenidas y presas debe estar totalmente garantizado. La prisión es uno de los lugares donde con más frecuencia se utilizan métodos de tortura, la ley señala a los funcionarios de prisiones, como uno de los posibles sujetos activos en la ejecución de este delito.

¹⁰⁹ Basadas en las Jornadas para la Prevención de la Tortura que se celebraron en Barcelona los días 3 y 4 de febrero 2006, por la Coordinadora para la Prevención contra la Tortura, que está formada por: Acció dels Cristians per l'Abolició de la Tortura (ACAT), Alerta Solidària, Asociación APOYO, Asociación Érguete, Associació Catalana per la Defensa del Drets Humans, Associação Contra a Exclusão pelo Desenvolvimento, Asociación Contra la Tortura, Asociación para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Asociación Libre de Abogados, Associació Memòria Contra la Tortura, Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, Asociación de Solidaridad y Apoyo a los Presos de Aragón, Behatokia (Observatorio Vasco de Derechos Humanos), Centro de Asesoría y Estudios Sociales, Centro de Documentación Contra la Tortura, Comissió de Defensa del Col·legi Barcelona, Comité Anti-Sida de Lugo, Concepción Arenal, Coordinadora Antirepressiva de Gràcia, Coordinadora Contra la Marginación de Cornellá, Coordinadora de Barrios de Madrid, Coordinadora Estatal de Solidaridad con las Personas Presas, Esculca (Observatório para a defesa dos direitos e liberdades), Etxerat, Federacion de Associacions de Loita contra a Droga, Federación Enlace, Fundación Érguete, Exil, Gurasoak, Institut Drets Humans de Catalunya, Justicia i Pau, Movimiento polos Dereitos Civis, Observatori del Sistema Penali els Drets Humans, Pastoral Penitenciaria de Lugo, PreSOS Extremadura, PreSOS Galiza, Rescat, SalHaketa (Bizkaia), SalHaketa (Araba), Torturaren Aurkako Taldea, Torturaren Kontrako Taldea, Voluntariado Penitenciario de Lugo, Xusticia e Sociedade.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Tanto en comisarías, como en Centros de Reforma de Menores, se deberán tomar las medidas necesarias para erradicar las torturas. Los jueces y fiscales de menores deberán ser los garantes de estas condiciones con su presencia física en los espacios de custodia de dichas personas.
- Se deberá garantizar que el denunciante de torturas no sea discriminado por razones étnicas, religiosas, culturales, etc. Así mismo, no podrá ser objeto de represalias por parte de los funcionarios a los que alude en dicha acusación.
- La condición sexual de un detenido o preso, deberá ser respetada. Así como el derecho a la libertad e identidad sexual durante su custodia judicial, tanto en comisarías, como en cárceles, evitando un trato vejatorio que pueda agredir su condición sexual.
- Al acordar el lugar de reclusión de las personas privadas de libertad, se deberá cumplir con lo prescrito en el Art. 25.2 de la Constitución Española,¹¹⁰ prohibiéndose el alejamiento o la dispersión penitenciaria como política sistemática.

¹¹⁰ El Artículo 25.2 de la Constitución Española, expresa lo siguiente: *“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”*.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Derogación del Artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este artículo establece la posibilidad de prorrogar la detención, con la autorización del juez, así como también la incomunicación absoluta de las personas detenidas.
- Derogación del artículo 527 de la Ley de enjuiciamiento Criminal, porque en este se dan las restricciones a las garantías de la persona detenida o presa, tales como: designación de un abogado de oficio, derecho a la comunicación, así como, la entrevista en privado con su defensor.
- Establecimiento del derecho de las personas detenidas a que tanto la instrucción como el enjuiciamiento de las causas que se sigan contra ellas, se lleven a cabo en los juzgados naturales predeterminados por la ley.
- En caso de que exista la mínima sospecha de que la integridad de la persona detenida no haya sido respetada en su integridad, en las diligencias realizadas en dependencias policiales, estas deberán ser invalidadas.
- La denuncia de práctica de tortura realizada por la persona detenida, deberá de agregarse a las diligencias iniciadas y que tienen relación con el motivo de su detención.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Instalación en las comisarías y demás dependencias policiales de cámaras de video de última tecnología, para que registren el todo lo que acontezca en el transcurso de la detención de cualquier persona.
- La no concesión de indultos o demás prestaciones jurídicas a funcionarios que han practicado torturas durante sus funciones, para que acabe la impunidad y se desaliente a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para su comisión.
- Que médicos especialistas traten en cualquier momento de la detención, basados en el Protocolo de Estambul, a las personas para garantizar su integridad física y psicológica y ser coadyuvantes con la justicia.
- Que la familia del detenido o preso sepa en todo momento del hecho y lugar de su detención así como su estado de salud y situación judicial.
- Cuando el detenido se acoja a su derecho constitucional a no declarar será puesto inmediatamente a disposición judicial, y ningún interrogatorio ni declaración del mismo, emitida con posterioridad a dichas manifestaciones y hasta su comparecencia ante el juez, serán válidos.
- Todo funcionario que ejerza trabajos de custodia, deberá estar bien informado acerca de los instrumentos internacionales de prohibición de la tortura, así como de

Francisco Enrique Varela Ramírez

las sanciones a las que se podría hacer acreedor. Deberá de instruirse sobre los derechos humanos y las garantías de la persona detenida o presa.

- La víctima de torturas gozará siempre del derecho a una asistencia jurídica gratuita especializada, en todo momento y cuando lo requiera.
- La separación cautelar del servicio activo de los agentes denunciados mientras duren las investigaciones.
- El Estado deberá declarar la imprescriptibilidad del delito de tortura.

Estas políticas a seguir, son una enumeración de mecanismos para poder, en primer lugar, prevenir el uso de la tortura como medio sistemático en la custodia de detenidos o presos; en segundo lugar, sancionar de manera efectiva a dichos funcionarios públicos; y en tercer lugar, erradicar la utilización de la tortura y bajo ningún argumento justificarla.

Francisco Enrique Varela Ramírez

CAPÍTULO SEGUNDO
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS
HUMANOS CON RELACIÓN A LA PREVENCIÓN, COMBATE Y
ERRADICACIÓN DE LA TORTURA

1. Introducción

Los tratados e instrumentos internacionales de Derechos humanos, en relación con la tortura, reiteran su absoluta prohibición. Esta proscripción, no puede debilitar ninguna consideración de circunstancias particulares ni normas de prescripción; la tortura no admite como defensa la obediencia jerárquica. Tampoco existe ninguna justificación, excusa ni impunidad para quienes cometen actos de tortura u ordenan su comisión. Los sujetos activos de este delito, siempre han de responder de sus actos, con independencia de quiénes sean, de dónde estén y del tiempo que haya transcurrido desde que perpetraron sus crímenes, quienes cometen estos hechos delictivos siempre serán incriminados.

En este capítulo, trataremos el tema de la tortura desde el punto de vista de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos con relación a su prevención, combate y erradicación. Una vez visto, en el capítulo anterior, el tema de la tortura, desde los ámbitos históricos, criminológicos, criminalísticos, polítocriminales y prácticos.

Desde nuestro punto de vista, es importante este estudio, para analizar los mecanismos más importantes a nivel internacional para su prevención y abatimiento, que hoy concurren, elevando el delito de tortura al nivel de un crimen de *lesa humanidad*. Desde esa óptica, se desarrolla esta investigación, describiendo el campo de acción de estos instrumentos internacionales de derechos humanos, para llegar a dilucidar su importancia y la coadyuvancia de organismos no gubernamentales.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Así mismo, es trascendental analizar el principio de justicia universal, que junto con el Estatuto de Roma y la Corte Penal internacional, constituyen el eje actual de punibilidad a los agentes que cometen este delito en cualquier parte del mundo.

2. La tortura en el ámbito de los Derechos Humanos.

Es una exigencia para el Estado la tarea de protección de los Derechos Humanos, otorgando y manteniendo las condiciones indispensables para que, con paz, libertad y justicia se desarrolle la vida de las personas, haciendo, a su vez, lo necesario para superar la pobreza, discriminación y desigualdad. El respeto a los Derechos Humanos resulta imprescindible para el progreso y desarrollo integral del individuo, que se halla en una colectividad jurídicamente organizada. Estos derechos deben ser reconocidos y garantizados por el Estado para su vigencia.

Los derechos del ser humano tienen como origen la corriente dialéctica de la historia. Lo humano no es perenne, es efímero; no es inalterable, es cambiante. El ser es y no es, siendo. Si los derechos del hombre tienen una participación importante en los límites fundamentales de éste, evidentemente están sujetos a las restricciones y condiciones naturales de los humanos. Una cosa es ser tenedor de un derecho y otra es ejercerlo. El derecho a la vida es por excelencia el derecho intransferible de los hombres.¹¹¹

¹¹¹ Vid. NAMORADO URRUTIA, Pericles; *Los Derechos Humanos y el delincuente*, Cuadernos de la Procuraduría, Edit. Editora del Gobierno del Estado, Xalapa, Veracruz, México, 1991, p.25.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Al hablar de la defensa de los Derechos Humanos debemos tocar dos puntos que inmediatamente se vienen al pensamiento por su importancia, los cuales son:

- **La discriminación.**
- **La vulnerabilidad.**

La discriminación es una disfunción social que lesiona la dignidad, los derechos y las libertades fundamentales del ser humano, y se ha propagado de manera exorbitante, de tal manera que las personas la hacen suya y la fomentan, sin importar los resultados inherentes (separar, distinguir, diferenciar y excluir). Es una forma de ser que emana de las relaciones entre los disímiles conjuntos sociales, exteriorizándose a partir del sentir que un grupo tiene de otro, pudiendo ser estas: raza, origen étnico, género, orientación sexual, edad y condición social, física, mental o económica. Los que la practican, suelen estar en posición socioeconómica diferente del maltratado, pues estos últimos, casi siempre, no están en condiciones para hacer frente de estas actividades y defender sus derechos, ya que ignoran la forma de hacerlos valer, independientemente de no tener los medios económicos para acudir a las autoridades correspondientes. Estas formas discriminatorias obedecen a patrones socioculturales aprendidos en el medio familiar y el entorno social, los cuales juegan muchas veces un papel extremadamente relevante, estableciendo criterios de selección de personas, grupos y comunidades, para los cuales tiene en cuenta los prejuicios¹¹², los estereotipos¹¹³ y la intolerancia¹¹⁴.

¹¹² El prejuicio es una opinión que un individuo se forma de otro o a un conglomerado social determinado, manifestándose en una actitud o comportamiento de reserva o rechazo.

¹¹³ Un estereotipo es una opinión rígida y extendida sobre algunos grupos de individuos, que da paso a considerar a todos los miembros de un grupo como poseedores de las mismas características, las cuales sólo pueden verse en algunos miembros de ese colectivo humano.

¹¹⁴ La intolerancia es la consecuencia de la incomprensión, el miedo y el rechazo al individuo al que se considera diferente y trae como consecuencia la falta de respeto por las diferentes opiniones, costumbres, tradiciones y estilos de vida ajenos, condición que provoca la práctica de la discriminación.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La vulnerabilidad es la circunstancia de una mayor indefensión en la que se puede encontrar una persona, un grupo o una colectividad, porque carecen de recursos ineludibles como satisfactores de las necesidades elementales del individuo, como el suministro de alimento, el ingreso per cápita, la vivienda, la asistencia médica y los servicios de agua potable. Estas circunstancias están condicionadas a la capacidad de respuesta individual o colectiva para hacerle frente a situaciones determinadas. Las consecuencias de la vulnerabilidad son: la incertidumbre¹¹⁵, el riesgo¹¹⁶ y la violación de Derechos Humanos¹¹⁷ (en especial el derecho a la vida y los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho al desarrollo).

Entre los grupos vulnerables encontramos los siguientes:

- Personas de la tercera edad;
- Enfermos de SIDA;
- Niños;
- Discapacitados;

¹¹⁵ La incertidumbre da como consecuencia la inseguridad y pone a quien la tiene en una situación de riesgo, frente a circunstancias cotidianas y a cambios repentinos, lo que provoca un estado de vulnerabilidad en el ser humano.

¹¹⁶ El riesgo es la posibilidad de que ocurra un daño en determinadas situaciones y este será de acuerdo al grado de vulnerabilidad del individuo.

¹¹⁷ La vulneración de los Derechos Humanos pone a quien la enfrenta en una situación de menoscabo en la plenitud del ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, fraccionándolas y anulándolas, porque los grupos vulnerables tienen estos derechos solamente en el ámbito formal, debido a que en la realidad no se dan las circunstancias para su ejercicio, marginando a los grupos más débiles y debiendo el Estado reconocer, proteger y valorar las prerrogativas de las personas que están en condición de vulnerabilidad..

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Homosexuales;
- Indígenas, y;
- La mujer, aunque no comparto esta opinión, porque ésta ni es un grupo ni es vulnerable, sino todo lo contrario.

La mujer es igual al hombre, tiene las mismas capacidades, así como también los mismos derechos y obligaciones. Por lo tanto, siendo un defensor a ultranza de los derechos del género femenino, sostengo la igualdad de géneros.

La defensa de los Derechos Humanos tiene como funciones:

- Favorecer el desarrollo integral de la persona;
- Disponer de todos los mecanismos para proteger la dignidad humana¹¹⁸.
- Fijar, para todos los individuos, un ámbito de autonomía dentro de la cual puedan conducirse con libertad, protegidas contra arbitrariedades de autoridades, servidores públicos y de particulares;

¹¹⁸ Al respecto, DE LA CUESTA AGUADO indica: “La idea de dignidad como símbolo del contenido subyacente, hace referencia al principio en virtud del cual todas las personas deben recibir el mismo trato (principio de igualdad de trato). Pero, más allá del simple principio de igualdad formal, conlleva la idea de que el baremo por el que debe determinarse cual es el trato igual que ha de dispensarse a toda persona (y por extensión, a todo Ente humano vivo nacido) viene determinado por el estatuto jurídico reconocido a las personas por los textos internacionales que marcan los mínimos de protección personal de los individuos (Derechos Humanos). Vid. DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes: *Persona, dignidad y derecho penal*; en, “Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam”, Vol. I, Coordinador: Adán Nieto Martín, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 226.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Implantar límites a las acciones de todos los funcionarios públicos o autoridades, sin interesar su nivel jerárquico o institución gubernamental, siempre con el fin de advertir los abusos de poder, negligencia o inexperiencia de la función;
- Erigir conductos y dispositivos de participación que faciliten a todos los sujetos tomar parte activa en la conducción de las cuestiones públicas y en las decisiones de la comunidad.

Es aquí donde la dimensión de los Derechos Humanos toma trascendental fuerza, al proteger al individuo de los abusos de los funcionarios públicos en lo relativo a su actuación (pudiéndose dar la tortura dentro de esos abusos) y al hacerlos partícipes de decisiones que les atañen como colectividad.

El artículo 15 de la Constitución Española establece: *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las Leyes penales militares para tiempos de guerra”*. Este es el Derecho fundamental por excelencia.

Si bien es cierto, que la defensa y protección a los Derechos Humanos es muy activa tanto nacional, como internacionalmente, también es cierto que se siguen violentando y uno de los bienes jurídicos tutelados más importantes es la **“integridad moral”**¹¹⁹, vulnerada por medio de la tortura.

¹¹⁹ Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*; Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1998, p.66, sobre este concepto nos indica: *“La integridad moral supone la libertad de resolución y de actuación, que el ser humano pueda decidir libremente lo que quiera hacer y que libre y responsablemente lo haga. Es libertad de la voluntad”*.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La violencia psíquica y física que ejercen funcionarios sobre personas, para hacerlas confesar, no sólo se percibía en el pasado, sino en la actualidad cobra un relieve importante, porque ya no es una práctica legal, se realiza de manera clandestina y en especial, por Fuerzas y Cuerpos de seguridad.

Los métodos y técnicas de tortura se han depurado, con técnicas y medios sofisticados, para no dejar rastro de lesiones y así pasar desapercibido ante los controles médicos forenses requeridos para detener a un individuo y al no poder demostrar esos tratos crueles, inhumanos y degradantes¹²⁰, queda impune la tortura y por consiguiente, su aplicación está vigente y la conculcación de los Derechos Fundamentales del ciudadano reviste gravedad.

Sobre el interrogatorio del torturador y las respuestas de la víctima nunca se puede estar seguro de que ya se ha revelado todo, pues el verdugo debe saber de antemano cual es la verdad con la que él va a satisfacerse, o sea, la verdad será establecida por el verdugo o de quien dependa, éste es el dueño de la verdad y amo del dolor; así el torturado debe decir la verdad, pero no su verdad, sino la del que lo está atormentando como si fuera la suya.¹²¹ Basado en el electrodo o la jeringuilla del torturador están el poder y la responsabilidad del Estado, independientemente del sadismo y la perversidad de estos actos, la tortura tiene un fundamento teórico: el aislamiento, la humillación, la presión psicológica y el dolor físico son medios de obtener información, de someter al torturado y de intimidar a sus allegados, con diferentes propósitos, verbigracia, denunciar a amigos, compañeros, firmar confesiones, abdicación de ideas de cualquier índole, y todo esto, como estrategia de

¹²⁰ Vid. LEVIN, Leah; *Derechos Humanos: preguntas y respuestas*; Editorial bakeaz/ediciones UNESCO, Bilbao, 1998, p.110. Al respecto, este autor, dice: Se incluyen en esta categoría, de acuerdo a organizaciones internacionales y expertos, prácticas como el castigo corporal, el internamiento en celdas oscuras, la utilización de grilletes u otros dispositivos que causan dolor, los interrogatorios bajo caución, los experimentos biomédicos con presos, la administración de drogas a presos, la castración o prácticas como la mutilación genital de mujeres, la reducción del régimen alimenticio, el encierro en celdas solitarias, la alimentación forzada, etc.

¹²¹ Vid. SAVATER, Fernando, MARTINEZ- FRESNADA, Gonzalo; *Teoría y presencia de la tortura en España*; Editorial Anagrama, Barcelona, 1982, pp. 19 y 20.

Francisco Enrique Varela Ramírez

seguridad de un Estado, pero con la sistematización de violaciones a los Derechos Humanos.¹²²

Algunos gobiernos y movimientos armados utilizan esta práctica de obtener información o forzar confesiones como mecanismo de supresión a la sociedad en general, no conociendo de la utilización de esta práctica fronteras geográficas, ideologías políticas, ni sistemas económicos. Algunas Organizaciones No Gubernamentales han planteado el problema, tal es el caso de Amnistía Internacional¹²³ y la Comisión Internacional de Juristas.

La tortura no se puede justificar, bajo ningún argumento, ni moral, ni jurídico. La mayoría de sistemas jurídicos y el Derecho Internacional han puesto énfasis en la prohibición de la tortura, firmando la vinculación a Declaraciones, Convenciones y Pactos la mayoría de países del mundo.

Algunos instrumentos internacionales que entrañan referencia a la tortura son, verbigracia: Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales, Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, etc.

¹²² Vid. AMNISTIA INTERNACIONAL, *Tortura, informe de Amnistía Internacional*, Editorial fundamentos, Madrid 1984, p. 4.

¹²³ Organismo internacional cuya labor consiste en demandar los casos de genocidio, desapariciones forzadas, tortura y en general, violaciones a los Derechos Humanos, a la cual llegan denuncias al respecto y son investigadas, formulando informes no vinculantes a los países inmiscuidos en dichas violaciones, pero con mucha carga moral.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Como se ha visto, la práctica de la tortura tiene relación con la violación a los Derechos Humanos y a pesar de todos estos instrumentos internacionales, la utilización de la tortura no ha desaparecido, pasó de la práctica judicial a la policial, en principio estuvo basada en la confesión, como prueba por excelencia y hoy, con los adelantos científicos y técnicos que permiten averiguar con exactitud y veracidad los delitos sin necesidad de que los reos declaren en su contra, tal prueba confesional a decaído. La ignorancia, comodidad y la inercia que caracteriza a algunos encargados de investigar y descubrir a los delincuentes y los delitos hace que perviva esta práctica hasta hoy, aunque se encuentre estigmatizada, suprimida en las Leyes, castigada su uso, negada su aplicación¹²⁴ y sobre todo, violatoria de Derechos Humanos.

3. Principio de justicia universal.

El principio de justicia universal se establece como una herramienta para superar la problemática existente, cuando el juicio por delitos contra los derechos humanos muchas veces no puede llevarse a cabo en el mismo país donde se cometieron, por lo siguiente: a) Porque los gobiernos dictatoriales permanecen mucho tiempo en el poder y podrían prescribir los delitos de los cuales van a ser acusados y procesados, y b) Porque los gobiernos democráticos que llegan, difícilmente pueden condenar las injusticias anteriores, tratando de preservar la paz social.

De la cooperación internacional dependerá la eficacia de la aplicación del principio de justicia universal.

Este principio admite ampliar las reglas de persecución penal de territorialidad y juzgamiento de nacionales, en caso de delitos considerados de lesa humanidad como el

¹²⁴ Vid. VERRI, Pietro; *Observaciones sobre la tortura*, Traducción, prólogo y notas por Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. XXXVII y XXXVIII.

Francisco Enrique Varela Ramírez

genocidio, la desaparición forzada y la tortura;¹²⁵ y su fundamento estará en la protección o tutela de valores o bienes jurídicos¹²⁶ que interesan a todos los Estados en el mundo.

Estos delitos otorgan a las leyes y Tribunales del lugar de aprehensión la facultad de su aplicación y atribuciones, no importando el lugar de comisión de los mismos ni los sujetos y bienes jurídicos afectados, que pueden ser nacionales o extranjeros. Por tal razón, el responsable de la comisión de estos delitos, encontrará siempre un juez y una pena sin distinción de nacionalidades ni territorios. Por lo tanto, cierta categoría de crímenes, definidos por afectar a intereses esenciales de la comunidad internacional, el juez del lugar de aprehensión del responsable posee la competencia para juzgarle conforme a las normas penales del territorio de aprehensión, prescindiendo del lugar donde efectivamente se cometieron los delitos y de la nacionalidad de los sujetos.¹²⁷

Por lo anterior, frente a la vulneración de derechos humanos, la defensa de los mismos no reconoce fronteras. Es la máxima expresión de la solidaridad humana, en la esfera del derecho. Los principios de soberanía de los Estados y de no injerencia, condescienden en Pro de la extraterritorialidad, necesariamente porque los derechos humanos tienen protección internacional y por lo consiguiente no pueden estar sujetos a la soberanía de cada Estado.

Cuando España, por medio de sus órganos judiciales, aplican dicho principio, no violan, ni invaden, ni se inmiscuyen en la soberanía del Estado donde se cometió el delito, sino que hacen uso de la misma soberanía española en relación con la regulación

¹²⁵ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura; “Instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los tratos inhumanos y degradantes”; en: *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos*; Edit. Ararteko; San Sebastián, 2003; p.165.

¹²⁶ Al respecto, Alicia Gil, nos dice lo siguiente: “*El Derecho penal internacional protege, de los bienes vitales que constituyen el orden internacional, aquellos que son más importantes frente a las normas de agresión más graves*”. Vid. GIL GIL, Alicia; *Derecho penal internacional: Especial consideración del delito de genocidio*; Edit. Tecnos, Madrid, 1999, p.28.

¹²⁷ Vid. DIEZ SÁNCHEZ, Juan José; *El Derecho penal internacional (ámbito espacial de la ley)*; Edit. COLEX; Madrid, 1990., pp.174 y 175.

Francisco Enrique Varela Ramírez

internacional de delitos. Así es que tiene jurisdicción para conocer de los hechos, derivada del principio de persecución universal de determinados crímenes,¹²⁸ acogida en la Ley Orgánica del Poder Judicial español.¹²⁹ A su aplicación, ninguna ley interna, tal como la LOCCPI podría modificar en nada las atribuciones de jurisdicción que directamente provengan de un convenio internacional ratificado por España y que permita dicha aplicación.¹³⁰

Los principios de no prescripción y de perseguibilidad internacional, de los crímenes de lesa humanidad, no permiten, bajo ningún argumento, argumentar la problemática de lejanía en el tiempo en relación a los hechos que impida la persecución de estos hechos punibles. Por afectar a las víctimas de un modo concreto, afectan a la sensibilidad humana de cualquier ciudadano en cualquier rincón del mundo, afectando de modo directo a la humanidad, se han de perseguir en cualquier lugar del mundo y en cualquier momento, así haya pasado el tiempo.¹³¹

¹²⁸ Vid. COMAS DE ARGEMIR CENDRA, Monserrat; “La aplicación judicial del principio de justicia universal en España”; en: *El principio de justicia universal*; I Congreso sobre derechos humanos y el principio de justicia universal; Edit. COLEX; Madrid, 2001; p. 176.

¹²⁹ El principio de justicia universal, en España, está plasmado en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que expresa lo siguiente: “Art. 23.4 *Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como algunos de los siguientes delitos:*

- a) *Genocidio.*
- b) *Terrorismo.*
- c) *Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.*
- d) *Falsificación de moneda extranjera.*
- e) *Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.*
- f) *Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.*
- g) *Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.*
- h) *Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.*
- i) *Y cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, deba ser perseguido en España.*

¹³⁰ Vid. BUJOSA VADELL, Lorenzo; *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*; Edit. Atelier; Barcelona, 2008., p.135.

¹³¹ Vid. COMAS DE ARGEMIR CENDRA, Monserrat; op. cit. p.176.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El caso de Augusto Pinochet, expresidente de Chile, detenido en Londres en Octubre de 1998, suscitó desde diferentes lugares del mundo numerosos pronunciamientos. El 23 de Octubre de ese año, el Parlamento Europeo en una histórica decisión, por 184 votos a favor, contra 12 y 14 abstenciones, aprobó pedir al Gobierno Español su extradición. Desde todos los ámbitos, el político, el universitario, el académico y otros, se pronunciaron a favor de ésta, a fin de que el General Pinochet fuera procesado y juzgado por la jurisdicción española, aunque al final, no fue posible extraditarlo a España.

El primero de diciembre del año 2000, el Juez chileno Juan Guzmán, dictó una orden de procesamiento y arresto domiciliario contra el General Pinochet, después de la admisión a trámite de las querellas interpuestas por las víctimas de los delitos cometidos en la etapa de la dictadura chilena,¹³² por la evidente participación como responsable máximo de la operación llamada “caravana de la muerte”.¹³³

Gracias a este principio que permite y regula a la justicia universal, el Juez Baltasar Garzón ha investigado a los posibles autores de las torturas denunciadas en algunos lugares del mundo. De los cuales, algunos aún están en proceso.

Estos hechos transmitieron un enérgico mensaje a la comunidad internacional, de que ninguna persona sospechosa de cometer ese tipo de crímenes está por encima del derecho internacional, ni siquiera cuando las leyes nacionales lo protegen de un posible enjuiciamiento, a la luz del paradigma de justicia para la humanidad, que junto con la globalización, han sido pieza clave en este mundo actual.

¹³² *Ibidem.* pp. 177 y 178.

¹³³ Caravana de la muerte fue el nombre que recibió un escuadrón del Ejército de Chile dentro del régimen militar, instaurado entre septiembre de 1973 y marzo de 1990. Este recorrió el país en octubre de 1973, tras el golpe militar de Augusto Pinochet, asesinando a muchos opositores a la dictadura. Sus objetivos inmediatos fueron los miembros del Partido Socialista de Chile, aún cuando también ejecutaron a militantes del MIR, del Partido Comunista de Chile y a ciudadanos sin ninguna vinculación política.

Francisco Enrique Varela Ramírez

3.1 Reforma al principio de justicia universal.

La importancia de luchar contra la impunidad acogiendo todas los medios necesarios para que los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad respondan ante la ley, brindando a las víctimas la posibilidad de un proceso sin dilaciones, justo y equitativo, por razón del cual puedan investigarse, repararse y hacerse públicas esas graves violaciones de las normas humanitarias, parece ir calando de forma cada vez más profunda en la conciencia pública internacional, por medio del principio de justicia universal.¹³⁴

El jueves 25 de junio de 2009, el Congreso español aprobó en el pleno de este periodo de sesiones la reforma que limita la jurisdicción universal a los casos en los que existan víctimas españolas o los responsables del delito se encuentren en España. Tras el debate del “estado de la nación” y por amplia mayoría, 339 votos a favor y sólo ocho en contra, los Diputados aprobaron limitar la jurisdicción universal penal, el principio que ha hecho posible que, en la actualidad, la Audiencia Nacional tramite 13 causas que van desde la investigación de delitos de genocidio en Guatemala o el Tíbet a crímenes de guerra israelíes en Gaza o a las torturas en Guantánamo.

Estos límites se han incluido a través de una enmienda en el proyecto para la implantación de la nueva Oficina Judicial que se debatirá en la Cámara Baja, y que cuenta con el respaldo de la mayoría de las fuerzas políticas.

La propuesta consiste en la modificación del artículo 23 de la LOPJ para que los tribunales españoles únicamente puedan intervenir en causas de delitos como genocidio, terrorismo o piratería, entre otras, cuando existan víctimas de nacionalidad española o el responsable del delito se encuentre en España.

¹³⁴ Vid. PUEYO LOSA, Jorge; “El principio de Jurisdicción Universal y el Estatuto de la Corte Penal Internacional”; en: *El Derecho Penal Humanitario, ante los retos de los conflictos armados actuales*; Coordinador José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; p.179.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Así mismo, se establece que la jurisdicción española deberá archivar un proceso cuando se abra otra causa por los mismos hechos en el país competente o por parte de un tribunal internacional.

El Gobierno, por medio del ministro de Justicia Francisco Caamaño, mantiene que el espíritu de la reforma no es limitar la jurisdicción universal sino acotar los términos del proceso y las conexiones con España, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Constitucional y haciendo prevalecer el principio de subsidiariedad.

En el proyecto de ley del 6 de julio de 2009, en lo referente a esta reforma, encontramos lo siguiente: *“En cumplimiento del mandato emanado del Congreso de los Diputados, mediante resolución aprobada el día 19 de mayo de 2009 con motivo del Debate del estado de la Nación, se realiza un cambio en el tratamiento de lo que ha venido en llamarse la «jurisdicción universal», a través de la modificación del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para, de un lado, incorporar tipos de delitos que no estaban incluidos y cuya persecución viene amparada en los convenios y costumbre del Derecho Internacional, como son los de lesa humanidad y crímenes de guerra. De otro lado, la reforma permite adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo”.*

Así mismo, esta reforma expresa: *“Artículo único. Se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial en los siguientes términos: Uno. Los apartados 4 y 5 del artículo 23 quedan redactados de la forma siguiente: «4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:*

- a) Genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra.*
- b) Terrorismo.*
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.*

Francisco Enrique Varela Ramírez

- d) *Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.*
- e) *Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.*
- f) *Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.*
- g) *Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.*
- h) *Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, deba ser perseguido en España.*

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatare algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior.

*5. Si se tramitara causa penal en España por los supuestos regulados en los anteriores apartados 3 y 4, será en todo caso de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 del presente artículo”.*¹³⁵

Esta reforma no es bien vista, ni acogida por algunos actores de la vida política, cultural, académica y organizaciones no gubernamentales del mundo, porque vulnera derechos universales que se han conquistado a través del tiempo y España a sido punto de lanza en el procesamiento, mediante el principio de justicia universal, de probables responsables de delitos de lesa humanidad en todas partes del mundo y con este cambio legislativo, se alteran estos logros.

¹³⁵ Vid. BOLETÍN GENERAL DE LAS CORTES, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Número 28-3, de 6 de julio de 2009.

3.1.1 Manifiesto al Principio de justicia universal.

La ONG, Amnistía Universal, ha lanzado a nivel mundial una campaña para tratar de convencer al Senado de España de que rechace la reforma que limitaría el ejercicio del principio de jurisdicción universal.

Esta campaña, que también suscriben los sindicatos CCOO, UGT y otras 30 organizaciones como Human Rights Watch, consistirá en la recogida de firmas de ciudadanos de todo el mundo en apoyo a un “Manifiesto contra la impunidad”, el cual será enviado a los senadores, para disuadirlos de su voto y hacerlos ver, que dicha reforma es un aporte a la impunidad hacia los que cometen crímenes contra la humanidad.

El manifiesto se traduce en cinco puntos, los cuales son:

“1.- Los partidos políticos mayoritarios (PSOE y PP) han consensuado modificar el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que consagra el principio de jurisdicción universal referido a determinados delitos, a fin de limitar su alcance; si bien, en realidad, el texto de la reforma anunciada desvirtuaría totalmente su contenido y sentido. El marco precipitado y carente de rigor al que se ha acudido -aprovechando el trámite de enmiendas al Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Oficina Judicial- sustrae la reforma al necesario debate informado que la cuestión exige.

2.- El principio de justicia universal es una conquista irrenunciable de toda sociedad democrática y un avance decisivo en la defensa de los Derechos Humanos universalmente reconocidos en una sociedad global. Forma parte del sistema de justicia internacional, que defiende los intereses y valores de la comunidad en su conjunto, más allá de los puramente estatales o particulares, y posibilita que estos crímenes internacionales no queden impunes.

Francisco Enrique Varela Ramírez

3.- *El Derecho internacional vigente obliga a todos los Estados a perseguir, por su especial gravedad, ciertos crímenes internacionales, se produzcan donde se produzcan y con independencia de la nacionalidad de los agresores y de sus víctimas, porque conductas tan odiosas –que, además, permanecen en la impunidad- trascienden a las víctimas, ofenden a toda la humanidad y ponen en peligro los principios generales de civilización consagrados por las normas protectoras de los Derechos Humanos fundamentales.*

4.- *España, país pionero y referente en el desarrollo y aplicación de este principio, debe sentirse orgullosa de la asunción por sus tribunales de la universalidad de su jurisdicción penal como expresión de su compromiso solidario con el carácter universal de los Derechos Humanos y de la lucha frente a la impunidad de los más graves crímenes, contribuyendo así a la defensa del derecho de sus víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.*

La regulación actual del principio de jurisdicción universal en la legislación española –y en los tratados internacionales en los que España es parte- ha permitido la persecución de los más graves ataques institucionalizados contra los Derechos Humanos y, en particular, en aquellos casos en que su persecución efectiva en el país donde se han ejecutado es inexistente y/o altamente improbable, al tratarse de crímenes de Estado, permitiendo exigir la responsabilidad penal individual de sus autores y evitar la impunidad de quienes cometen tales crímenes atroces

Todo ello engrandece la calidad democrática de nuestro sistema judicial y la altura moral de este país en el compromiso colectivo con la defensa de los Derechos Humanos. Este compromiso es aún mayor, si cabe, en tanto no exista un tribunal penal internacional que pueda ejercer su jurisdicción de modo eficaz y efectivo.

5.- *Resulta ciertamente preocupante que nuestros responsables políticos hayan acordado la introducción de limitaciones en la legislación vigente al socaire de asuntos*

Francisco Enrique Varela Ramírez

*que afectan a potencias mundiales. Bien parece que la necesidad de limitar la protección de los Derechos Humanos surja solamente ante los poderosos”.*¹³⁶

Definitivamente, esta reforma, si es aprobada por el senado, va a causar mucho escollo en la aplicación de los derechos humanos en el mundo. La humanidad descansaba en la confianza que daba este principio a los grupos vulnerables de delitos de lesa humanidad, a nivel internacional. Por lo tanto, es importante la opinión que emiten estas agrupaciones, sindicatos, ONG´s, intelectuales, artistas, etc.

Con este manifiesto se pretende hacer ver o recordar a la opinión pública y en especial a los legisladores que la justicia universal se basa en la idea de que los crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, tortura, desaparición forzada, entre otros son tan perjudiciales y inhumanos para la comunidad internacional, que los Estados están autorizados y obligados, a investigar, procesar y juzgar a los presuntos criminales, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen o la nacionalidad del autor o de la víctima, o aún cuando el delito o crimen no haya afectado en absoluto los intereses de dicho Estado.

Que este principio es un instrumento de lucha contra la impunidad, es un medio para lograr pedir cuentas a los perpetradores de dichos crímenes.

Que en la mayoría de Estados donde se cometen estos delitos, no quieren o no pueden investigar y procesar a los gobernantes que han infringido en la comisión de delitos contra la humanidad. Por lo tanto, se desestabilizan democracias ante esta situación, porque no sólo denigra a quienes los cometen, sino que corroe las instituciones de las sociedades que los cobijan.

¹³⁶ APDHE- Asociación Pro Derechos Humanos de España.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Que representa un recurso, insustituible, para las víctimas de estos crímenes que buscan obtener verdad, justicia y reparación. A raíz de los procedimientos abiertos en España y las resoluciones judiciales resultantes, se ha venido dando satisfacción a los legítimos derechos de las víctimas y cumpliendo con la obligación internacional de investigar y sancionar los perpetradores de estos crímenes.

Por todo lo anterior, concluimos que el principio de justicia universal otorga a las víctimas de delitos consagrados en los textos legales como crímenes de lesa humanidad, una garantía de que sus derechos van a ser respetados en cualquier parte del mundo, bajo cualquier circunstancia de género, raza, cultura, nacionalidad, etc. Así mismo, es un arma de repudio para los actores de estas conductas típicas en cualquier parte de la tierra, garantizando que esos hechos no quedarán impunes, en ningún caso.

Lo realizado por los tribunales españoles hasta el día de hoy, es un parteaguas en la justicia mundial, que sería quebrantado si se llegara a aprobar esta reforma en el senado. Esta es la urgencia de las organizaciones y personas que han firmado este manifiesto en su contra.

4. Derecho Internacional Humanitario.

El derecho internacional humanitario (DIH) o Derecho de Ginebra es un conjunto de normas que, en tiempo de guerra, protege a las personas que no participan en las hostilidades o que han dejado de hacerlo. Su principal finalidad es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. Las normas estipuladas en los tratados de DIH han de ser respetadas no sólo por los Gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto. Los principales instrumentos de derecho humanitario son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977 adicionales. Así mismo, limita el uso de métodos de

Francisco Enrique Varela Ramírez

guerra y el empleo de medios utilizados en los conflictos, pero no determina si un país tiene derecho a recurrir a la fuerza, pues esto es regulado por la carta de Naciones Unidas.

Suiza es el país depositario de los Convenios, en cuya aplicación destacan las organizaciones humanitarias como el Comité Internacional de la Cruz Roja.¹³⁷

Los delitos de lesa humanidad, entre éstos, el delito de tortura, son sancionados por los textos legales que componen el DIH.¹³⁸

Existen diferentes tipos de conflictos armados donde el DIH cobra importancia, los cuales son:

El conflicto armado internacional opone a las fuerzas armadas de dos Estados por lo menos, es importante señalar que una guerra de liberación nacional debe ser elevada al rango de conflicto armado internacional.

En el conflicto armado no internacional se enfrentan, las fuerzas armadas regulares con grupos armados identificables, o grupos armados entre sí, en el territorio de un Estado.

Los disturbios interiores, como motines, lucha de facciones entre ellas o contra las autoridades en el poder, se caracterizan por una intensa perturbación del orden interno, debida a actos de violencia que no tienen las circunstancias de un conflicto armado.

¹³⁷ Vid. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis; “Fuentes de Derecho Internacional Humanitario”; en: *Derecho Internacional Humanitario*; Coordinador José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; pp. 52 y 53.

¹³⁸ En la Convención de las Naciones Unidas, de 26 de Noviembre de 1968, sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en el artículo 1, apartado b), expresa lo siguiente: “*Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (1) de 13 de febrero de 1946 y 95 (1) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos*”. Vid. Convención de las Naciones Unidas, de 26 de Noviembre de 1968, sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en: *Derecho Internacional Humanitario, Tratados internacionales y otros textos*; Edit. Mc Graw Hill; Madrid, 1998.

Francisco Enrique Varela Ramírez

4.1 El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Este movimiento se desprende del DIH, siendo una Institución con fines humanitarios inspirada en unos ideales filosóficos, recogidos en los Principios Fundamentales.

La historia del nacimiento de la Cruz roja se remonta al año de 1859 y aunque muchos fueron los precedentes a nivel internacional, pues tan antiguo como los conflictos bélicos es el deseo de los seres humanos de procurar disminuir sus males, la creación de la Cruz Roja, tal y como hoy la conocemos, se debe a la iniciativa de Henry Dunant,¹³⁹ verdadero apóstol de la idea que consagró su vida.

Su funcionamiento es a base de llevar al cabo acciones de carácter humanitario en el ámbito nacional e internacional, tanto en tiempo de paz como de guerra, bajo el emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Relacionándose con gobiernos, organismos no gubernamentales, organismos intergubernamentales y personas físicas.

La Cruz Roja y Media Luna Roja está regida jurídicamente por lo determinado en los Convenios de Ginebra de 1949, Protocolos adicionales de 1977, Resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, del Consejo de Delegados, de la asamblea General, y del Consejo Ejecutivo de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Estatutos de la Cruz Roja Internacional y de las Sociedades Nacionales.

¹³⁹ Jean Henry Dunant, creador de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, nació en Ginebra Suiza el 8 de mayo de 1828, en el seno de una vieja familia burguesa. Vid. ANTÓN AYLLÓN, Manuel y BABÉ Y ROMERO, Mercedes; “El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja”; en: *Derecho Internacional Humanitario*; Coordinador José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; p.82.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Constituida por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja y de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Finalmente subrayamos que la Cruz Roja, no considera la paz simplemente como la ausencia de guerra, sino más bien como un proceso con dinamismo, de colaboración y participación entre todos los Estados y todos los pueblos, que debe fundarse en la libertad, la independencia, la soberanía nacional, la igualdad, el respeto de los derechos humanos y en la distribución equitativa e imparcial de los recursos para atender las necesidades de los pueblos, dentro de su función desarrollada.

De esta definición se desprenden las directrices de la Cruz Roja, para sus actividades a favor de la paz, las cuales son:

- Ausencia de guerra, en lo relativo a la violencia.
- Cooperación entre todos los Estados y los pueblos.
- Respeto de los derechos humanos.
- Repartición equitativa de los recursos.¹⁴⁰

5. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó y proclamó, bajo la Resolución número 217 A (III)¹⁴¹ de fecha 10 de diciembre de 1948, la Declaración

¹⁴⁰ *Ibíd.* pp. 81-90.

¹⁴¹ Sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos, NAMORADO URRUTIA, Pericles; op. cit., p. 27; opina: “*La Declaración de los Derechos Hombre, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, muestra el esfuerzo de los expertos que la redactaron, para equilibrar los planteamientos de las dos grandes ideologías que en mil novecientos cuarenta y ocho estaban trabadas ya en duelo lógico-social, al parecer sin concesiones: capitalismo y socialismo*”.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Universal de Derechos Humanos, como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben encomendarse, con la finalidad de que tanto los individuos como las instituciones, tomándola como inspiración, causen, mediante la enseñanza y la educación, el respeto irrestricto a estas prerrogativas, y confirmen, por mecanismos progresivos de índole nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación internacionales, entre los Estados Miembros.

De los cincuenta y seis Estados miembros de las Naciones Unidas en esa fecha, cuarenta y ocho votaron a favor, ninguno en contra y ocho se abstuvieron; siendo esta el primer instrumento del derecho internacional que recoge disposiciones sobre la tortura y los malos tratos; así mismo, su preámbulo¹⁴² es un paradigma para el respeto actual de los Derechos Humanos y su proclamación por la asamblea general fue: ***“La presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación***

¹⁴² El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por su importancia histórica lo reproducimos íntegramente: *“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, Considerando que el desconocimiento y el menoscabo de los Derechos Humanos han originado actos de ^{barbarie} ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; Considerando esencial que los Derechos Humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los Derechos Fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y; Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso. La ASAMBLEA GENERAL proclama: La presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”.*

Francisco Enrique Varela Ramírez

universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.”.

Sus artículos revelan para los momentos actuales un parangón indiscutible, por la vinculación paulatina de los Estados miembros a las Declaraciones, Tratados, Cartas, Convenciones, etc. que han emanado de ésta.

La Declaración ha ido extendiendo su ámbito de aplicación, a través de los años, siendo aceptada por casi la totalidad de los Estados actuales, incluyendo los que fueron vencidos en la Segunda Guerra Mundial y los de nueva creación como consecuencia del proceso descolonizador. Por lo anterior, se puede expresar de manera fehaciente que es un texto admitido universalmente por encima de cualquier diferencia geopolítica, cultural o de raza.

Jurídicamente se trata de una Resolución de la Asamblea General, sin fuerza vinculante. No obstante su valor político o moral es innegable por la aceptación de casi todos los países del orbe.¹⁴³

La Constitución Española señala expresamente lo siguiente: *“Las normas relativas a los Derechos Fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.¹⁴⁴

Reconoce ésta Constitución a la Declaración Universal de Derechos una jerarquía sobre todos los demás instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos y por eso se parte de ahí, como un paradigma de fundamentación de estos.

¹⁴³ Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit., p. 431

¹⁴⁴ En el título primero: De los derechos y deberes fundamentales, el artículo 10.2.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El artículo 5 de la Declaración¹⁴⁵ hace referencia a la tortura. La prohibición es absoluta, sin matizaciones, lo que significa para el individuo un derecho inderogable a no ser torturado, ni sometido a maltrato o penas indignas. Se trata de una mera exposición de tal prohibición sin concreción ni desarrollo alguno, pero es efectivo como punto de partida en el reinicio de la lucha contra la tortura; era de suma importancia tras los sucesos entonces recién ocurridos y todavía vivos en el recuerdo colectivo, reafirmar solemnemente su interdicción, máxime si se le pone en relación con el primer considerando en cuanto proclama al carácter básico de la dignidad humana como fundamento de todos los Derechos Humanos, que se reconocen inviolables e inalterables.¹⁴⁶

En España esta norma tiene un carácter jurídico, no tan solo moral y político, porque aparece en la Constitución en forma vinculante esta Declaración, así como, se ha convertido en los parámetros de referencia común para todos los Estados y pueblos, en los que sus Constituciones políticas la designan como regla fundamental y la totalidad de los textos internacionales sobre la materia la citan como principio primordial de inspiración, de interpretación y aplicación supletoria, de ahí el carácter vinculante para los todos esos Estados¹⁴⁷. En la Declaración de referencia, expresamente aparece la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes como una vulneración de sus normas que va directa a la conciencia humana; no obstante lo anterior, ha existido a través del tiempo una discusión sobre la naturaleza jurídica de ésta y de ahí ha dependido, incluso, el carácter jurídico de las normas internacionales generales en materia de Derechos Humanos, aunque hoy, dado el estado de desarrollo y adelanto del derecho internacional de los Derechos Humanos y la entrada en vigor de los Pactos elaborados en el seno de las Naciones Unidas y la proliferación de instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos en el ámbito regional, las repercusiones y la relevancia de estas

¹⁴⁵ El tenor literal del artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es: “**Artículo 5.-** Nadie será sometido a **torturas**, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

¹⁴⁶ Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit., 432.

¹⁴⁷ Ídem; op. cit., 431.

Francisco Enrique Varela Ramírez

discusiones no son importantes. En lo referente a los medios de control y garantía, atendida a la naturaleza de la Declaración, no son descritos en la misma y su aplicación, independientemente de la que lleven a cabo los Estados, se sujeta a las normas y mecanismos del Derecho internacional general, por lo tanto, esta Declaración fue adoptada como un ideal común, por el que todas las naciones del orbe deben esforzarse, y a través de su enseñanza lograr su reconocimiento y aplicación universal efectiva.¹⁴⁸

Todo esto sustentado mediante considerandos, que sirvieron para su creación y fundamento, para la protección de lo más preciado del hombre, sus derechos, que bajo ninguna circunstancia deben ser vulnerados ni violentados. Estos considerandos se enumeran de la siguiente manera:

- La justicia, la libertad y la paz internacionales tienen por fundamento el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos.

- La ignorancia y el menosprecio de los derechos humanos origina conductas brutalmente ultrajantes para la conciencia de la humanidad; proclamándose como la aspiración más elevada del ciudadano, la aparición de un mundo en cuya atmósfera los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad en todo su esplendor.

- Los derechos humanos deben ser protegidos por un régimen de Derecho, con la finalidad de que el hombre no se vea forzado al máximo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

- Se debe promover el desarrollo de relaciones diplomáticas armoniosas y amistosas entre los pueblos del mundo.

¹⁴⁸ Vid. BARQUIN SANZ; Jesús; op. cit. pp. 29 y 30.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Los países integrantes de las Naciones Unidas reafirman en la Carta su fe y confianza en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona, así como en la igualdad de derechos de hombres y mujeres. Así mismo, se declaran determinados a promover el avance y el progreso social, así como también, elevar el nivel de vida de los ciudadanos del mundo dentro del concepto más amplio de la libertad.

- Los países miembros se comprometen a garantizar, en colaboración con la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del ser humano, considerando que una conceptualización común de estos derechos y libertades es de la mayor relevancia para el firme cumplimiento de este compromiso universal.

Esta Declaración Universal se compone de treinta artículos, enumerando toda clase de derechos y libertades del ser humanos, verbigracia: el derecho de igualdad, en el que todos los hombres son iguales sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, el derecho a la vida, a la seguridad, a la personalidad jurídica, derechos de los detenidos, de propiedad, etc.

El Artículo cinco de esta Declaración, es de suma importancia para el desarrollo de otros mecanismos jurídicos de protección contra la tortura, pues nos indica que nadie podrá ser sometido a torturas, ni a penas o tratos, crueles, inhumanos o degradantes.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Vid. ANDREU-GUZMÁN, Federico; “La prohibición de la tortura y el Derecho Internacional”; en: *Memorias del Seminario Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005; p. 33.

Francisco Enrique Varela Ramírez

6. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución 48/141, por votación unánime, creó el cargo de Alto Comisionado de Derechos Humanos con el objetivo de coordinar los programas de ONU en materia de derechos humanos y promover su respeto universal el 20 de diciembre de 1993.¹⁵⁰

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH), cuya sede está en Ginebra, Suiza, es el órgano de las Naciones Unidas que tiene a su cargo numerosas tareas, entre las que figuran las siguientes: promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos humanos de todas las personas, promover la cooperación internacional en pro de los derechos humanos, estimular y coordinar las medidas sobre los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas y prestar asistencia para desarrollar nuevas normas de derechos humanos y fomentar la ratificación de los tratados sobre derechos humanos. Además, el Alto Comisionado tiene encomendada la tarea de responder a las violaciones graves de los derechos humanos y de adoptar medidas para impedir violaciones.

Bajo la dirección y la autoridad del Secretario General, el Alto Comisionado informa sobre sus actividades a la Comisión de Derechos Humanos, y a la Asamblea General por conducto del Consejo Económico y Social. En el marco de la labor que realiza para garantizar la observancia de los derechos humanos e impedir violaciones, el Alto Comisionado se encarga de dialogar con los gobiernos. En el sistema de las Naciones Unidas, el Alto Comisionado trabaja en pro del fortalecimiento y la nacionalización del mecanismo de derechos humanos de las Naciones Unidas con el objeto de que este sea más eficiente.¹⁵¹

¹⁵⁰ Vid. <http://www.cinu.org.mx/temas/dh/acnudh.htm>

¹⁵¹ Vid. <http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/humanrights/mecanism.html>

7. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El Estatuto de Roma establece a la Corte Penal internacional, complementariamente de las jurisdicciones nacionales.

Fue aprobada el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal internacional.

Poco de cincuenta años después de que se celebraran los juicios de Núremberg, la comunidad internacional de Estados decidió, tras años de reñidas negociaciones, la creación de una Corte Penal Internacional permanente. La capital de Italia, Roma, fue donde se tomó la decisión histórica y sin precedentes. Una inmensa mayoría se expresó a favor de llamado Estatuto de Roma, en tanto que sólo hubo 7 votos en contra y 21 abstenciones. Con esto, en 1998, se constituyó un importante acontecimiento en la sinuosa lucha contra la impunidad de graves crímenes contra los derechos humanos. No obstante haber existido a través del tiempo tribunales *ad hoc*, como los encargados de juzgar los graves delitos cometidos en los años noventa del siglo veinte en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, nunca antes había existido un tribunal internacional permanente. Fue así que entró en vigor en Estatuto de Roma, luego de ser ratificado por 60 Estados.¹⁵²

En su preámbulo expresa lo siguiente:

“Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento.

¹⁵² Vid. WOISCHNIK, Jan; “Prólogo de la obra”; en: *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional*; Coordinadores: Kai Ambos, Ezequiel Malarino, Jan, Woischnik; Edit. Mastergraf; Montevideo, Uruguay, 2006; p. 11

Francisco Enrique Varela Ramírez

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad.

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.

Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado.

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

Francisco Enrique Varela Ramírez

En efecto, estas demarcaciones nos llevan a predecir que este Órgano jurisdiccional dará resultados, a corto plazo.

La CPI estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta.¹⁵³

La sede de la CPI es la Haya, Países Bajos, aunque podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto. Tendrá competencia a partir de que fue creada para crímenes establecidos en el Estatuto.¹⁵⁴

La estructura del Estatuto de Roma consta del anterior preámbulo y de trece partes que comprenden un total de 128 artículos.

Las partes en las que se compone son las siguientes:

- Parte I: Del Establecimiento de la Corte;
- Parte II: De la Competencia, la Admisibilidad y el Derecho Aplicable;
- Parte III: De los Principios Generales del Derecho Penal;
- Parte IV: De la Composición y Administración de la Corte;
- Parte V: De la Investigación y el Enjuiciamiento;

¹⁵³ Vid. Artículo 2 del Estatuto de Roma.

¹⁵⁴ Vid. Artículos 1, 3 y 11 del Estatuto de Roma.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Parte VI: Del Juicio;

- Parte VII: De las Penas;

- Parte VIII: De la Apelación y la Revisión;

- Parte IX: De la Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial;

- Parte X: De la ejecución de la Pena;

- Parte XI: De la Asamblea de los Estados Partes;

- Parte XII: De la Financiación;

- Parte XIII: Cláusulas Finales.

La estructura del Estatuto no sigue criterios lógico-objetivos sino que representa el resultado de un proceso de discusión político-jurídico de muchos años, marcado por la búsqueda de soluciones susceptibles de consenso y de máxima predisposición de compromiso.¹⁵⁵

Así mismos, es un tratado multilateral general, elaborado y adoptado bajo los auspicios de la Naciones Unidas y que tiene por objeto crear una nueva institución internacional, circunstancias que hacen que deba inscribirse en una categoría especial a los efectos de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los Tratados.

¹⁵⁵ Vid. AMBOS, Kai; “Sobre el funcionamiento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”; en: *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; Coordinado por Kai Ambos y Oscar Julián Guerrero; Edit. Panamericana, formas e impresos S. A., Bogotá, 1999; pp. 101-102.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La Corte Penal Internacional que crea el Estatuto de Roma es una institución independiente en doble sentido. En primer plano, goza de la independencia e imparcialidad que es atributo de cualquier órgano jurisdiccional. En segundo plano, es también independiente en el sentido de que es una institución con personalidad jurídica propia, con sus Estados partes, su sistema autónomo de recursos financieros y todo lo que caracteriza a una Organización Internacional.¹⁵⁶

Nos dice Rodríguez Carrión lo siguiente: *“Es un gran paso para la humanidad. En primer lugar, porque es un impulso más en la construcción de un Derecho Internacional tan preocupado por satisfacer las exigencias mínimas de los Estados, sus sujetos primordiales, como por acercar las normas jurídicas a sus destinatarios reales últimos: el ser humano y la salvaguarda de sus valores esenciales.*

*La Corte Penal Internacional es importante porque, sin poner en cuestión el tema de la responsabilidad internacional del Estado, desprovee de toda cortada a aquellos que actuando en nombre de los supuestamente sacrosantos intereses del Estado, protegía sus actuaciones en la más odiosa de las inmunidades: el Estado, como entidad abstracta, no era sancionable, y sus representantes, culpables de desmanes vergonzosos, quedaban más allá de la acción represiva, preventiva y reinsertadota del derecho”.*¹⁵⁷

Con lo anterior, este autor nos revela de manera singular el “salto” que dio el hombre al crear a la Corte Penal Internacional, porque será el vigía de nuestro camino como humanidad, para hacer que se respeten los derechos humanos y hacer cumplir, no dejando impune ningún delito de los que enumera el Estatuto de Roma.

¹⁵⁶ Vid. YÁÑEZ-BARNUEVO, Juan; “El Estatuto de Roma como tratado y la Corte Penal Internacional como institución”; en: *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*; Coordinador: Juan Antonio Carrillo Salcedo; Edit: Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial; Madrid, 2000; p. 50

¹⁵⁷ Vid. RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J.; “Una evaluación no necesariamente crítica del Estatuto de la Corte Penal Internacional”; en: *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*; Coordinador: Juan Antonio Carrillo Salcedo; Edit: Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial; Madrid, 2000; p. 503.

7.1 Competencia material.

La creación de la Corte tuvo como objetivo el poder investigar, juzgar y sancionar los crímenes considerados por la sociedad, en su experiencia histórica, como los más aberrantes. La discusión que se dio para estipular los tipos penales de la competencia material de la Corte no fue sencilla. La labor de definir los tipos legales se debió tratar bajo la perspectiva de lograr incluir de forma amplia dichos crímenes y al mismo tiempo no crear desconfianza en la comunidad internacional, recordemos, que desde sus inicios, como cualquier instrumento internacional en materia de derechos humanos, se busca la aceptación del tratado por el mayor número de países en el mundo. Así como también, los países negociadores cuidaron de sus propios intereses.

Esto se centró en la identificación y determinación del contenido de los crímenes de la competencia de la Corte teniendo en cuenta una serie de criterios en relación con los siguientes aspectos:

- a) La necesidad de que los crímenes estuviesen claramente definidos en el Estatuto.
- b) La base consuetudinaria de todos los crímenes recogidos, matizada por la voluntad de introducir elementos de la práctica internacional más reciente.
- c) La “trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” y la “gravedad” de los crímenes del Estatuto.
- d) La búsqueda del compromiso entre las distintas posturas defendidas por los Estados y otros actores que participaron en el proceso de creación de la Corte, como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y otras organizaciones no gubernamentales.

Francisco Enrique Varela Ramírez

De acuerdo al Estatuto de Roma, en su artículo 5.1., la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

a) El crimen de genocidio.- Consiste en la comisión, por funcionarios del Estado o particulares, de un exterminio o eliminación sistemática de un grupo social por diferentes motivos, tales como nacionalidad, ideas políticas, cultura, etnia, raza o religión.

b) Los crímenes de lesa humanidad.- Son una serie de delitos definidos en el Estatuto de Roma, que veremos posteriormente en este trabajo.

c) Los crímenes de guerra.- Son infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en un conflicto armado, regulado por la Convención de Ginebra y por las violaciones al Derecho Internacional.

d) El crimen de agresión.- Aún no existe una definición sobre este tipo de crimen, pero la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 del Estatuto en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará.

Por supuesto y debido a las diferentes interpretaciones que podrían tener dichos crímenes, el Estatuto no dejó sin estudiar y definir dichos tipos penales. Lo anterior lo prevé el Estatuto interpretando los tipos legales de la siguiente forma:

Artículo 6 del Estatuto: a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la *intención* de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, racial, o religioso como tal:

Francisco Enrique Varela Ramírez

- a) Matanza
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 7 del Estatuto: A los efectos del presente Estatuto se entenderá por **crimen de lesa humanidad** cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un *ataque generalizado o sistemático* contra la población civil y con *conocimiento* de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;

Francisco Enrique Varela Ramírez

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.¹⁵⁸

Artículo 8 del Estatuto: 1. La Corte tendrá competencia respecto de los **crímenes de guerra** en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. Ejemplo de lo anterior podemos mencionar: homicidio intencional, tortura, la destrucción y la apropiación de bienes no justificados por necesidades militares, forzar a una prisionera de guerra a servir en una potencia enemiga, etcétera.

De acuerdo al Estatuto, por “crímenes de guerra” se entienden las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949¹⁵⁹, otras violaciones graves de las leyes o usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del

¹⁵⁸ El propio artículo 7 en su inciso 2 explica que se debe entender por los crímenes señalados. Lo anterior debe relacionarse con los “Elementos de los Crímenes” documento que expidió el Consejo de Estados Parte del Estatuto de Roma donde se tratan con mayor precisión los crímenes competencia de la Corte.

¹⁵⁹ Confróntese los Convenios de Ginebra de 1949, cuerpo legal principal que regula los conflictos armados tanto internacionales como internos.

Francisco Enrique Varela Ramírez

derecho internacional..., así mismo se hace referencia a la competencia de la Corte sobre actos que violen de forma grave las disposiciones de los Convenios de Ginebra en cuanto a los conflictos internos. Recordemos que con respecto a los conflictos de carácter no internacional, los Convenios de Ginebra de 1949 cuentan con el artículo 3º común el cual es mencionado en el Estatuto de Roma como competencia de la Corte siempre y cuando se viole, dicho artículo 3º, de forma grave y que se cometan contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que depongan las armas, los siguientes actos: atentados contra la vida y la integridad corporal como mutilaciones, tortura; tratos humillantes o degradantes, toma de rehenes, dictar condenas y ejecuciones sin previo juicio, dirigir ataques contra la población civil, etcétera.

Dentro de la competencia material del organismo que nos ocupa tenemos el crimen de *agresión* el cual aun no se ha definido por lo que se desconoce exactamente en que consistirá el tipo legal mencionado. El organismo encargado de su definición es la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas que se encuentra trabajando en ello. Como podemos ver la Corte toma bajo su competencia aquellos crímenes que se han considerado sumamente graves, existen otros que fueron discutidos para su incrustación en el Estatuto sin éxito como son el narcotráfico, la trata de personas o la prostitución infantil o el propio terrorismo, actos que irrumpen impunemente a través de las fronteras y atentan contra la dignidad del género humano. Además la Corte puede conocer de los que denomina “delitos contra la administración de justicia” como dar falso testimonio, presentación de pruebas falsas corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio tomar represalias contra dicha testigo, destruir pruebas, corromper a un funcionario de la Corte o interferir en sus funciones.

Debemos observar en dos de los tipos penales algunas palabras claves, con respecto al tipo penal de genocidio se deberá demostrar la *intención*, de los actos sancionados; cuando hablamos de crímenes de lesa humanidad se deberá tratar de actos dentro de un *ataque generalizado* y con *conocimiento* de dicho ataque. ¿Quiénes pueden someter asuntos a la Corte?, un Estado Parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y por

Francisco Enrique Varela Ramírez

supuesto, el Fiscal. Éste recibe toda petición de investigar actos que se pudieran adecuar a la competencia material del organismo, si se determina que existe fundamento suficiente para abrir una investigación se presentará así una petición a la Sala de Cuestiones Preliminares para su autorización. La Corte solo tiene competencia sobre aquellos territorios de Estados que hayan ratificado el Estatuto y solo podrá conocer de asuntos que ocurran después de dicha ratificación. Otra característica que se le ha atribuido estatutariamente a la Corte es la complementariedad de la misma, es decir conoce de un asunto siempre y cuando el Estado en cuyo territorio se hayan cometido alguno o algunos de los crímenes ya mencionados no quiera o no pueda juzgar a los criminales. Además este tratado no admite reservas, es decir los Estados Parte no pueden eximirse de ninguna de las obligaciones contenidas en sus cláusulas, se debe admitir en su integridad.

Cabe mencionar aquí la crítica que se le ha hecho a la Corte con respecto a la relación que guarda con las Naciones Unidas. Lo anterior a raíz de lo mencionado en el artículo 16 del Estatuto. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede solicitar a la Corte que suspenda una investigación por el plazo de dos meses y repetir esta petición sin límite de veces (ya que el Estatuto no lo menciona). Ahí notamos la injerencia de la ONU que ha sido criticada especialmente por las Organizaciones No Gubernamentales. El Presidente de Sudán Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, fugitivo de la justicia luego del dictado de una orden de arresto por parte de la CPI el pasado 4 de marzo ha solicitado audiencia con el Secretario de las NU¹⁶⁰. Existe la posibilidad que busque negociar para que su investigación se suspenda. El mencionado artículo 16 hace referencia a un requisito únicamente, para proceder a la petición de suspensión de investigación, que se emita una resolución, por parte de la ONU, de acuerdo al Capítulo VII de la Carta de San Francisco que trata de la acción de dicho organismo en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión. Definitivamente, en caso de hacer la petición, ésta se tendrá que justificar plenamente, argumentar y motivar bajo razonamientos lógicos y creíbles. Esperamos que no suceda. La Corte solo podrá hacerse de credibilidad con el apoyo de los

¹⁶⁰ Vid. <http://www.iccnw.org>

Francisco Enrique Varela Ramírez

Estados y organismos que componen a la comunidad internacional.¹⁶¹ Siguiendo la senda del principio de legalidad y los demás que hacen al derecho penal pilar contra la impunidad en el mundo. Así como de los caracteres de la Corte, los cuales son:

- Permanencia.- Se refiere, según el Art. 1 del Estatuto de Roma, a que la Corte será una institución permanente en el futuro, pues ya no se crearán tribunales *ad hoc*, como los de la antigua Yugoslavia y Ruanda.

- Independencia.- No se trata de ningún órgano principal ni subsidiario de las Naciones Unidas, el artículo 2 del Estatuto dispone: “*La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta*”. Así como también, tendrá personalidad jurídica internacional y con la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos, según el artículo 4 de este Estatuto.

- Complementariedad.- Como lo vimos con anterioridad, la Corte sólo actuará en aquéllas situaciones en que los tribunales internos o bien no actúen, es decir sean ineficaces, o bien no existan, de manera que o no estén dispuestos a actuar o no puedan realmente hacerlo.¹⁶² Por tal motivo el artículo 17 nos enumera las cuestiones de admisibilidad de la Corte Penal Internacional. Este artículo nos expresa lo siguiente:

Cuestiones de admisibilidad:

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

¹⁶¹ Vid. RODRÍGUEZ GABARRÓN, RUY; *Una aproximación a la Corte Penal Internacional y el caso de México*; pp. 8-11; (Texto inédito).

¹⁶² Vid. PIGNATELLI Y MECA, Fernando; “La Corte Penal Internacional”; en: *Derecho Internacional Humanitario*; Coordinador José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; p.817.

Francisco Enrique Varela Ramírez

a) *El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar al cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*

b) *El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar al cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*

c) *La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;*

d) *El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.*

2. *A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:*

a) *Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;*

b) *Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;*

Francisco Enrique Varela Ramírez

c) *Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.*

3. *A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar al cabo el juicio.*

7.2 Principios generales del derecho penal aplicados al Estatuto de Roma.

Se regulan en la parte III, en los artículos del 22 al 33 del Estatuto. Junto con los principios de legalidad penal¹⁶³ e irretroactividad, contiene también lo que en técnica dogmática se conoce como “disposiciones generales”, como son la responsabilidad penal en sus diversas modalidades, así como causas de exención de la responsabilidad.¹⁶⁴

El principio de legalidad en su aspecto de garantía criminal (*nullum crimen sine lege*). Nadie será penalmente responsable de acuerdo con el Estatuto a menos que la

¹⁶³ SCHABAS nos dice al respecto, lo siguiente: “Es un principio básico de justicia que toda persona no puede ser inculpada si los actos que se le imputan, cuando fueron cometidos, no estaban prohibidos por la ley. La regla es una de las pocas disposiciones establecidas como normas no derogables en todas las principales convenciones sobre derechos humanos”; Vid. SCHABAN, William A; “Principios generales del derecho penal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”; parte III; en: *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; Coordinado por Kai Ambos y Oscar Julián Guerrero; Edit. Panamericana, formas e impresos S. A., Bogotá, 1999.

¹⁶⁴ Vid. PIGNATELLI Y MECA, Fernando; op. cit., p. 840.

Francisco Enrique Varela Ramírez

conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un delito de competencia de la CPI. El artículo 22 del Estatuto expresa lo siguiente:

Artículo 22.- Nullum crimen sine lege

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.

2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.

El principio de legalidad en su aspecto de garantía penal (*nulla poena sine lege*).¹⁶⁵ Quien sea sentenciado por la CPI y sea declarado culpable únicamente podrá serlo, ajustándose a los estándares del Estatuto. El artículo 23, al respecto, prescribe lo siguiente:

Nulla poena sine lege

Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

¹⁶⁵ AMBOS nos dice lo siguiente: “Empezando por los instrumentos generales de derechos humanos, resulta claro que el principio *nulla poena* está reconocido en todos ellos de manera más o menos explícita”. Vid. AMBOS Kai; *Principios e imputación en el derecho penal internacional*; Edit. Atelier; Barcelona, 2008; p. 45.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El principio de irretroactividad, dice que nadie puede ser penalmente responsable de conformidad con el Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor; y de modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.¹⁶⁶ Los hechos acontecidos antes de la entrada en vigor del Estatuto, no podrán ser perseguidos por la CPI.¹⁶⁷ El artículo 11 del Estatuto nos dice:

Artículo 11.- Competencia temporal

1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.

2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

Así como también, el artículo nos habla de la irretroactividad, principio plasmado en el artículo 24, el cual nos expresa lo siguiente:

¹⁶⁶ Vid. PIGNATELLI Y MECA, Fernando; op. cit., pp. 840-841.

¹⁶⁷ Al respecto Hans Peter Kaul nos dice lo siguiente: “*Un Estado que se convierte en parte del Estatuto con ello acepta la competencia de la Corte con respecto al genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra y ningún Estado en particular- ya sea un Estado Parte u otro tipo de persona de derecho internacional – debe dar su consentimiento específico al ejercicio de esta competencia en cada caso. Esto, en esencia, es el régimen que se sigue de un enfoque basado sobre el principio de la competencia universal sobre los crímenes internacionales fundamentales. La tendencia universalista parte de la base según la cual, bajo el derecho internacional vigente, todos los Estados pueden, ejercitar la jurisdicción universal sobre los crímenes internacionales fundamentales. Y se suma a esta concepción la simple idea de que los Estados deben tener derecho a hacer colectivamente todo aquello que pueden hacer individualmente*”. Vid. KAUL, Hans-Peter y KREB, Claus; “Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte penal Internacional; en: *La nueva justicia penal supranacional, desarrollos post-Roma*; Coordinador Kai Ambos; Edit. Tirant lo Blanch; Valencia, 2001; p.300.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Artículo 24.- Irretroactividad ratione personae

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

En la responsabilidad penal individual, la Corte sólo tiene competencia respecto de personas naturales. Quien cometa un delito de la competencia de la CPI será individualmente responsable. Así mismo, se regulan las formas de participación penal y las modalidades de autoría. El artículo 25 del Estatuto, nos dice al respecto lo siguiente:

Artículo 25.- Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

1. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

Francisco Enrique Varela Ramírez

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar al cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Exclusión de los menores de 18 años, en el momento de la comisión del crimen, de la competencia de la CPI. El artículo 26 del Estatuto, nos dice lo siguiente:

Francisco Enrique Varela Ramírez

Artículo 26.- Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte.

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

En las inoponibilidad de las inmunidades de derecho interno, el Estatuto se aplica por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial, sin que, exima de responsabilidad penal ni constituya, motivo para reducir la pena el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un Gobierno o Parlamento, representante elegido o funcionario de Gobierno. La Corte podrá ejercer su competencia aunque existan inmunidades o normas de procedimientos especiales que conlleve el cargo oficial de una persona.¹⁶⁸ Al respecto, el artículo 27 del Estatuto, expresa lo siguiente:

Artículo 27.- Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Se establece la responsabilidad de los jefes militares o de los que actúan efectivamente como tales por los crímenes de la competencia de la Corte cometidas por fuerzas bajo su mando y control efectivo o bajo su autoridad y control efectivo, por no

¹⁶⁸ Vid. PIGNATELLI Y MECA, Fernando; p. 841.

Francisco Enrique Varela Ramírez

haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas. Al respecto, el artículo 28 del Estatuto, expresa lo siguiente:

Artículo 28.- Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

Francisco Enrique Varela Ramírez

b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Finalmente, el Estatuto de Roma indica que los Crímenes de la competencia de la Corte, no prescribirán, esta es una garantía para las víctimas de los delitos enumerados en el Estatuto, para que su derecho a denunciar y a que le hagan justicia, nunca se acabe.¹⁶⁹ Al respecto, el artículo 29 del Estatuto, nos indica lo siguiente:

Artículo 29.- Imprescriptibilidad

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

El principio general de obligatoriedad respecto de los Estados Partes, se encuentra regulado en el artículo 86 del ECPI. En el se configura una obligación general de cooperar. Por lo tanto, independientemente de cómo se encuentre el proceso, los Estados Partes deben cooperar plenamente con la Corte. Este artículo señala tanto la investigación como el enjuiciamiento de los crímenes competencia de la Corte. Pero aún no queda limitada en ese punto la cooperación, pues es imprescindible también que se extienda a la fase de ejecución de las decisiones de la Corte.

Es importante para el funcionamiento de la Corte que los Estados vinculados por el Estatuto de Roma atiendan las solicitudes de la Corte, pues de lo contrario van a quedar en la práctica bloqueados los procesos tramitados ante ella. La propia naturaleza de la Corte y el equilibrio entre jurisdicción internacional y respeto a la soberanía estatal que la

¹⁶⁹ *Ibíd.* p. 842.

Francisco Enrique Varela Ramírez

caracteriza exige necesariamente que el Estado implicado sea obligado a colaborar por el proceso penal internacional. La mínima efectividad de la Corte exige que se trate de una verdadera obligación de cooperar, que por tanto no se quede en una mera declaración de intenciones.¹⁷⁰ Al respecto los artículos 86 y 87 del Estatuto de Roma indican lo siguiente:

Artículo 86.- Obligación general de cooperar

Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia.

Artículo 87.- Solicitudes de cooperación: disposiciones generales

1. a) La Corte estará facultada para formular solicitudes de cooperación a los Estados Partes. Éstas se transmitirán por vía diplomática o por cualquier otro conducto adecuado que haya designado cada Estado Parte a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Cada Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa designación de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

b) Cuando proceda, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado a), las solicitudes podrán transmitirse también por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal o de cualquier organización regional competente.

2. Las solicitudes de cooperación y los documentos que las justifiquen estarán redactados en un idioma oficial del Estado requerido, o acompañados de una traducción a ese idioma, o en uno de los idiomas de trabajo de la Corte, según la elección que haya hecho el Estado a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

¹⁷⁰ Vid. BUJOSA VADELL, Lorenzo; *op. cit.*, pp. 140 y 141.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa elección de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

3. El Estado requerido preservará el carácter confidencial de toda solicitud de cooperación y de los documentos que las justifiquen, salvo en la medida en que su divulgación sea necesaria para tramitarla.

4. Con respecto a las solicitudes de asistencia presentadas de conformidad con la presente parte, la Corte podrá adoptar todas las medidas, incluidas las relativas a la protección de la información, que sean necesarias para proteger la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares. La Corte podrá solicitar que toda información comunicada en virtud de la presente parte sea transmitida y procesada de manera que se proteja la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares.

5. La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada.

Cuando un Estado que no sea parte en el presente Estatuto y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la

Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

6. La Corte podrá solicitar de cualquier organización intergubernamental que le proporcione información o documentos. Asimismo, la Corte podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se hayan acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato.

Francisco Enrique Varela Ramírez

7. Cuando, en contravención de lo dispuesto en el presente Estatuto, un Estado Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con el presente Estatuto, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

7.3 Crímenes de *Lesas Humanidad*.

Los crímenes de lesa humanidad tienen observancia y vigencia actual, están definidos en el Código Penal Español,¹⁷¹ entrando en vigor a partir del 1 de octubre de

¹⁷¹ El Artículo 607 bis del Código Penal español, puntualiza lo siguiente:

“1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.

En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:

1º Por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

2º En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

2. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:

1º Con la pena de prisión de 15 a 20 años si causaran la muerte de alguna persona.

Se aplicará la pena superior en grado si concurriera en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el artículo 139.

2º Con la pena de prisión de 12 a 15 años si cometieran una violación, y de cuatro a seis años de prisión si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual.

3º Con la pena de prisión de 12 a 15 años si produjeran alguna de las lesiones del artículo 149, y con la de ocho a 12 años de prisión si sometieran a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o cuando les produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 150. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las lesiones del artículo 147.

4º Con la pena de prisión de ocho a 12 años si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción.

5º Con la pena de prisión de seis a ocho años si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos.

6º Con la pena de prisión de 12 a 15 años cuando detuvieran a alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida.

7º Con la pena de prisión de ocho a 12 años si detuvieran a otro, privándolo de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención.

Francisco Enrique Varela Ramírez

2004, como consecuencia de la creación del Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma¹⁷² y todos coinciden en que hechos delictivos ofenden a la condición misma del ser humano y a la conciencia de la humanidad. Son actos inhumanos cometidos contra la población civil, por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales; estos son realizados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúan provocados por dichas autoridades o con su tolerancia. Se trata de hechos delictuosos especialmente graves porque atentan contra la especie humana y están sujetos al principio de la jurisdicción internacional.

Se impondrá la pena inferior en grado cuando la detención dure menos de quince días.

8º Con la pena de cuatro a ocho años de prisión si cometieran tortura grave sobre personas que tuvieran bajo su custodia o control, y con la de prisión de dos a seis años si fuera menos grave.

A los efectos de este artículo, se entiende por tortura el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos.

La pena prevista en este número se impondrá sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima.

9º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el artículo 187.1, y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el artículo 188.1.

Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.

Cuando las conductas previstas en el párrafo anterior y en el artículo 188.1 se cometan sobre menores de edad o incapaces, se impondrán las penas superiores en grado.

10º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella. Esta pena se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas.

Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque”.

¹⁷² En opinión de Alicia GIL GIL, “el origen de los crímenes contra la humanidad en el art. 7 del ECPI se encuentra en la definición de los mismos en el Estatuto de Londres de 1950 que sirvió de base para los juicios de Nuremberg, con las modificaciones que los Proyectos de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad y los Estatutos de los Tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda”; Vid. GIL GIL, Alicia; “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte penal internacional a la luz de los elementos de los crímenes”; en: *La nueva justicia penal supranacional, desarrollos post-Roma*; Coordinador Kai Ambos; Edit. Tirant lo Blanch; Valencia, 2001, p. 68.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Estos delitos se distinguen de los demás por las siguientes características:

- Son hechos generalizados, porque se trata de delitos que se cometen contra una gran cantidad de víctimas, ya sea por la cantidad de crímenes o por un crimen con muchas víctimas.

- Son hechos sistemáticos, porque se realizan con arreglo a un plan o política preconcebida, que permite la realización repetida o continuada de dichos actos inhumanos.

- Son perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúan por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia, ayuda o complicidad. Porque es indispensable que el sujeto activo del hecho delictuoso sea bien un agente estatal o particular que trabaja para el Estado o que actúa con su apoyo, anuencia o tolerancia,

- Están dirigidos contra la población civil por motivos sociales, políticos, económicos, raciales, religiosos o culturales. Porque es determinante la motivación del delito, pues es este elemento el que permite comprender el sentido mismo.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 7, define once crímenes de lesa humanidad, los cuales se definen de la siguiente manera:

• Asesinato: Acción de dar muerte a una o más personas se compone por un ataque generalizado o sistemático, dirigido contra la población civil, aunque no conozca todos los detalles de dicho ataque, o, en el caso de que el ataque fuera todavía emergente, que haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de este tipo o se propusiera promover un ataque de este tipo.¹⁷³

¹⁷³ *Ibidem.* p. 83.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Exterminio: Homicidio intencionado y en gran escala de miembros de un grupo, incluida la privación de alimentos o medicinas con intención de provocar la destrucción de parte de la población.

- Esclavitud: Ejercicio de derechos de propiedad sobre una persona, incluido el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.

- Deportación o traslado forzoso de población: Expulsión de personas de la zona donde están presentes legítimamente sin motivos autorizados por el derecho internacional, entendiéndose que la deportación supone cruzar fronteras nacionales y que el traslado forzoso, no.

- Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.

- Tortura: Dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales, causados intencionadamente a una persona que el acusado tenía bajo su custodia o control. Pudiendo, a diferencia de la definición convencional de tortura, también ser sujetos activos los miembros de organizaciones no estatales, tampoco se exige que la conducta se cometa con una intención determinada y esta debe ser dolosa.

- Violación. Consiste en la invasión mediante coacción, o amenaza, o sin consentimiento genuino de la víctima, del cuerpo de una persona, mediante una conducta que haya provocado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Ídem. pp. 86-88.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Esclavitud sexual. Consiste en obligar a una o varias personas sobre la que se ha ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad a realizar actos de naturaleza sexual.

- Prostitución forzada. Consiste en obligar a una o más personas mediante la fuerza, amenaza, coacción o sin su consentimiento genuino, a realizar uno o más actos de naturaleza sexual, habiendo obtenido o con la intención de obtener el sujeto activo ventajas pecuniarias o de otro tipo.

- Esterilización forzada: Consiste en privar a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica sin justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas y sin su consentimiento genuino.

- Otros abusos sexuales de gravedad comparable: pueden ser otras conductas de naturaleza sexual ejercidas de forma coercitiva, que impliquen o no contacto físico, siempre que sean de gravedad similar a las otras citadas.¹⁷⁵

- Embarazo forzado: es el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.

- Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier crimen comprendido en el Estatuto: Es la privación intencionada y grave de derechos fundamentales en contra del derecho internacional en razón con la identidad de un grupo o colectividad.

¹⁷⁵ Ídem. pp. 88- 89.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- **Desaparición forzada de personas:** Es la detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política o con su autorización, consentimiento o aquiescencia, junto con la negativa a reconocer la privación de libertad o a proporcionar información sobre la suerte que han corrido los «desaparecidos» con la intención de privarlos de la protección de la ley durante un largo periodo.

- **El crimen de apartheid:** Son los actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial por otro con la intención de mantener ese régimen.

- **Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionadamente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física:** Son los actos inhumanos de gravedad similar a otros crímenes contra la humanidad.

Es importante puntualizar la importancia de que los delitos de lesa humanidad estén tipificados a nivel mundial, que no prescriban y que estén amparados por la jurisdicción universal.

La humanidad ha vivido holocaustos a través de la historia, matanzas, torturas, desapariciones forzadas, genocidios, etc. Existiendo gran impunidad para los criminales, siendo hasta el término de la Segunda Guerra Mundial que se empiezan a desarrollar mecanismos para la aplicación punible de los delitos de lesa humanidad, porque ya no era posible que se siguiera vulnerando y lesionando la dignidad humana.

Estamos viviendo un esplendor de los derechos humanos, algo que quizá hace 20 o 30 años no pensábamos, pero es importante seguir desde nuestras trincheras abonando poco a poco en estos temas, para llegar a vivir la etapa máxima de respeto a nuestros derechos fundamentales que, esperemos no sea muy tardía.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Debemos recordar el significado ético, político y jurídico del desarrollo normativo e institucional del Derecho internacional de los derechos humanos, en el ámbito regional e internacional, desde que la Carta de las Naciones Unidas introdujo en el orden internacional un nuevo principio constitucional: el de la dignidad intrínseca de todo ser humano, de cualquier sexo, raza, cultura.¹⁷⁶

Con todo lo anterior, se concluye que la tortura es un delito de lesa humanidad, tratado especialmente por nuestras leyes, tanto nacionales como internacionales y que se ajusta a los parámetros del principio de justicia universal, para ser impuesto en cualquier parte del mundo donde haya existido un delito de esta categoría.

8. Protocolo de Estambul.

Es el mecanismo de investigación y documentación más importante para dar a conocer el problema de la tortura y conseguir que los responsables sean procesados. Consiste en documentar eficazmente las lesiones físicas y psicológicas; eso permite que las autoridades jurisdiccionales, posean pruebas que permitan sancionar a los perpetradores de la tortura y maltrato.¹⁷⁷

El Protocolo de Estambul o Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, es el primer

¹⁷⁶ Vid. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio; “El sistema internacional de los derechos humanos y la globalización”; en: *Derecho Internacional Humanitario*; Coordinador José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; p.30.

¹⁷⁷ Vid. GARDUÑO SALINAS, Carlos; “Políticas públicas en materia de investigación y documentación de la tortura y/o maltrato en el marco jurídico mexicano”; en: “en: *Memorias del Seminario Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005; p. 349.

Francisco Enrique Varela Ramírez

conjunto de líneas básicas internacionales para la investigación y documentación de la tortura. Da a conocer guías prácticas y fáciles para la valoración de aquellas personas que dicen haber sido torturadas y maltratadas, para la investigación de casos donde se presume la práctica de tortura, y para la denuncia de los resultados a los órganos jurisdiccionales correspondientes.

Así mismo, este instrumento fue iniciado y coordinado por Physicians for Human Rights de EUA (PHR EUA) y la Fundación turca de Derechos Humanos (HRFT), y es el resultado del trabajo de más de 75 expertos en derecho, salud y derechos humanos, representando 40 organizaciones de 15 países, entre las cuales se incluye el Consejo Internacional para la Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura (IRCT).

Este documento fue propuesto al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (UNHCHR) el 9 de agosto 1999, y los Principios del Protocolo de Estambul han sido apoyados en las resoluciones de la Comisión de la ONU de Derechos Humanos y de la Asamblea General. A través de foras internacionales y del diálogo con los diferentes Estados del mundo, el IRCT ha hecho una llamada a la implementación plena y efectiva del Protocolo y de los Principios, alentando a los gobiernos a establecer los procedimientos efectivos que reflejen el Protocolo de Estambul, dirigidos especialmente a los funcionarios oficiales que son los encargados de llevar al cabo las investigaciones forenses, en los procesos, que tienen un valor decisivo en la opinión del juez en una sentencia.¹⁷⁸

El Protocolo de Estambul es un conjunto de las ideas plasmadas en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de Naciones Unidas, adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984, así como de otros ordenamientos jurídicos del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos.

¹⁷⁸ Vid. <http://www.unhcr.ch/html/menu6/2/training.htm>

Francisco Enrique Varela Ramírez

Este manual está hecho para dar a los Estados las facilidades para que puedan llevar a la praxis uno de los aspectos más fundamentales de la tutela de las personas contra la tortura: una documentación eficaz que saca a la luz pruebas de tortura y malos tratos, para que se acabe la impunidad de los torturadores y den cuenta de sus acciones, para así coadyuvar con la justicia. La metodología del protocolo es también aplicable en otras circunstancias como investigaciones y vigilancia de derechos humanos, evaluaciones de asilo político, defensa de individuos que «han confesado» delitos durante la tortura y evaluación de las necesidades de atención de víctimas de la tortura.

Este manual exhibe un punto referencial internacional que sirve tanto para los profesionales como para otros agentes de salud. Así como también, cuando se da el caso de profesionales de la salud que han sido obligados a descuidar, inducir a error o falsificar pruebas de tortura.

8.1 Diferentes fases para un proceso de contextualización del Protocolo de Estambul.

- Fase logística.- En esta etapa se el delinear los requerimientos humanos y materiales primordiales para su contextualización y ejecución en cuestión.

- Fase de implementación normativa médico-legal.- La implementación del Protocolo de Estambul requiere de un sustento jurídico que fundamente, motive y garantice su debida aplicación por parte de las autoridades. Teniendo en base lo anterior, es importante crear dos documentos, los cuales son:

a) El dictamen médico/psicológico que documente e investigue posibles actos de tortura y/o maltrato, con todas las características técnicas que hagan imposible su falsificación o reproducción ilegal.

b) Un acuerdo legal que le proporcione validez legal al mismo.

- Fase de inducción especializada.- Es importante que las autoridades proclives, desde el punto de vista legal, de cometer el delito de tortura, conozcan los estándares internacionales que están intrínsecamente relacionados con el Protocolo. Por lo tanto, se requiere de su conocimiento sobre los temas de derecho internacional de los derechos humanos. Dentro de esta fase, la instrucción debe ser básica y especializada.

- Instrucción básica.

Deberá de implementarse un curso cuyo objetivo es iniciar un proceso formativo, cimentado en nociones elementales de derechos humanos a nivel nacional e internacional, para informar, actualizar y sensibilizar a las autoridades. Con este curso se capacitará en relación con los principales temas sobre la materia de derechos humanos y garantías individuales.

Así mismo, se enseñará todas las características de una detención legal, para que así sea calificada por los órganos jurisdiccionales, promoviendo, sobre todo, el aprendizaje de las garantías a que tiene derecho un detenido.

- Instrucción especializada.

Se les proporcionará las nociones técnicas, teóricas y prácticas indispensables para combatir y erradicar las causas y los actos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Se les patentizará la especial sensibilidad de los valores de la dignidad humana para que no tengan cabida en la institución a la que representan.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Principios rectores del Protocolo de Estambul.

El objeto de esta instrucción es que las autoridades aprendan los instrumentos internacionales de derechos humanos, que están orientados a la efectiva investigación y documentación de la tortura y el maltrato. Deberán tratarse los temas fundamentales, como los siguientes:

- a) Determinación de la tortura:
- b) Aspectos periciales;
- c) Análisis técnico-dogmático; y
- d) Estudio y análisis de casos concretos y actuales.

También se deberá implantar un taller práctico en el cual se aborden los siguientes temas:

- a) Aspectos legales para combatir la tortura;
- b) Evidencia física de la tortura y el maltrato;
- c) Evidencia psicológica de la tortura y el maltrato.

- Fase de aplicación.

En esta etapa se capacitará a los funcionarios sobre la aplicación de los documentos médicos-legales a que se hace referencia en el Protocolo.

- Fase de seguimiento y asesoría permanente.

En esta etapa se instaurará un mecanismo interno, para que de manera permanente, monitoree y valore la aplicación de la herramienta médica, con el objetivo de corregir, mejorar, actualizar y modificar, si esto es necesario, sus criterios de aplicación.¹⁷⁹

La instauración del Protocolo de Estambul en los diferentes Estados, traerá como consecuencia, que el ciudadano tenga y haga efectivo un instrumento que le servirá para tener un dictamen de las torturas recibidas o para denunciar casos de tortura y/o maltrato en los que estén inmiscuidas los actores que la misma ley establece como susceptibles de cometer estas figuras jurídico-penales. Para que de esta manera, el juez, tenga a mano una prueba fidedigna y eficaz que le sirva para poder dar su veredicto en un juicio.

8. 2 Estructura del Protocolo de Estambul.

El Protocolo de Estambul se compone de seis capítulos, los cuales se enumeran de la siguiente manera:

I. Normas jurídicas internacionales aplicables.

A. Derecho humanitario internacional.

B. Las Naciones Unidas.

C. Organizaciones Regionales.

D. la Corte Penal Internacional.

¹⁷⁹ *Ibíd*em; pp. 352-355.

II. Códigos éticos pertinentes.

A. Ética de la profesión jurídica.

B. La ética en la atención de salud.

C. Principios comunes a todos los códigos de ética en la atención de la salud.

D. Profesionales de la salud con doble obligación.

III. Investigación legal de la tortura.

A. Objetivos de una investigación de tortura.

B. Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

C. Procedimientos aplicables a la investigación de tortura.

D. Comisión de encuesta.

IV. Consideraciones generales relativas a las entrevistas.

A. Objetivo de la encuesta, examen y documentación.

B. Salvaguardias de procedimiento con respecto a los detenidos.

C. Visitas oficiales a centros de detención.

- D. Técnicas aplicables al interrogatorio.
- E. Documentación de los antecedentes.
- F. Evaluación de los antecedentes.
- G. Revisión de los métodos de tortura.
- H. Riesgo de nueva traumatización del entrevistado.
- I. Uso de intérpretes.
- J. Cuestiones de género.
- K. Indicaciones del envío a otros especialistas.
- L. Interpretación de los hallazgos – conclusiones.
- V. Señales físicas de tortura.
- A. Estructura de la entrevista.
- B. Historial médico.
- C. La exploración física.
- D. Examen y evaluación tras formas específicas de tortura.
- E. Pruebas de diagnóstico especializadas.

VI. Signos psicológicos indicativos de tortura.

A. Generalidades.

B. Secuelas psicológicas de la tortura.

C. Evaluación psicológica-psiquiátrica.

Finalmente, toda esta información se encuentra acompañada de dibujos ilustrativos del cuerpo humano, tanto de la mujer como del hombre. Así como las directrices para la evaluación médica de la tortura y los malos tratos y los principios relativos a la investigación y documentación eficaces para la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.

Todo esto para dar un amplio panorama a los peritos médicos de los paradigmas a seguir en la evaluación de la tortura, así como para los investigadores en el seguimiento de las pesquisas que, cuando denuncien este delito, deben perseguir.

8.3. Caso práctico de aplicación del Protocolo de Estambul.

Este caso práctico se trata de un dictamen médico real, narrado bajo nombres y lugares que fueron cambiados y que da un panorama paradigmático sobre la aplicación del Protocolo de Estambul en los países que lo han firmado, en este caso, México.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Protocolo de Estambul
Expediente penal 885/2009
C. Juez Primero de lo Penal
Distrito Judicial de Coacoapan
Coacoapan, Sintoní, México
P r e s e n t e

Los que suscriben Sergio Olvera López psicólogo con número de cédula profesional 233456 y Gloria Pérez Orozco con número de cédula profesional 456789 respectivamente, expedidas por la Dirección General de Profesiones. Dependiente de la Secretaría de Educación Pública, nombrados peritos en materia médico-psicológica. Por parte del C. Alberto Hernández López, ante usted comparezco respetuosamente para emitir el siguiente:

D i c t a m e n

1.-Planteamiento del problema:

Dado que en este caso existen antecedentes de posibles actos de tortura, es que el presente dictamen se elaboró siguiendo los lineamientos del **“Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”**.

2.- Ficha de identificación:

Nombre: Alberto Hernández López

Sexo: Masculino

Edad: 40 años

Estado civil: Casado

Fecha de nacimiento: 7 de diciembre de 1968.

Escolaridad: Carrera técnica en periodismo.

Fecha de elaboración: 31 julio del 2006.

3.- Motivo de estudio:

Se efectúa el presente estudio a petición del procesado y su defensa, con el objetivo de determinar las características médico-psicológicas que el procesado tiene, así como el

Francisco Enrique Varela Ramírez

estado emocional y físico que presenta y presentaba, su interacción social previa a los hechos y posterior a estos, como consecuencias de posibles actos de tortura a los que fue sometido para declararse culpable de los actos que se le imputan, todo esto siguiendo los lineamientos del **“Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”**. Incorporado para su funcionamiento por la Procuraduría General de la República, cumpliendo con las obligaciones internacionales de México referentes al combate a la tortura y el maltrato.

4.- Antecedentes personales significativos:

Padre de 77 años aparentemente sano, madre de 70 años aparentemente sana; tercero de tres hermanos, un hombre de 44 años sano, una mujer de 46 años sana, originario de Coatepec, Veracruz. Vivía, con su esposa, hija e hijo. Llevan una buena relación entre ellos y los hijos, por lo que existía una buena dinámica familiar, la cual ha sido afectada a raíz de la detención y posible tortura del procesado. El sujeto en estudio inició su vida laboral desde los 7 años, como repartidor de periódicos, cortando pasto de vecinos y lavando carros, a los 12 años fue lavaplatos, a los 16 años hizo guiones de televisión para telesecundaria por parte de la SEP; entre los 18 y 19 años ingresó a la Marina en Estados Unidos durante 3 años, más tarde regresa a México a estudiar periodismo, desempeñando sus labores de periodista en el Sol de México, Notimex, co-fundador de Televisa ECO, periódico Reforma, U.P.I. y México City Times. Ocupando en este último el puesto de subdirector y gerente de publicidad y cobranza. Posteriormente, hace 8 años, decide radicar en Xalapa con su familia actual e invertir en terrenos y construcciones vecinales, realizando primeramente un minisuper, luego una tortillería y después un billar familiar con acceso gratis a canchas de football y basketball, a raíz de la invasión de su terreno, comienzan los conflictos con ciertas personas en su colonia, motivo por el cual decide venderlo, y llevar al cabo su proyecto de vida, fundar un periódico.

Francisco Enrique Varela Ramírez

5.-Antecedentes personales patológicos:

Niega antecedentes personales patológicos de importancia. Sin embargo a partir de los hechos y de los malos tratos de que fue objeto, empieza a presentar alteraciones psicológicas y psiquiátricas, caracterizadas por recuerdos del acontecimiento traumático realizado por los Agentes Judiciales, recurrentes e intrusivos que le provocan malestar en los que se incluyen imágenes, pensamientos y percepciones del hecho traumático que produce malestar; sensación de que el acontecimiento traumático esta o puede volver a presentarse, sensación de estar reviviendo la experiencia (flash back); malestar psicológico y respuestas fisiológicas al exponerse a estímulos internos o externos que simbolizan o le recuerdan un aspecto del acontecimiento traumático. Se esfuerza por evitar pensamientos, sentimientos o conversaciones del evento traumático. Se esfuerza para evitar a personas que motivan recuerdos del trauma, tiene incapacidad para recordar algunos aspectos importantes del trauma. Reducción importante de interés en la participación de actividades significativas; sensación de desapego frente a los demás; sensación de un futuro limitado; dificultad para conciliar y/o para mantener el sueño; dificultad para concentrarse; hipervigilancia y respuestas exageradas de sobresalto. Estas alteraciones psíquicas le han provocado malestar clínico significativo, un deterioro en su salud y en su vida laboral y social toda esta sintomatología se ha presentado durante más de tres meses y coinciden con los criterios clínicos establecidos por la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Mundial Psiquiátrica Americana para considerar un daño psicológico importante, diagnosticándose como un **trastorno por estrés postraumático crónico**, de consecuencias impredecibles.

6.- Descripción general de los hechos:

Los hechos se llevaron a cabo el día 2 de febrero del año 2006, según refiere el sujeto en estudio, día en el cual fue torturado al decir de él, por Agentes Ministeriales adscritos al Departamento de Investigación, al enseñar un terreno a clientes potenciales para venderlo. La descripción general de los hechos se transcribe a continuación tal y como se relata.

“El día 2 de febrero del año 2006, aproximadamente a las 8 de la mañana yo me encontraba a las puertas de mi hogar atendiendo a unas personas que se interesan en

Francisco Enrique Varela Ramírez

comprar una de mis propiedades, por lo tanto, que les muestro la propiedad donde estoy viviendo; estas personas me piden que les enseñe otro terreno, un terreno que tengo invadido por una banda delincriminal. Salimos para ir para allá cuando veo un carro blanco Corsa, Chevrolet, estacionado frente a este terreno, como he tenido problemas con gente que están allí y nos han agredido a mi familia y a mi; decido tomar mis precauciones y decirles a estos clientes potenciales que me esperen mientras yo voy a ver que esta pasando en el terreno invadido.

Yo les digo a estas personas que mejor pasen hacia adentro del terreno que estábamos ya viendo la propiedad. Que me esperen cinco minutos con la esperanza de que fuera la Procuraduría a desalojarlo. Me dirigí a ese lugar cuando yo, voy llegando a la segunda entrada de mi terreno donde estaba estacionado ese carro blanco, yo llevaba dos machetes, uno en cada mano; los llevaba por que hay mucho monte y además para defenderme por que he sido amenazado de muerte, entonces voy caminando y los que están en el carro, que yo alcance a ver a tres, dan la vuelta en “U” inmediatamente y salen a alta velocidad, yo pensé me vieron con los machetes y quizá pensaron que los iba a agredir. Entonces yo me volteo a mi terreno para entrar a ver si efectivamente había sido desalojado... ya no le tomé importancia al carro, pienso que eran unas personas consumiendo droga como sucede seguido allí, por ser zona aislada...

Yo veo que desde donde está mi casa viene un Corsa blanco, igual al que estaba estacionado allí y un Corsa gris a alta velocidad, en ese momento me volteo y veo que regresa el otro Corsa blanco que se había ido del frente de mi terreno. Los tres me rodean, se bajan nueve sujetos con armas, sin insignias policiales, los carros no tenían placas de policía, tenían placas normales. Yo no veo ningún tipo de elementos que me señale que son policías, no se identifican, no me muestran ordenes, simplemente me gritan que me tire al suelo. Que suelte los machetes, porque si no me van a matar. Se acercan a mí, me agarran con todo lujo de violencia. Me levantan a golpes, yo alcanzo a distinguir a un muchacho o señor blanco, como de un metro sesenta, vestido de negro que le decían el “Comandante Simbad”. Veo a él y a un gordito de bigote, de pelo brillante, como de treinta o cuarenta años, igual como el chaparrito que le digo, nunca oigo su nombre como le dicen, esos son los que primero identifiqué y un güero que no usa ni barba ni bigote, pelo como lacio,

Francisco Enrique Varela Ramírez

llenito, como redondito, como que ya le empieza la panza, de acento mexicano, de chilango, son los que alcancé a distinguir yo en ese momento. En el Corsa blanco me agachan la cabeza al piso, pero sienta mi trasero sobre una silla, me esposan las manos atrás de la espalda con mucha fuerza, me vienen deteniendo el cuello hacia abajo como jalonándome, empujándome, gritándome que no vaya a voltear para ver a nadie ni que intente hacer ninguna estupidez por que me van a matar.

Yo, lo que buscaba era alguna insignia policíaca, para asegurarme que no me iban a matar, como ya había sido amenazado de muerte y de secuestro, yo pensé que eso venían a hacer, a matarme. Yo desde que veo que me atacan, que se bajan de los carros, sinceramente pensé que me iban a matar (sollozos, dejo pasar unos minutos hasta que se tranquiliza).

(Aún entre sollozos) me dijeron que me iban a matar, no me preguntan mi nombre, les digo que soy Alberto, te dicen el gringo, vanda hijo de puta madre, te vamos a matar hijo de tu chingada madre (sollozos). Yo les pregunté ¿porqué? (en ese momento se le quiebra la voz por el llanto), que yo no había hecho nada, que no me querían decir nada, nada más se preguntaban entre ellos que en dónde me iban a matar y que dónde iban a abandonar el cuerpo para que nadie lo encontrara. Yo les suplicaba que me dejaran ir, que yo no tenía nada que ver en nada, que yo no le había hecho daño a nadie, que me dijeran de que se trataba, que si podíamos llegar a un arreglo o aclarar las cosas. Me dijeron que me callara el hocico que no tenía caso de que yo dijera nada, que yo ya era hombre muerto. Luego empezaron a preguntar por las personas que estaban en mi casa, les dije que no los conocía, que sabía que eran personas que venían de gobierno o un vecino que los mandaba, interesados por mi terreno, eso es todo lo que yo sabía, entonces me dijeron que ahorita iba a ver, hijo de la chingada, por que no la debía y que yo iba a pagar. Entonces yo les seguía suplicando que me dejaran en paz, que yo no tenía nada que ver en nada.

El carro iba en movimiento, cuando ya llegamos a lo que yo sospecho que es Periciales, a la “cueva” que ellos denominan, iba encapuchado y esposado hacia atrás, ellos me dicen que no vea nada, yo quiero demostrarles que estoy cooperando para irme o para que me suelten, para que vean que yo no tengo nada que ver, que no soy un malandrín ni que nada que esta tratando de verles la cara. Yo no tengo ningún interés ya de ver nada, yo lo que

Francisco Enrique Varela Ramírez

quiero es librarme, es por lo que obedezco de todo lo que me dicen. Yo cierro los ojos para demostrarles que ni quiero saber donde me llevan ni quienes son ellos.

Pasó aproximadamente media hora, yo sentí que en los últimos minutos no había semáforos. Entonces, los últimos dos minutos siento que era terracería. Luego llegamos a un lugar donde ellos tocan las bocinas y levantan una cortina. Entramos a una parte que se escuchaba hueca, como vacía, como abandonada, yo en el fondo escuchaba los motores de un torton y un trailer, no de carros, sino más bien de camiones, sobre todo de torton por que yo tenía uno y se como suenan, yo tengo una bodega, para mi es inconfundible el sonido de una bodega vacía.

Como le digo no se escuchaban voces de nadie, de vecinos, carros, de nada, sabía que estaba en un área abandonada o muy aislada, era una bodega y que me iban a matar, estaba seguro de eso. Cuando ellos me bajan del carro, inmediatamente me hacen arrodillarme, me quitan la capucha y me dicen que no vaya a voltear para arriba. En ese momento, me empiezan a vendar la cara y me dicen que me acueste boca arriba. Así lo hice y un sujeto se sube en mí y me aplasta la nariz, me la aplastó todo lo que podía hacia la cara, oigo tronar mi nariz, me aplasta duro, duro, para que sigan vendando con mucha fuerza mi cabeza. Entonces me vendan hasta por debajo del labio inferior, después de eso me acuestan boca abajo, se suben en mi como cuatro o cinco sujetos, uno en cada pierna y en cada brazo, con mucha dificultad respiro y más cuando me avientan boca abajo sobre la panza y se suben arriba de mí, con mucha dificultad respiro, me estiran los brazos lo más que pueden, el cuerpo hacia arriba, arqueado y me vendan las manos con tanta fuerza, que en menos de dos o tres minutos yo ya no sentía, como que ya no tenía circulación sanguínea.

Entonces yo sentía que la cabeza me punzaba, igual que las manos las sentía como que crecían, las tenía bien hinchadas y posteriormente los brazos, ellos pasaban y me picaban así los brazos y me dolía muchísimo, sin embargo no sentía casi los brazos, pero si los tocaban, yo sentía dolor. Que me ponen otra vez boca arriba, se vuelven a subir dos, uno en cada pierna y luego uno en el área del estómago y como del área del pecho. Eran seis, cinco arriba de mí y uno echándome agua en la boca, me subía el vendaje y me echaba agua como de garrafón, porque así desbordaba el agua. Yo sentía que casi me

Francisco Enrique Varela Ramírez

hundían la cabeza en una cubeta o algo así, pero como estaba boca arriba de mí, con la nariz aplastada y con todo esto, aguantando. Entonces empecé a tragar mucha agua, ellos se enojaron porque estaba tragando mucha agua y me dicen que no tragué. Entonces que empiezo a escupir agua, que enojan más y que me golpean con unas manos que yo se que traían como venda alrededor por que sentía acojinados los golpes. Si embargo sentía la fuerza del golpe.

Ya me habían empezado a preguntar que por que había matado al Pillo y que donde estaba un arma cromada. Yo les decía que no sabía, que yo no tenía nada que ver con eso, que yo había escuchado de la muerte del Pillo y que lo que se hablaba en la calle es que él había ido a robar una casa de la Colonia 7 de Abril, de donde salió el homicida o donde el homicida lo estaba esperando y que ese fue el que lo mató. Me dicen que hay gente que me vio y que si no empiezo a declarar bien que me van a matar y me empiezan a echar más agua. Yo sentía que, la verdad, ya no iba a volver a ver a mi familia. Luego me siguen preguntando por el arma (sollozos), me dicen que si quiero a mi familia que siga hablando, que diga donde esta el arma, que diga porqué lo maté, cuando lo maté, yo no se nada. Finalmente, yo no se cuantas horas pasaron y me seguían haciendo las mismas preguntas y echando agua por la boca. Todo siempre constantemente, lo mismo, lo mismo y lo mismo. Diferentes personas, pero lo mismo. Porque como daban vueltas por que se turnaban a torturarnos y luego iban a torturar a otra persona. Había mínimo otras tres personas, se escuchaban los gritos, se escuchaban las diferentes baterías de preguntas. Al principio se escuchaba que éramos varios torturados al mismo tiempo, pero posteriormente se sintió como que había mucha gente alrededor de uno que están haciendo las preguntas y luego van a otro lado hacer las preguntas, yo notaba que le hacen preguntas a otra persona. Por que ya no me están cuestionando a mí. A mi me dejan ahí tirado, con el vendaje debajo de la boca, todo mojado, todavía con el vendaje de las muñecas bien apretado.

Entonces ellos van y empiezan a cuestionar a otra persona, se oyen los gritos, se oyen los mismos sonidos de ahogamiento, se escucha el eco de la bodega y después de escucha que dejan de cuestionar a esa persona. Un silencio como de un minuto y se vuelven a escuchar los gritos y se escucha otra vez otra voz con otra tonada. No alcanzo a distinguir a esas tonadas, porque yo no conocía a esas personas, pero si noto que son personas diferentes.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Yo no supe de que se trataba, hasta que 16 horas después. Se que son 16 horas porque me quitan parte del vendaje y yo lo primero que hago es preguntar la hora, son las 12 de la noche, yo se que me detuvieron alrededor de las 8, por eso calculo que son 16 horas.

Me quitan el vendaje de las manos, no el de la cara, me ponen esposas, sin embargo me dejan un lapso, entre eso para mover los brazos y las manos, para lograr que circule la sangre de nuevo. Ya que ven que estoy tranquilo de los brazos y de las manos, me vuelven a esposar y que me levantan. Primero me trataron de dar de comer y yo no acepto la comida, porque pienso que está envenenada, me ofrecen más agua, les digo que ya tuve suficiente. Hubo mucho intermedio, como que luego me transfirieron a un cuarto donde entraban y salían en el mismo lugar, pero a unos pasos. Entraban y salían y me golpeaban con las puntas de los dedos tanto en los brazos, como en el pecho, en las piernas. Me pasaban la mano así, por encima de la cabeza, me tocaban así con la punta de los dedos en la cabeza, no fuertemente pero con ganas de enfadar. Me hablaban ellos con acentos fingidos como de chilangos (DF) me dijeron, en un momento que ellos tenían en una habitación contigua a mi señora y a mis dos hijos. Me dijeron que si no confesaba yo, seguramente que no iba a volver a ver a mi familia. Me dijeron, para que veas el poder que tenemos, si tu quieres a tu familia empieza a confesar y dinos donde esta el arma, yo no sabía donde estaba esa arma. Después de 16 horas, que me llevan vendado y esposado atrás, en el piso del mismo carro, ahí voy otra vez, según a un Ministerio Público a declarar.

Siento el pedazo de terracería, una recta, la jorobita, los fierros esos en la carretera. Que damos vuelta a la izquierda ahora, seguimos un camino largo, entramos como por una glorieta y finalmente llegamos a la Zapata, me consta que era Zapata por que yo he estado en esa oficina meses antes hablando con un señor que se llamaba Felipe Castro. Allí hay unas oficinas etiquetadas Análisis Táctico y Planeación Táctica. Yo por eso reconocí que estábamos en Zapata, no en el Ministerio Público. Sin embargo, ellos tienen un “defensor de oficio” que es amigo de mi señora, por eso yo siento un poco más de tranquilidad y confirmo que si son policías. Ahí me meten en la oficina y me agachan, justo antes de entrar, me quitan el vendaje, “el defensor de oficio no me ve con el vendaje”, me lo quitan antes de que ellos me vean con el vendaje. Me quitan eso y me ponen boca abajo en un

Francisco Enrique Varela Ramírez

escritorio, luego como quince minutos de estar boca abajo, se abre una puerta, me dicen que alce la cabeza, alzo la cabeza y esta el amigo, este de mi señora, que es “defensor de oficio” y me dice pásale Alberto, ya vamos a tomar tu declaración y te vas a ir a ver a tu familia, ya vas para afuera, tu, tranquilo, ya te van a dejar ir. Entonces yo empiezo a llorar, como de felicidad o como de que terminó la pesadilla y la tortura. Yo le creo, sin embargo fui engañado, porque tanto la policía como el defensor de oficio y el Ministerio Público me dijeron que ya iba irme a mi casa.

Nunca se identifica conmigo como Ministerio Público, no me dejan ver mi declaración, no me dejan ver la firma de él en mi declaración, ni el nombre de él, nada más me obligan a firmar y a poner mi huella, prometiéndome que ya me voy a mi casa. Obviamente allí yo no hablo de los golpes, porque adentro de la oficina hay por lo menos cuatro de los que me golpearon, estaban ahí. Dos atrás y uno a cada lado”.

7.-Inspección general y examen mental:

Se trata de adulto del sexo masculino, con facies de tristeza, con buena higiene y aliño adecuado al lugar donde se encuentra, actitud libremente escogida, bien conformado, sin movimientos anormales, de construcción mesomórfica, marcha normal, bien orientado y coopera al estudio. Ansioso, temeroso, atención, concentración y memoria, aparentemente conservadas, comprensión normal, no existen censo percepciones anormales, (alucinaciones o delirios) juicio normal, el contenido y curso del pensamiento es coherente y congruente, lenguaje claro, fluido, y de baja tonalidad, pesimista en ocasiones, hipotímico (triste), impresiona con inteligencia normal superior.

8.- Interrogatorio por aparatos y sistemas:

Prefiere que por el tipo de tortura de “asfixia”, no quedaron huellas visibles.

9.- Examen físico:

Cabeza normocéfala, sin hundimientos ni exostosis, oídos, nariz y boca sin alteraciones, ojos con conjuntivas ligeramente pálidas, reflejos pupilares normales; cuello sin masas palpables, tórax, abdomen sin alteraciones, ligeramente globoso a espesas de panículo

Francisco Enrique Varela Ramírez

adiposo, no se palpan tumoraciones, puntos dolorosos ni hepato, ni esplenomegalias, genitales normales, sin alteraciones, extremidades superiores e inferiores sin alteraciones, reflejos óseos tendidos normales. En general no se observaron huellas de lesiones externas ni pérdida de función física alguna.

10.- Apreciación, porte y actitud ante la evaluación psicométrica:

Durante la evaluación psicométrica, el comportamiento del sujeto en estudio se caracterizó por ser atento y colaborador, debido a que accedió a seguir las instrucciones y comprendió lo que se le pedía. Durante la ejecución de las pruebas se observó que es un hombre metódico y ordenado, pregunta sus dudas y acata las indicaciones que se le dan. Se nota cooperador y con ganas de trabajar, se esfuerza por resolver lo mejor posible las pruebas, su forma de trabajo es rápida y con buena atención, su postura corporal fue adecuada a las condiciones, siendo sus movimientos ágiles y su expresión facial corresponde al contenido verbal y al afecto que manifiesta la relación establecida con el entrevistador fue apropiada, por lo que se considera que el rapport fue adecuado. Se proporcionó por parte de las autoridades facilidades para el estudio asignándonos un espacio adecuado para el trabajo que se realizó.

11.- Pruebas aplicadas:

- A- Entrevista clínica
- B- Test gestalógico visomotor de la lauritta bender.
- C- Test htp (casa, árbol, persona).
- D- Test de la figura humana de machover.
- E- Test de la familia.
- F- Test de frases incompletas.
- G- Test inventario multifácico de la personalidad de Minnesota.

12.-Resultado e interpretación de las pruebas

- A)- Entrevista clínica

Francisco Enrique Varela Ramírez

Se observa una fluidez en su lenguaje. Claro y conciso, de baja tonalidad, congruente, y lógico, insight adecuado (capacidad de reflexión y análisis), que le permite reflexionar en voz alta, aportando datos necesarios para la interpretación del estudio. Se observa decepcionado, con desesperanza, pesimista y con mucha molestia y enojo por lo sucedido. Se considera vejado en su dignidad humana y con deficiente proyección al futuro.

B)-Test gestáltico visomotor de lauritta bender

No se observan datos de daño orgánico cerebral, en el análisis cualitativo se obtiene que elabora un ordenamiento lógico de las figuras lo que indica que es una persona convencional que se ajusta a las normas. En cuanto a la modificación de la gestalt se presenta poca dificultad en el control motor, esto puede ser debido a un alto nivel de lo que significa en este caso afectación emocional importante ocasionada por el mal trato y violencia al que fue sometido y por la situación de crisis de reclusión y encierro por la que se encuentra.

C)-Test htp (casa, árbol, persona)

Depresivos de considerable importancia, así mismo se observa una adecuada adaptación a las reglas sociales y un control aceptable de sus impulsos.

Conclusión:

De acuerdo a la evaluación médico psicológica practicada al sujeto en estudio y de acuerdo al ya mencionado “**Protocolo de Estambul**”, tomado en consideración, dado que existen antecedentes de tortura, malos tratos y vejaciones, puedo concluir que se trata de un sujeto de sexo masculino de 40 años de edad, con inteligencia superior promedio, no presenta datos de daño orgánico cerebral y tiene una adecuada identificación psicosexual, desde el punto de vista de los rasgos de la dinámica de la personalidad se puede determinar que el sujeto proviene de una familia primaria funcional, sus necesidades básicas fueron cubiertas de manera adecuada; y en su actual familia la dinámica familiar es buena y unida; gracias a la colaboración de los miembros de la familia. Dadas las características de la situación actual, existe el riesgo de desintegración familiar motivada por lo traumático de los hechos, tortura, malos tratos y vejaciones que fueron infringidos al sujeto en estudio, el homicidio

Francisco Enrique Varela Ramírez

del “Pillo” Gilberto Sánchez Montijo, el cual se le imputa bajo coacción, y al alto gasto económico que la defensa del procesado conlleva. Sin embargo aún sigue habiendo solidaridad y apoyo familiar. Respecto a los rasgos de la personalidad, no existen datos que nos hagan pensar en una personalidad psicopática o sociopática o con tendencias patológicas sexuales. Existen datos de un trastorno por **estrés postraumático crónico** de acuerdo a los criterios clínicos oficiales determinados por la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Psiquiátrica Americana, reforzado este diagnóstico por las pruebas psicológicas aplicadas que muestran rasgos depresivos muy importantes, así como tendencias hacia una desintegración, producto y resultado de la tortura a la que fue sometido. Existen por tanto rasgos de tristeza importantes explicados también por la situación de reclusión y encierro que el sujeto considera injusta, tiene un adecuado control de los impulsos, así como un adecuado manejo de la situación actual, utilizando mecanismos de defensa como la nacionalización y la sublimación que le permite un adecuado comportamiento en el medio ambiente en el que se desenvuelve actualmente, desde el punto de vista físico, debido a la sofisticación de la tortura a la que fue sometido, no existen huellas de lesiones externas, no refiere adicciones.

Referente a los puntos especificados por el Ministerio Público en la solicitud del examen pericial se establece lo siguiente:

Pregunta a.- Perfil psicológico

Respuesta: Se trata de un adulto del sexo masculino sin rasgos de psicopatía o sociopatía y sin tendencias patológicas sexuales, con un alto grado de depresión y un trastorno por estrés postraumático crónico consecutivo a la tortura a la que fue sometido, no existiendo rasgo criminógeno alguno.

Pregunta b.- Entorno social

Respuesta: Procede de una familia primaria funcional completa, sus necesidades fueron cubiertas de manera adecuada. Con respecto a su actual familia existe buena dinámica familiar y colaboración de la familia para llevar al cabo su proyecto de vida “realizar un periódico”. El medio ambiente en el que se ha desarrollado ha sido sano y funcional, sin embargo, existe el riesgo de desintegración familiar por la situación que el sujeto en estudio esta cursando que implica gastos, afectaciones emocionales y traumas psicosociales

Francisco Enrique Varela Ramírez

consecutivos al mal trato de que fueron y han sido objeto por algunas autoridades gubernamentales.

Pregunta c.- Determinar si en la psique existen tendencias patológico sexuales y criminales.

Respuesta: En la psique del sujeto en estudio, no existen tendencias patológico sexuales y criminales.

Con respecto a los cuestionamientos que la defensa hace, las respuestas son las siguientes:

Pregunta a).- Perfil psicológico

Respuesta: La misma que la pregunta a del Ministerio Publico.

Pregunta b)- Determinar el grado de veracidad, ubicación en tiempo, lugar y espacio en la serie de relatos y test aplicados por el perito con motivo de la entrevista en materia pericial.

Respuesta: De acuerdo al análisis del expediente jurídico en las diversas declaraciones del sujeto en estudio vertidas en el, la entrevista clínica y las pruebas psicométricas aplicadas, considero que existe veracidad en su declaración y versión de los hechos. Es un sujeto que ha estado y está, ubicado en tiempo, lugar y espacio.

Pregunta c).- Determinar si existe daño psicológico y la razón de dicha patología.

Respuesta: Si existe daño psicológico importante comprobado esto por las diversas pruebas psicológicas aplicadas, la entrevista clínica y los criterios clínicos diagnósticos avalados de manera oficial por la clasificación de las enfermedades mentales en su décima revisión de la Organización Mundial de la Salud y los criterios diagnósticos propuestos por la asociación psiquiátrica americana en su cuarta revisión, considerando que el sujeto en estudio padece de un cuadro de depresión mayor consecutivo a un trastorno por estrés postraumático y la razón de todo esto, es causada por la tortura, los malos tratos y las vejaciones de las que fue objeto. Este tipo de padecimientos pueden ser irreversibles, ya que alteran la química cerebral, requieren de tratamiento medico psicológico constante, de no ser así, surgirían complicaciones que podrían poner en peligro la vida del sujeto en estudio.

En resumen, el sujeto en estudio fue victima de tortura tanto física como psicológica, por un motivo preciso, causándole daño físico, que por el paso del tiempo han desaparecido las huellas de lesiones externas y por el tipo de sofisticación de tortura al que fue sometido, quedando un daño psicológico, manifestado por la sintomatología característica del

Francisco Enrique Varela Ramírez

trastorno por estrés postraumático crónico que motivo la aparición de una depresión mayor, que de no ser atendidos ambos padecimientos de manera adecuada, corre el riesgo de complicaciones médico psicológicas, que pueden poner en peligro la vida del sujeto en estudio además de la desintegración familiar que esto conlleva. Firmantes: Dr. Sergio Olvera López y Dra. Gloria Pérez Orozco.¹⁸⁰

Este caso práctico nos muestra, la comprobación, utilizando el Protocolo de Estambul, de tortura. Siguiendo los parámetros de su estructura, los exámenes, psicológicos, médicos, sociológicos, etc. Observando, a su vez, que la tortura es cada vez más sofisticada, no deja huella y para los peritos encargados de investigarla, es más difícil demostrarla.

Las ventajas que presenta este dictamen son:

- Es objetivo. Se tiene un documento que, de forma objetiva, contribuye a prevenir, detectar y coadyuvar en los procedimientos de investigación.

- Introduce apartados de suma importancia que actualmente no se llevan en la práctica médico-legal o forense al interior de los órganos judiciales.

- Procura no sólo detectar la tortura y los malos tratos, o bien huellas internas o externas de lesiones o cualquier otra forma de violencia, sino preservar la integridad física de las personas con participación médica interdisciplinaria.

- Busca evitar el encubrimiento de la tortura, obligando a los funcionarios judiciales y a los peritos médico-legistas o forenses a esmerarse para evitar que ésta se soslaye en el acto judicial y pericial.

¹⁸⁰ Vid. <http://www.920NOTICIAS.com/noticias.cfm?N=19445> de 28 de octubre de 2008

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Compromete a los funcionarios judiciales y a los peritos médico-legistas o forenses, a participar cuidadosamente, coordinando sus respectivas actuaciones a favor de una adecuada protección de los derechos humanos.

- Protege a los funcionarios actuantes ante quejas interpuestas, por acción u omisión, frente a los diversos organismos públicos protectores de los derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil.

- Alienta el trabajo interdisciplinario judicial y pericial, a favor de las personas que requieren ser reconocidas médicamente.

- Está acoplada a los organismos internacionales de derechos humanos.

- Respeta la autonomía técnica e independencia de criterio que por ley le corresponde a los peritos.

- Homologa criterios de aplicación médico-legal o forense.

- Innova por su forma gráfica, y facilita su comprensión a quien lo lee.

- Simplifica los procedimientos en el área pericial médica, facilitando el manejo de la información; además, clarifica y clasifica la selección de datos que se debe hacer contar en forma precisa y necesaria.

- Debe haber una capacitación permanente del personal que participa de manera Interdisciplinaria en la elaboración de este documento.¹⁸¹

¹⁸¹ Vid. LÓPEZ, Jorge; “El Dictamen médico/psicológico, un instrumento para la documentación de la tortura y los malos tratos”; en: *Memorias del Seminario: Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005, pp. 361-363.

9. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

Es importante precisar qué es una Convención y qué es un Protocolo. La Convención es un acuerdo internacional, entre dos o más países, que tiene mecanismos para proteger los derechos humanos. Esos acuerdos se pueden denominar convenciones, pactos, tratados o convenios, su característica fundamental es que todos son compromisos a través de los cuales los países quedan ligados.

Para que un país acepte las obligaciones o mandatos de una convención, éste deberá ratificarla. Una vez cumplido ese procedimiento en la mayor parte de los países, la convención adquiere un grado superior al de las leyes nacionales. Eso significa que los países que la ratifican deben adecuar su legislación nacional y adoptar las medidas necesarias para que la convención sea cumplida.

Un protocolo facultativo es un instrumento jurídico, adjunto a la convención o pacto, que introduce aspectos no contemplados en el instrumento al cual se refiere. Es un documento abierto nuevamente a la ratificación por parte de los Estados que ya lo han hecho con la convención. Sin embargo, se denomina facultativo u opcional, porque los Estados no están obligados a ratificarlo.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y los Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, fue adoptada en 1984 y su Protocolo fue aprobado en la Asamblea General de las Naciones Unidas durante el año de 2002 y entró en vigor el 22 de junio de 2006.¹⁸²

¹⁸² Vid. PACHECO, Gilda; "Acciones para la implementación del Protocolo facultativo"; en: *Memorias del Seminario: Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005, pp. 385- 387.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Por otro lado, la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) es una organización internacional con base en Suiza, que trabaja en la prevención de la tortura desde hace casi treinta años, laborando personas de diversas nacionalidades. La región que domina esta institución es América.

El Protocolo Facultativo nació en la década de los setenta; después, en los años ochenta se dieron diferentes negociaciones; en 1991 se presentó un segundo borrador del Protocolo y al siguiente año se estableció un grupo de trabajo en la Comisión de Derechos Humanos. Posteriormente, durante la Conferencia de Viena de 1993, fue presentada una recomendación para adoptar el Protocolo. Finalmente, en 2002, como se dijo anteriormente, después de muchas negociaciones, se aprobó el Protocolo por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El Protocolo depende de la Convención contra la Tortura. Por eso todos los Estados Parte de esta Convención pueden ratificarlo. La Convención contra la tortura ha creado un Comité para supervisar su implementación, el Subcomité de visitas, este será un Subcomité del Comité contra la Tortura, con el que tendrá una relación complementaria.

El valor agregado de los mecanismos nacionales de poseer un Subcomité internacional es, tener visitas más frecuentes, conocimiento directo del contexto, mayor capacidad de seguimiento y una flexibilidad que depende del contexto; así como una relación complementaria entre el mecanismo nacional y el internacional.¹⁸³

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario prohíben de manera absoluta la tortura y los malos tratos, esta práctica sigue siendo habitual a nivel mundial. Las personas privadas de libertad son las más vulnerables a ser torturados, al estar aisladas del mundo exterior y al depender casi exclusivamente de los

¹⁸³ Vid. THOMSON, Mark; "El Protocolo Facultativo de la Convención para la Tortura"; en: *Memorias del Seminario: Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005, pp. 375- 380.

Francisco Enrique Varela Ramírez

funcionarios encargados de su reclusión para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades básicas. Ningún otro tratado de las Naciones Unidas prevé medidas concretas para prevenir las violaciones dentro de los lugares de detención. Por esto, el Protocolo es un instrumento innovador e imprescindible.

Las visitas a los lugares de detención son uno de los medios más efectivos para prevenir la tortura y mejorar las condiciones de detención. En primer lugar, las visitas tienen un efecto disuasivo y, en segundo lugar, permiten a expertos independientes explorar de primera mano el trato brindado a los presos y la situación de su detención. La mayoría de vulneraciones proceden de sistemas inadecuados que pueden ser rectificadas mediante un control efectivo. Estos especialistas emitirán recomendaciones prácticas e instituyen un diálogo con los funcionarios competentes, con la finalidad de brindarles apoyo en la búsqueda de soluciones a los problemas examinados.

Los encargados de la implementación del Protocolo, tanto internacional como los nacionales, podrán visitar cualquier lugar de detención en cualquier momento y podrán entrevistarse con las personas allí detenidas de manera privada. Teniendo en cuenta que las visitas no constituyen un fin en sí mismo, sino un medio para prevenir la tortura, los mecanismos de visitas emitirán recomendaciones y proseguirán su trabajo junto con las autoridades competentes con la finalidad de efectuar su ejecución. Los mecanismos tanto internacionales como nacionales, tendrán una estrecha relación de colaboración, compartiendo información, asesoría y apoyo. Lo anterior dará como resultado un refuerzo a la coadyuvancia entre el país y los organismos internacionales.

10. Organizaciones regionales.

Uno de los rasgos en la etapa de la codificación de los Derechos Humanos es la internacionalización. Se trata de un proceso ligado al reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el Derecho Internacional. Sólo cuando es posible que la comunidad internacional admita situaciones que afecten no tanto a los Estados en cuanto tales, sino a la de sus miembros, se podrá plantear un reconocimiento a escala internacional de los Derechos Humanos. Cabe decir que cualquier atentado contra los derechos y libertades de la persona no es un asunto interno de un país, sino una problemática de carácter internacional.

Así, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el cuerpo de normas internacionales, procedimientos e instituciones elaboradas para implementar las ideas de que:

- Todas las naciones tienen la obligación de respetar los Derechos Humanos de sus ciudadanos.
- Los países que componen la comunidad internacional tienen la obligación y el derecho de vigilar el cumplimiento de esa obligación.

Los sistemas de protección internacional de los Derechos Humanos son: El sistema internacional y los sistemas regionales, verbigracia: el sistema europeo, el sistema interamericano y el sistema africano de protección de los Derechos Humanos, rigiéndose estos por los tratados regionales sobre la materia. Las fuentes principales del sistema de protección internacional son:

Francisco Enrique Varela Ramírez

- La Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las cuales dan pauta a la creación de la Comisión de Derechos Humanos y otros órganos especializados de control de las Naciones Unidas.
- Los Tratados específicos sobre Derechos Humanos, que originan entre otros a órganos especiales de control como el Comité de Derechos Humanos, el Comité sobre los Derechos del Niño y el Comité contra la Tortura.

La reacción universal por proveer al Derecho Internacional de competencia vinculante en la salvaguardia de Derechos Humanos, se originó en la Segunda Guerra Mundial por algunos Estados, debido a las atrocidades cometidas por la Alemania nacional-socialista, por el genocidio en donde fue agraviada la población judía¹⁸⁴; independientemente de esta catástrofe bélica, también la necesidad de reconocer el derecho a la autonomía, a la libertad y al proceso de descolonización de los pueblos, el arrojo por la afirmación de los derechos de la mujer, las graves vulneraciones contra los derechos universales cometidos por los sistemas totalitarios (desapariciones forzadas, genocidio, tortura, discriminación, etc.), las todavía tangibles lacras contra los derechos del género humano (esclavitud, trata de personas, trabajos forzados, apátrida, etc.), han servido de fortalecimiento a la lucha por afirmar a todos los hombres, sin importancia de raza, nacionalidad, ideología, credo, un catálogo de derechos y libertades¹⁸⁵.

La derivación de lo anterior se vio reflejada en la elaboración de la Carta de las Naciones Unidas por la Conferencia de San Francisco, la cual se limita a mencionar los

¹⁸⁴ El espíritu posterior a la guerra, encaminado por los horrores del nazismo y el fascismo, fue causa para incorporar en el ámbito internacional la idea de que existen Derechos Humanos universales que deben ser protegidos, no sólo por las naciones, sino también por el ordenamiento internacional. Avanzando con esto a la declinación del principio de soberanía absoluta del Estado y la incorporación de los individuos en el derecho internacional.

¹⁸⁵ Vid. PEREZ LUÑO, Antonio E.; *Los Derechos Fundamentales*; Editorial Tecnos; Madrid, 1998, pp. 41 y 42.

Francisco Enrique Varela Ramírez

derechos y libertades fundamentales en varias disposiciones a pesar de los esfuerzos de algunas naciones latinoamericanas, entre ellas Chile, Cuba y Panamá por la incorporación a la Carta, de un catálogo de Derechos Humanos, confiándose el tema a la Asamblea General de la futura organización. A partir de ahí, se desata la creciente internacionalización de los Derechos Humanos, en cuyo proceso ha ocupado un lugar principal la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes¹⁸⁶.

Con la creación de la Carta de las Naciones Unidas se visualiza la existencia de tres fases en el desarrollo de las actividades de protección de los Derechos Humanos en el sistema de las Naciones Unidas, las cuales son:

- El confeccionamiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, instrumentos declarativos y convencionales en la materia.
- Las actividades de impulso, promoción y fomento de los Derechos Humanos, servicios de asesoría, elaboración de estudios y reportes iniciales sobre situaciones nacionales y regionales de Derechos Humanos.
- Las actividades de protección y salvaguardia de los Derechos Humanos, establecimiento de procedimientos concretos para la recepción de información y denuncias en torno a violaciones individuales y masivas a los Derechos Humanos.

Si no existen medios para fiscalizar y controlar la aplicación del derecho, no tendrá forma de ser instrumentado, por lo cual, el sistema de protección de los Derechos Humanos establecido a partir de la Carta de las Naciones Unidas, como el sistema generado por los

¹⁸⁶ Vid. BARQUIN SANZ, Jesús; *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Editorial EDERSA, Madrid, 1992, pp. 26 y 27.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Pactos y otros Tratados, han originado sus propios mecanismos e instancias de control en las diferentes regiones del mundo.

10.1. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Esta Convención aprobada en Cartagena de Indias, Colombia por la Asamblea General de la organización de Estados Americanos, el 9 de diciembre de 1985¹⁸⁷ y está vigente desde el 29 de marzo de 1996 para la esfera territorial de la Organización de Estados Americanos (O. E. A.), siguiendo el modelo de la Convención de Naciones Unidas.

A comparación de otros documentos de carácter internacional, la Convención Interamericana amplía el concepto de tortura en su artículo segundo, que dice: *“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 tendentes 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”.

¹⁸⁷ Vid. TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio, (Compilador): *Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por México*; Editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, D. F., 1999. p.340.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Se conserva la frase “infligir intencionalmente penas o sufrimientos físicos o mentales”, así como la norma de cierre de considerar fuera de la definición a las penas o sufrimientos que sean consecuencia directa, inherentes o incidentales de “medidas legales”, también encontramos algunas novedades, verbigracia: se quita el requisito de la gravedad, con lo que se desvanece uno de los razonamientos diferenciadores de la tortura con relación a los tratos inhumanos o degradantes; por otro lado, se redacta de manera diferente los fines o móviles; así como también, se refiere a las prácticas de narcoanálisis y a las técnicas de modificación de conducta, al incluir en el concepto: “la aplicación sobre una persona de métodos tendentes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

Es muy importante señalar que en ésta definición se omite el requisito de la intervención de funcionario público, yerro que se trata de subsanar en el artículo tercero, al enumerar las personas que podrían ser responsables del delito de tortura¹⁸⁸.

Este documento interamericano señala de manera explícita que también los particulares que colaboren en delitos de tortura serán responsables de él, aunque no da la solución al problema de determinar el título por el que deben de responder, o sea, en los problemas de autoría y participación de particulares en los ilícitos de funcionarios públicos.

Los artículos uno y seis expresan la obligatoriedad de los países parte a prevenir y sancionar la tortura en los términos de la Convención Interamericana, así cómo, la adopción de medidas efectivas para tal efecto en el ámbito de su jurisdicción.

Para el efecto de las causas de justificación, el artículo cuatro señala que no eximirá de la responsabilidad penal el hecho de haber actuado bajo órdenes superiores, así como, en

¹⁸⁸ Este artículo dice: “*ARTICULO 3. Serán responsables del delito de tortura:*

- a) *Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.*
- b) *Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a) ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.*

Francisco Enrique Varela Ramírez

el artículo cinco, el cual nos indica que, no será admitidas como justificación del delito en comento la presencia de circunstancias tales como estado o amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de Garantías Constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas; matizando con esto que tácitamente se prohíbe la posibilidad de que la suspensión de Garantías Constitucionales puedan ser motivo de la afectación al derecho de no ser sometido a torturas. Es destacable la observación del carácter pedagógico del segundo párrafo del artículo cinco, el cual indica, que no pueden justificar la tortura, ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad de las cárceles.

La penalidad de la tortura se establecerá conforme al Derecho Penal de los países miembros, estableciendo para las castigos sanciones rigurosas que tomarán en cuenta su gravedad.

La responsabilidad civil está garantizada por los Estados partes, al comprometerse a agregar en su Legislación interna normas que establezcan una compensación adecuada para las personas sometidas a la tortura.

En cuanto a la jurisdicción competente sobre el delito, los Estados Parte tomarán las medidas precisas para instaurarla de acuerdo a los criterios de territorialidad y de personalidad de los sujetos pasivo y activo del ilícito¹⁸⁹. Así mismo, el delito de tortura estará incluido entre los que dan lugar a la extradición en todo tratado que al respecto celebren los Estados Partes. Es de destacar que diferenciándolo con lo que establece la Convención de la O. N. U., no existen normas para el auxilio judicial internacional.

¹⁸⁹ Sobre esos criterios el artículo 12 indica lo siguiente:

- a) Cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción;
- b) Cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Los países que forman parte darán todas las facilidades a las personas que denuncien ser víctimas del delito de tortura en su jurisdicción, las cuales serán examinadas imparcialmente, procediendo de oficio y de manera inmediata se iniciará una investigación al respecto, tomando en cuenta que ninguna declaración obtenida bajo torturas será aceptada como medio de probatorio en un proceso.

El mecanismo de control previsto en esta Convención es el de informes, así los países parte están comprometidos a informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las medidas tomadas en aplicación y en concordancia de ésta, estas medidas deben ser legislativas, judiciales, administrativas y algún otro orden.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos analizará, en su informe anual, la situación en la que estén los miembros de la Organización de los Estados Americanos en lo que atañe al tema de la tortura.¹⁹⁰

10.2 Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

El Consejo de Ministros de la Organización para la Unidad Africana (O. U. A) adoptó en junio de 1981 este instrumento regional de protección de Derechos Humanos.

Sobre el tema de la tortura se recoge en su artículo cuatro lo siguiente: ***“los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona...”***.

El artículo cinco hace una referencia expresa a la dignidad humana como fundamento de la prohibición de la tortura, el cual dice lo siguiente: ***“todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su***

¹⁹⁰ Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit., pp. 483-489.

Francisco Enrique Varela Ramírez

status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos”.

La Carta Africana establece una Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos como mecanismo de control, con los fines de promover éstos y de avalar su protección en el continente africano. La Comisión recibirá y analizará las denuncias admitidas de los países parte o de personas individuales, realizando las indagaciones que en cada caso sean oportunas, y por medio de un proceso rápido y abierto. Su competencia es obligatoria sin necesidad de declaración o sumisión expresa al efecto del Estado afectado. También se prevé un procedimiento especial en caso de violaciones graves o masivas. Una vez terminadas las pesquisas, la Comisión elaborará un informe enumerando los hechos y sus conclusiones, que será remitido a los países involucrados y comunicado a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la O. U. A., a la que también podrá hacer recomendaciones en lo referente al caso. Hasta que tome una decisión la Asamblea, las medidas y actuaciones revestirán confidencialidad.¹⁹¹

10.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos nació del encargo que recibió la Comisión de Derechos Humanos de realizar algo más amplio que la Declaración Universal de Derechos Humanos, que debía estar integrada por la misma Declaración Universal, una Convención, y las correspondientes obligaciones formalmente vinculantes para los Estados partes y ciertos mecanismos de control y garantía¹⁹².

¹⁹¹ *Ibidem.*, pp. 452-453.

¹⁹² *Ídem.*, p. 438.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Una vez concluida y proclamada la Declaración Universal, se aumentó el ritmo de la redacción del Tratado Internacional, dicha elaboración duró veinte años, si se incluyen los primeros trabajos de preparación en la Comisión de Derechos Humanos. El origen de la dilación fue el enfrentamiento de dos puntos de vista diferentes, los cuales eran:

- El primero, era que los Estados occidentales ponderaban la protección preponderante de los derechos individuales;
- El segundo, era que los Estados Soviéticos no estaban dispuestos a apoyar el desarrollo de este tipo de derechos y patrocinaban un Convenio centrado en la exclusividad de los derechos económicos y sociales.

La consecuencia de este altercado fue la partición de los trabajos, que en su origen eran unitarios, por lo cual el resultado de esos veinte años de trabajos fueron dos diferentes Tratados, aunque adoptados conjuntamente, mediante la Resolución de la Asamblea General 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, los cuales fueron:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con su Protocolo Facultativo¹⁹³.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La literalidad contenida en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con la contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las tres categorías de conductas proscritas en común, las cuales son:

¹⁹³ Es aquí donde es tratado el tema de la tortura, en su artículo 7, que dice: “*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*”. Esta regla se complementa, en lo concordante a presos y detenidos, por lo que dice su artículo 10-1°, que es: “*Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- La tortura.
- Las penas crueles, inhumanas o degradantes.
- Los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El Pacto agrega formalmente la prohibición de la experimentación médica o científica sin la aprobación libre del individuo. Siendo únicamente este Pacto el que hace mención de los experimentos en seres humanos, con esto se trató de aportar un paliativo parcial a la falta de una definición del o de los derechos protegidos por el artículo siete, ampliándose la esfera de las conductas vedadas en cuanto que atentatorias contra la dignidad y la integridad física del individuo. Esto conlleva la intención de los que realizaron la redacción del Pacto, de prevenir brutalidades como las cometidas en la Segunda Guerra Mundial por Alemania.

Desde el ámbito normativo, el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos representa un avance con referencia a la Declaración Universal, en lo referente, a lo que concierne a la exigencia de sus preceptos y a los procedimientos de supervisión y control¹⁹⁴.

El Pacto creó un organismo propio, el Comité de Derechos Humanos, compuesto por dieciocho miembros independientes, que deben ser personas de gran integridad moral, con reconocido conocimiento y experiencia en materia de Derechos Humanos y pertenecientes a los Estados participantes. El Comité tiene entre sus funciones tres competencias de supervisión principales, las cuales son:

1. Recibir y examinar los informes de los Estados partes;
2. Las comunicaciones interestatales, y;
3. Las comunicaciones individuales.

¹⁹⁴ Vid. BARQUIN SANZ, Jesús; op. cit., pp. 30 a la 33.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El sistema de informes,¹⁹⁵ se refiere a que los Estados parte deben someter un primer informe al Comité al año de la entrada en vigencia del Pacto para cada Estado y, en lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida. En este informe se deberá declarar las medidas tomadas para dar efecto a los derechos reconocidos, los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del Pacto y se presentará al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen.

El procedimiento de las comunicaciones interestatales,¹⁹⁶ se trata de un procedimiento netamente político y confidencial, al tener carácter discrecional para los Estados parte, que pueden reconocer o no la competencia del Comité para recibir y examinar alegaciones de otro Estado parte sobre la inobservancia de los deberes impuestos por el Pacto. Nunca se sanciona a un Estado responsable, por lo cual, la eficacia y validez de las comunicaciones estatales es endeble como sistema de garantía de derechos reconocidos por el Pacto, entre los cuales encontramos el derecho a no ser torturado ni sometido a malos tratos.

Las comunicaciones individuales debido a la naturaleza del instrumento en que vienen reguladas, tienen también carácter facultativo. Nos encontramos ante un derecho de petición de los particulares que se consideren víctimas de una trasgresión y la pauta a seguir es la formulación de unas conclusiones por parte del Comité, que se le comunican al particular y al Estado, estas son hechas públicas, aunque el protocolo no lo prevé formalmente. Hay dos elementos que debilitan el procedimiento, a tal grado que sería inexacto referirlo como mecanismo, los cuales son:

1. La aceptación del procedimiento no es obligatoria para los Estados.

¹⁹⁵ Regulado por el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁹⁶ Previsto en los artículos 41 y 42 del Pacto.

Francisco Enrique Varela Ramírez

2. A los Estados responsables de violaciones de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos no tiene competencia para poder llevar a juicio e imponer penas y sanciones, aún en las circunstancias más apremiantes o que más ofenden la conciencia humana, como son los actos de tortura.
3. La falta, en el Pacto, de un concepto entendible de lo que se infiere por tortura y por tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.¹⁹⁷

El Comité como parte de las medidas de control y garantías es un paso adelante verdadero en la salvaguarda internacional de los Derechos Humanos, y en específico de la proscripción de la tortura, pero esto no deja de ser inconcluso, carece en gran medida de eficacia tangible. El sistema de denuncias tiene la salvedad de su carácter facultativo para los Estados participantes, y el defecto grave de que culmina sin sanciones reales en caso de resolución estimatoria, como se dijo con anterioridad, aunque el informe público en sentido desfavorable para un Estado por violaciones a los Derechos Humanos, no es de despreocuparse.¹⁹⁸

10.4 Convención Americana de los Derechos Humanos.

Es el más reciente de los Convenios internacionales vigentes de carácter general sobre los Derechos Humanos, su valoración sobre el tema es más detallada y avanzada, entró en vigor en Enero de 1982. Al ser su aplicación de ámbito regional, no impide su complementación con los textos de la Organización de las Naciones Unidas. Establece mecanismos de garantía y control más eficaces e intensos que los mecanismos universales, reconociendo en su preámbulo, entre otras cosas:

¹⁹⁷ Vid. BARQUIN SANZ, Jesús; op. cit., pp. 34-36.

¹⁹⁸ Vid. GRIMA LIZANDRA; Vicente; op. cit., pp. 439- 441.

Francisco Enrique Varela Ramírez

“Que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.¹⁹⁹

El artículo cinco de esta Convención trata del derecho a la integridad personal, tratando en su párrafo uno lo siguiente: *“toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*; y en su párrafo segundo establece que: *“nadie puede ser sometido a torturas ni 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”*.

Con esto se afirman dos elementos indispensables para el desarrollo de esta Trabajo, los cuales son:

1. El fundamento de la prohibición de la tortura lo encontramos en la dignidad del hombre;
2. Casi siempre la persona sometida a tortura, es la que se encuentra privada de su libertad.

En virtud del artículo primero²⁰⁰ de esta Convención, la interdicción de la tortura y los demás derechos en ella enumerados, no es una simple proclamación sino que es una

¹⁹⁹ Vid. Preámbulo de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

²⁰⁰ Este artículo dice: *“ARTICULO 1. Obligación de Respetar los Derechos.*
1.- Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los Derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Francisco Enrique Varela Ramírez

obligación efectiva de los Estados parte, que se comprometen a seguirla al pie de la letra y avalar su pleno y libre ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción; otra cosa son las secuelas de la inobservancia de tal deber y los mecanismos para fiscalizarlo y cautelarlos.

Esta Convención también establece el inconveniente de la suspensión de la prohibición de la tortura y otras obligaciones contraídas, ni siquiera en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte²⁰¹; así mismo, atribuye el control y garantía de sus disposiciones a dos órganos, los cuales son:

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y;
2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es de destacar algunas novedades en el texto de esta Convención, como lo son: la regulación de las medidas cautelares, de la ejecución de las indemnizaciones y una mayor delimitación expresa de las causas de inadmisibilidad de las denuncias. Así mismo, como circunstancia negativa es que la disposición final que en su caso puede adoptar la Comisión pueda mantenerse en secreto.

Esta Convención Americana sobre Derechos Humanos es un texto, en el cual, se introduce un avance en la defensa de los Derechos Humanos en el continente americano; contiene una regulación más subjetiva de los derechos y libertades que en otras similares; sostiene un mecanismo de control en la vanguardia de los vigentes, sin embargo, existen

2.- *Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano*".

²⁰¹ Vid. Artículo 27 de la Convención Americana.

Francisco Enrique Varela Ramírez

grandes escollos para su aplicación, debido a las diferencias culturales, políticas y de otro tipo entre los países americanos.²⁰²

10.5 Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.

En el año de 1949, quince países de Europa occidental pretendieron la unificación mediante la democracia y el respeto a los Derechos Humanos, estos Estados eran: Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Inglaterra, Luxemburgo, Noruega, Holanda, República Federal Alemana, Suecia y Turquía. Reuniéndose en Roma el 4 de noviembre de 1950 y suscribieron la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.

Surge de la misma corriente Pro Derechos Humanos llevada a cabo después de la Segunda Guerra Mundial y que dio origen la Declaración Universal. Esta Convención, a diferencia de la Declaración Universal y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es de carácter regional, o sea, sólo los países europeos forman parte de éste²⁰³. Nace del derecho supraestatal europeo, pues los Estados autolimitaron su soberanía y aceptaron someterse a una autoridad internacional regional, que de común acuerdo, la designaron, con el propósito de garantizar de manera fehaciente la observancia efectiva de los Derechos Humanos dentro de sus territorios²⁰⁴.

²⁰² Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit., 446-451.

²⁰³ Vid. BARQUIN SANZ, Jesús; op. cit., pp., 36-37.

²⁰⁴ Vid. HERRERA ORTIZ, Margarita; *Manual de Derechos Humanos*; Editorial PAC, S. A. de C. V., México, D. F., 1999, p. 555.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La uniformidad cultural y socioeconómica entre los Estados firmantes, hace que los mecanismos de control y garantías sean más eficaces y se concretan en la labor del Tribunal y la Comisión de Derechos Humanos.

La proscripción de la tortura²⁰⁵ se aborda de una manera muy escueta y han tenido que ser sus órganos de control y aplicación los que hayan conceptualizado qué debe entenderse por tortura, y cómo diferenciarla de las penas o tratos inhumanos o degradantes. Esto se ve complementado por el artículo 15.2, que imposibilita cualquier derogación o suspensión del artículo tercero, en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida del país.

En el proceso ante la Comisión es requisito de procedibilidad de la demanda el agotamiento previo de los recursos internos y que se interponga en el plazo de seis meses a partir de la decisión interna definitiva.

La Comisión podrá conocer de cualquier demanda en la que un Estado parte denuncie una violación de la Convención atribuida a otro Estado; ante esta posibilidad no se precisa sumisión complementaria alguna de los países que forman parte de la jurisdicción de la comisión. Así mismo, también podrá tener conocimiento de las demandas que, sobre vulneración de la Convención, formule cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se crean víctimas de dicha vulneración, y contra uno de los Estados parte. Esto queda condicionado a que la Alta Parte Contratante acusada haya firmado la declaración genérica de sumisión a tal competencia de la Comisión²⁰⁶.

La esencia del convenio se localiza en el avance del sistema de control, la eficacia que ha alcanzado el proceso de garantía establecido en el Convenio, en la praxis; también la

²⁰⁵ El artículo 3 de esta Convención Europea, dice: “*Nadie puede ser sometido a tortura ni a penas tratamientos inhumanos o degradantes*”.

²⁰⁶ Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit., pp. 442-443.

Francisco Enrique Varela Ramírez

obligatoriedad de las sentencias y el grado de su cumplimiento. Cabe la posibilidad de algún Estado modifique Leyes en vigor a consecuencia de una sentencia del Tribunal de Estrasburgo.

Dentro del derecho español, ha sido muy relevante, pues ha resultado un significativo cuerpo jurisprudencial sobre las definiciones de tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes, a través de la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado del artículo 10.2²⁰⁷ de la Constitución Española.²⁰⁸

10.6 Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Fue proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 3452 (XXX), de fecha 9 de diciembre e 1975.²⁰⁹

El problema de la tortura ha sido tratado por la Organización de las Naciones Unidas como objeto de especial preocupación, así en la Resolución 3059 (XXVIII) de 2 de noviembre de 1973, la Asamblea General, tomando en cuenta tal inquietud, examinó la cuestión de la tortura como un punto señalado de una futura reunión, que fue al año siguiente, en Resolución 3218 (XXIX) convino solicitar a los países miembros para que enviaran al Quinto Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente datos inherentes a las disposiciones legislativas,

²⁰⁷ El artículo 10.2 de la Constitución Española, dice: *Las normas relativas a los Derechos Fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

²⁰⁸ Vid. BARQUIN SANZ, Jesús; op. cit., p. 39-40.

²⁰⁹ Vid. TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio, (Compilador); op. cit., p. 89.

Francisco Enrique Varela Ramírez

administrativas y judiciales propias en prevención y represión de la tortura; postergando el estudio de la cuestión en el fondo para el periodo siguiente de sesiones, a la vista del resultado del Quinto Congreso, culminando éste proceso con su proclamación.

El preámbulo de esta Declaración indica, como fundamento de la proscripción de la tortura, la inherente dignidad del hombre, lo que se aúna con su artículo segundo²¹⁰. Esta prohibición se concibe en términos absolutos, porque el artículo tercero excluye la posibilidad de la justificación de la práctica de torturas fundada en circunstancias particulares, como conflicto bélico, problemas políticos interiores u otra emergencia pública.

La conceptualización de tortura la encontramos en el artículo primero, siendo el primer intento de definirla en un texto internacional, más allá de su mera enunciación; tal definición es la siguiente: ***“Artículo 1.1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas 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 a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.***

1. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

²¹⁰ El artículo 2, expresa lo siguiente: *“Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los Derechos Humanos y libertades fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos”.*

Francisco Enrique Varela Ramírez

Todos los Estados miembros están obligados a que todos los actos de tortura definidos en el primer artículo de esta Declaración, constituyan delito, para sus legislaciones penales, así como sus formas de participación y sus diferentes grados de ejecución.²¹¹

Todas las personas a las que un funcionario público les haya cometido tortura o a provocación del mismo, tienen derecho a que su caso sea visto de manera imparcial por las autoridades correspondientes en el país interesado (artículo 8), las cuales procederán de oficio y después de la realización de las oportunas pesquisas (artículo 9). Si se llegare a concluir que se está ante uno de los supuestos del artículo primero de esta Declaración, se iniciará una investigación penal contra los supuestos culpables con lo que establece la Legislación nacional (artículo 10). Si se demuestra la comisión del delito, se concederá a la víctima la correspondiente reparación del daño, así como su indemnización (artículo 11).

De lo anterior, se deduce que, la importancia de esta Declaración reside en que es el primer texto que se ha ocupado de manera específica, internacionalmente, del problema de la tortura, dando un concepto preciso, indicando la necesidad de la tipificación en cada Legislación penal de los Estados.

La Organización de las Naciones Unidas se preocupó por el carácter no vinculatorio de esta Declaración. Por lo cual, en la Resolución 3453 (XXX), acordó requerir a la Comisión de Derechos Humanos para que velara por la efectiva observancia de la Declaración. Así, la Asamblea General acordó solicitar de los Estados miembros, con el fin de reforzar su apoyo a la Declaración, que realizaran declaraciones unilaterales contra la tortura, pidiéndoles, dar la máxima publicidad a esto, en la Resolución 32/64 del 8 de Diciembre de 1977.

²¹¹ Vid. Artículo 7 de la Declaración.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La Resolución 36/151, del 16 de Diciembre de 1981, estableció la creación de un Fondo de Contribuciones Voluntarias para las víctimas de la Tortura.²¹²

10.7 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del 10 de Diciembre de 1984, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, para someterla a la firma de los Estados miembros con la Resolución 39/46, tiene su fundamento en diferentes textos internacionales, los cuales son:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 5).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 7).
- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Como lo establece el preámbulo de esta Convención, en la dignidad inherente a la persona humana.

Esta Convención da una definición de la tortura en el artículo primero,²¹³ sin detrimento de que cualquier instrumento internacional o Legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor trascendencia²¹⁴.

²¹² Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit., pp. 453-456.

²¹³ El artículo 1. 1, establece lo siguiente: “A los efectos de esta 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

Los países parte de esta Convención tienen una serie de obligaciones, algunas de las cuales son las siguientes:

- Dar todos los medios para impedir eficazmente los actos de tortura en todo el territorio que esté bajo su jurisdicción, de manera legislativa, administrativa, judicial o de otra índole.²¹⁵
- Cuando haya razones fundadas para creer que una persona será sometida a tortura, ningún Estado parte en la Convención podrá expulsarla, devolverla o extraditarla a otro Estado.²¹⁶
- Tendrá obligación de tipificar en su Legislación penal interna como delito a la tortura, así como la tentativa y cualquier grado de participación en el ilícito.²¹⁷
- Detener o tomar las medidas necesarias para el aseguramiento de cualquier persona que haya cometido tortura y que se encuentre en su territorio, siempre y cuando proceda de acuerdo a las Leyes del Estado y estarán por un periodo necesario para preparar un procedimiento penal o la extradición.²¹⁸

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 ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su 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”.

²¹⁴ Vid. Artículo 1. 2 de esta Convención.

²¹⁵ Vid. Artículo 2. 1.

²¹⁶ Vid. Artículo 3. 1.

²¹⁷ Vid. Artículo 4.1.

²¹⁸ Vid. Artículo 6.1.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- La extradición estará sujeta a las Leyes del Estado requerido, así como a las Leyes internacionales que sobre la materia existen.²¹⁹
- Al detenido acusado del delito de tortura, se le otorgarán todas las garantías necesarias para su legal defensa, en ningún momento conculcándose Derechos Fundamentales en ningún momento procedimental.²²⁰
- Incluir el tema de la prohibición de la tortura en la educación y una información detallada en la formación profesional de las personas (civiles o militares) encargadas de la procuración y la impartición de justicia, para mejor proveer en la aplicación de la Ley.²²¹
- Si dentro de su jurisdicción hay motivos razonables para creer que se ha cometido tortura, la investigación precedente deberá ser pronta e imparcial, por las autoridades competentes.²²²
- Velar que las quejas que interponen las personas que han sido sometidas a la práctica de la tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción sean atendidas de manera pronta e imparcial.²²³

²¹⁹ Vid. Artículo 8.2.

²²⁰ Vid. Artículo 7.3.

²²¹ Vid. Artículo 10.1.

²²² Vid. Artículo 12.

²²³ Vid. Artículo 13.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Tiene la obligación de que en su Legislación exista la garantía para la víctima de tortura la reparación del daño causado y el derecho a una indemnización equitativa y apropiada, así como todo lo necesario para su rehabilitación.²²⁴

De las técnicas de control de las obligaciones que hemos visto, el Convenio erige un órgano determinado: el “**Comité contra la tortura**”, al cual se compone de diez expertos de reconocida aptitud en Derechos Humanos y de gran rectitud e integridad moral, que ejercerán su trabajo a título personal. Estos expertos son elegidos por los países miembros.²²⁵

Las técnicas de control son:

- Los informes de los Estados.
- Las denuncias interestatales.
- Las denuncias individuales.

Los informes de los Estados partes serán presentados al Comité, por medio del Secretario General de las Naciones Unidas, los relativos a las providencias que hayan tomado para dar obediencia a las responsabilidades que han contraído en la Convención.²²⁶

La segunda técnica comprende las denuncias (contempladas como “comunicaciones” por este Convenio) entre Estados. Para ello los Estados deberán aceptar

²²⁴ Vid. Artículo 14.1.

²²⁵ Vid. Artículo 17.1.

²²⁶ Vid. Artículo 19.1.

Francisco Enrique Varela Ramírez

poder ser denunciados por conducto de esta vía reconociendo la competencia del Comité contra la Tortura para proceder a recibir y examinar a las comunicaciones en que un Estado Parte demande, que otro incumplió las obligaciones que le da la Convención.²²⁷

Las comunicaciones individuales, tienen como requisito previo la aceptación del Estado implicado, esta aceptación deberá tener lugar con anterioridad de la comisión de los hechos que contenga el Convenio.²²⁸ Cuando se presenta la comunicación individual y es transferida al Estado parte ofendido, teniendo éste seis meses de plazo para dar al Comité aclaraciones o manifestaciones de manera escrita que dilucidan la cuestión y muestren, si es que la hay, la disposición correccional que haya adoptado ese País.²²⁹

El Convenio contempla los elementos necesarios de ajuste de controversias causadas entre los países participantes con relación a su aplicación e interpretación, verbigracia: negociaciones, arbitraje y la intervención del Tribunal Internacional de Justicia.²³⁰

La vigencia de esta Convención es de suma importancia para la lucha contra la tortura. Los textos convencionales de carácter internacional están limitados a proscribir, sin más concreciones conceptuales, la inserción junto a la enunciación de otros Derechos Humanos y la mayoría carecen de obligatoriedad. Por lo consiguiente, trata de continuar la brecha iniciada por la Declaración Universal, concediéndole carácter vinculatorio, procediendo a la tipificación de la tortura como un auténtico delito internacional, creando

²²⁷ Vid. Artículo 21.1.

²²⁸ Vid. Artículo 22.1.

²²⁹ Vid. Artículo 22.3.

²³⁰ Vid. QUEL LOPEZ, Javier, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos; *La lucha contra la Tortura (Aspectos de derecho internacional y de derecho interno español)*; Editorial HAEE/IVAP; Bilbao, 1991, pp. 85 a 97.

Francisco Enrique Varela Ramírez

más efectivos y contundentes mecanismos de control mundial, con disposiciones de unificación de normas represivas y preventivas.²³¹

10.8 Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

El Consejo de Europa animado por organizaciones no gubernamentales como el Comité Suizo contra la Tortura o la Comisión Internacional de Juristas, creó un sistema original de control y supervisión en el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos inhumanos o Degradantes, adoptado en Estrasburgo el 26 de noviembre de 1987.²³²

Convenio elaborado en el marco del Consejo de Europa, teniendo su fuente de inspiración tanto en el artículo tercero del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de cuatro de noviembre de 1950, que dice: “*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”; así como, la pretensión del reforzamiento de la protección contra la tortura y otras penas o tratos inhumanos o degradantes por conducto de mecanismos no judiciales, establecidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino dentro de la esfera preventiva: como la realización de visitas *in situ* a los centros de detención, alejándose de las técnicas tradicionales de protección. Correspondiendo a los Estados Parte autorizar dichas visitas y al Comité su organización, proporcionando el Estado Parte al Comité las siguientes facilidades:

- Accesibilidad sin restricciones a su territorio y sus traslados en el mismo.

²³¹ Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit., p. 458.

²³² Vid. BARQUIN SANZ, Jesús; op. cit., pp. 45- 46.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Proporcionar toda la información solicitada sobre los lugares donde haya personas privadas de su libertad, en la búsqueda de esta información el Comité deberá tomar en cuenta las reglas de derecho y de deontología existentes en el país visitado.
- No intervenir cuando el Comité entable conversaciones con las personas privadas de su libertad y cuando entre en contacto con personas de las cuales se piensa recibir informaciones de utilidad.

Terminada la visita, el Comité dará un informe sobre los hechos constatados, transmitiendo a la parte concernida ese informe, conteniendo éste las recomendaciones que juzgue necesarias, pudiendo sugerir mejoras en la protección de las personas privadas de su libertad, si la Parte rechaza esta recomendación, se hará una declaración pública sobre este motivo. Las informaciones recogidas por el Comité son confidenciales.

Anualmente, el Comité da parte al Comité de Ministros del Consejo de Europa con un completo informe general sobre las actividades desarrolladas en su encomienda, que es tramitado a la Asamblea Consultiva del mismo Comité y publicado.

España ratificó este Convenio internacional por instrumento de 28 de Abril de 1989 (BOE de 5 de Julio).²³³

El órgano al que nos referimos con anterioridad es el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, teniendo un número de miembros igual al de Estados parte, siendo personas de elevada moral, con conocimientos y experiencia sobre los Derechos Humanos, principalmente, el del combate

²³³ Vid. QUEL LOPEZ, Javier, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos; op. cit. pp. 99-102.

Francisco Enrique Varela Ramírez

contra la tortura. Estas personalidades son elegidas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.²³⁴

Los Estados que lo conforman tienen dos obligaciones, las cuales son:

- De acuerdo con el Convenio, otorgar la autorización para realizar visitas a todos los lugares que dependen de su jurisdicción donde haya personas privadas de su libertad por algún funcionario público.²³⁵
- Para la correcta y eficaz aplicación del Convenio, cooperar con el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.²³⁶

Este es el instrumento internacional que constituye el sistema más eficaz e intenso de protección contra la tortura y los malos tratos, empero hay dos aspectos criticables como lo son:

- El preaviso necesario, que da pauta a borrar y desaparecer las huellas y vestigios del delito cometido por ese país, aunque esto, sin embargo, pueda implicar el mejoramiento de las condiciones de la persona sometida a tortura.
- La confidencialidad del resultado de la visita efectuada, que empequeñece el efecto disuasorio de la medida y en algunos casos la indiferencia del país visitado²³⁷.

²³⁴ Vid. GRIMA LIZANDRA; Vicente; op. cit., pp. 489- 490.

²³⁵ Vid. Artículo 2.

²³⁶ Vid. Artículo 3.

²³⁷ Vid. GRIMA LIZANDRA; Vicente; op. cit., pp. 491- 492.

Este instrumento es novedoso dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en tiempos de paz, pues su trabajo es, hasta cierto punto, deudor del Comité Internacional de la Cruz Roja, apoyándose en la cooperación con los Estados partes y la confidencialidad de las acciones emprendidas.²³⁸

11. Organismos nacionales de protección de los Derechos Humanos en España y México.

Antes de abordar el tema de estos organismos, es necesario observar el origen de éstos, para comprender su función y el proceso que han llevado en el tiempo para llegar a lo que son en la actualidad.

FIX-ZAMUDIO define a la figura del Ombusman de la siguiente manera:

“Organismo autónomo, cuyo titular es designado por el legislativo, por el ejecutivo, o por ambos, con la función especial de fiscalizar la actividad administrativa; recibir las reclamaciones de los administrados; gestionar la pronta resolución de las cuestiones planteadas, y de no ser posible, investigar dichas impugnaciones para que si se considera que se han afectado indebidamente los derechos e intereses legítimos de los propios reclamantes, se formulen las recomendaciones no obligatorias a las autoridades respectivas, con objeto de lograr la reparación de las citadas violaciones; presentar informes públicos especiales y periódicos sobre las cuestiones investigadas y sugerir

²³⁸ Vid. BARQUIN SANZ, Jesús; op. cit., p.46.

Francisco Enrique Varela Ramírez

reformas y modificaciones a las prácticas, los reglamentos y las Leyes administrativas, para una mejor prestación de los servicios públicos”.²³⁹

Ha sido el carácter no vinculante de las recomendaciones del Ombusman el éxito de la institución, empero son consideradas simples recomendaciones e inocuas, especialmente en Latinoamérica, y aquí en España, debido a la altanería y prepotencia habitual de los empleados y funcionarios administrativos. Estas recomendaciones han tratado de persuadir o convencer a la autoridad contra la cual se presenta, para que cambie su conducta, cuando se considera lesiva para los derechos de los gobernados. Los instrumentos con los que cuenta este organismo para lograr la reparación que pretende, son los informes, tanto especiales como periódicos que presentan a los superiores en jerarquía de las autoridades responsables o a los organismos que puedan exigir dicha responsabilidad.²⁴⁰

El origen de la institución del “*Ombusman*”, proviene del derecho constitucional sueco, y su vocablo se emplea para designar a una persona u órgano que protege intereses de otros individuos y significa “**representante**”. Se mantuvo por mucho tiempo como una figura estrambótica y sólo dentro del ámbito de las Leyes escandinavas, por lo que era desconocido por los restantes países del mundo.

Surge en la Ley constitucional del 6 de junio de 1809, sobre la forma de gobierno (*Regerisform*), sin embargo, también se toma como antecedente al Canciller de la Justicia, instaurado por la Corona en el siglo XVIII como representante del Rey para vigilar a los funcionarios administrativos en Suecia.

²³⁹ Vid. FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Protección Jurídica de los Derechos Humanos, estudios comparativos*; Segunda edición, Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, D. F., 1999, pp. 402-403..

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 403.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Al principio, el *Ombusman* fue designado por el Parlamento (*Riksdag*), con la finalidad de la fiscalización de las resoluciones de los tribunales (*justitieombusman*); y poco a poco se extendió su vigilancia a las autoridades administrativas, permaneciendo así hasta 1915, creándose paralelamente un *Ombusman* para asuntos militares (*militieombusman*).

La Ley del 29 de diciembre de 1967, marca una nueva etapa, suprime al Comisionado militar, materia que se unió a las demás encomendadas a tres *Ombusman* auxiliados por dos asistentes, los cuales se repartían internamente los asuntos de la institución. Estos funcionarios duran en sus encargos cuatro años, que es el mismo periodo que cumplen los miembros del Parlamento, pudiendo ser reelectos. Realizan un trabajo de vigilancia a las autoridades administrativas y militares, excepto los ministros y el Concejo Real, pero incluyendo también a las judiciales.

Con las recomendaciones presentadas en 1975 por una Comisión especial del Parlamento, se reorganiza la estructura de la institución y secundariamente respecto a sus atribuciones, estableciendo cuatro *Ombusman*, uno de los cuales actuará como Presidente coordinando las actividades de los otros tres y dirigiendo las actividades administrativas del organismo.²⁴¹

Cuando termina la Segunda Guerra Mundial se inicia una renovación en las instituciones jurídicas, en especial aquéllas que tienen por objeto la protección de los Derechos Fundamentales del hombre, difundándose por algunos países europeos la figura del *Ombusman*, desarrollándose una evolución meteórica, introduciéndose con algunos matices y diversas denominaciones en legislaciones cada vez más numerosas, primero de carácter parlamentario y después en regímenes presidencialistas, en todos éstos, tomando características propias, tomando en consideración, que, en los países con gobiernos

²⁴¹ Ídem., pp. 353 a la 355.

Francisco Enrique Varela Ramírez

socialistas, realizan funciones similares la *Procuratura*.²⁴² Así en algunos países se le ha asignado el mismo nombre genérico que le dio su país de origen, en otros Estados le han designado denominaciones diferentes, verbigracia: aquí en España, se le denomina, Defensor del Pueblo; en Colombia, Delegación para la Defensa de los Derechos Humanos; en México, Comisión Nacional de Derechos Humanos; etc.

El carácter internacional que ha tomado esta figura es el de ser un mecanismo de control y defensa de los Derechos Humanos, democrático, porque un particular mediante una queja o reclamación, puede incidir directamente sobre el Poder ejecutivo.

El *Ombusman* tiene los papeles de: defensor de los gobernados, receptor de reclamaciones y quejas y controlador público contra abusos del poder, especialmente del poder ejecutivo, esto lo hace teniendo en cuenta cuatro funciones que realiza en el desempeño de su trabajo, y son: investigación, información, recomendación y publicación.²⁴³

11.1. Planteamiento sobre el Defensor del Pueblo en España.

En la Constitución Española vigente, la institución del Defensor del Pueblo, está regulada por el artículo 54, que dice lo siguiente:

“Art. 54. Una Ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”.

²⁴² Ídem, pp. 347- 348.

²⁴³ Vid. HERRERA ORTIZ, Margarita; op. cit., p.360.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Este artículo ha sido desarrollado por la Ley Orgánica del 6 de abril de 1981, sobre el Defensor del Pueblo y es aquí donde se le da la facultad de proteger, de oficio o a petición de parte, los Derechos Fundamentales descritos en el Título I, fiscalizando las actuaciones de la Administración (Arts. 1 y 9.1).²⁴⁴

La institución sueca del *Ombusman*, de acuerdo al constitucionalismo comparado, es el antecedente de la figura del Defensor del Pueblo.

La Constitución Española faculta al defensor del Pueblo, tanto para interponer y promover el recurso de inconstitucionalidad, como también para la iniciación del procedimiento de *habeas corpus*, así como para iniciar un juicio de amparo. Por lo anterior, se deduce que esta institución es interlocutora de los derechos e intereses individuales y colectivos y de las circunstancias relacionadas al estatuto de los derechos y libertades fundamentales, que por no tener legitimación activa para el acceso a esos medios de tutela jurisdiccional, están expuestos a vivir situaciones de falta de protección.

La legitimación para interponer quejas y reclamaciones ante el Defensor del Pueblo es muy extensa, no sólo en razón del sujeto, sino también del objeto, ya que no es imprescindible ser titular de un derecho fundamental, siendo suficiente la invocación de un Interés legítimo, sin restricción alguna, verbigracia: la nacionalidad, la residencia, el sexo, la minoría de edad, la incapacidad legal del individuo, el internamiento en un centro penitenciario o de reclusión o, en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de una Administración o Poder público.

²⁴⁴ Estos artículos se refieren a lo siguiente:

Artículo 1. El Defensor del Pueblo es el alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Ejercerá las funciones que le encomienda la Constitución y la presente Ley.

Art. 9. 1. El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103 .1 de la Constitución y el respeto debido a los derechos proclamados en su Título I.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La presentación de informes es una de las funciones más importantes del Defensor del Pueblo para la defensa y protección de Derechos Fundamentales. Esos informes pueden ser de dos tipos:

- Ordinarios, los cuales deberán ser presentados anualmente ante las Cortes cuando se reúnan en periodo ordinario de sesiones, para darles a conocer los resultados de la labor realizada.
- Extraordinarios, los cuales deberán ser presentados ante las Diputaciones Permanentes de las Cámaras cuando las circunstancias de gravedad o de urgencia de los hechos lo ameriten.²⁴⁵

Estos informes representan una vía dinamizadora del estatuto de los Derechos Humanos al interponer una queja ante las Cortes de las circunstancias de carencias o lagunas en los mecanismos de Derechos Humanos positivados en la Constitución, así como también, estos informes contribuirán a la orientación de la actividad legislativa de las Cortes Generales en referencia al desarrollo del estatuto normativo de los Derechos Fundamentales, estableciendo un orden de prioridades en esa actividad.

El Defensor del Pueblo actuará como cláusula de garantía para realizar continuamente una revisión para actualizar y adecuar el sistema constitucional de los Derechos Fundamentales a los cambios evolutivos de las aspiraciones y necesidades individuales y colectivas.²⁴⁶

²⁴⁵ Vid. Artículo 32 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

²⁴⁶ Vid. PEREZ LUÑO, Antonio E., op.cit., pp. 101 a la 104.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La actividad de este organismo protector de Derechos Humanos, ha de limitarse, independientemente del expediente administrativo que se pudiera empezar, a iniciar el procedimiento, debido a que, de conformidad con el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, suspenderá el examen individual de las quejas en las que por persona interesada se promoviese demanda o recurso ante los Tribunales correspondientes al caso, con esto se da cumplimiento al requisito, desde el momento en que es ordenada por el Juez la incoación del *habeas corpus* y puesto a su disposición el detenido.

Si la demanda de *habeas corpus* se fundara en la comisión de un delito de detenciones ilegales, el Defensor del Pueblo, lo hará del conocimiento del Fiscal General del Estado, para que el Ministerio Fiscal deduzca la pretensión legal.²⁴⁷

Las competencias del Defensor del Pueblo son:

- El Defensor del Pueblo es una de las instituciones de garantía entre las que integran el sistema de protección que la Constitución Española establece.
- El Defensor del Pueblo tiene una doble función. Por un lado, la protección y defensa de los Derechos Humanos y, por otro, la fiscalización de la administración pública y de sus agentes.
- Los principios en los cuales se basa el criterio que sigue el Defensor del Pueblo para revisar si la actuación de la administración pública ha sido adecuada, son: servir los intereses generales con objetividad y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, proscribiéndose, explícitamente, toda arbitrariedad e ilegalidad.

²⁴⁷ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente; *El Proceso de Habeas Corpus*; Edit. Tecnos, Madrid, 1996, p. 68.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Como lo dijimos anteriormente, el Defensor del Pueblo está facultado para interponer y promover el recurso de inconstitucionalidad y el juicio de amparo, ante el Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal.
- Y todos los demás que expresamente le otorgue la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

11.2. Referencia sobre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México.

Es el organismo encargado de velar por la protección de los Derechos Humanos que otorga la Legislación mexicana, a todos los mexicanos y extranjeros que se encuentran en el territorio nacional. También, realiza la promoción, observancia, estudio y divulgación de los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución Política Mexicana, así como los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por México.

El 6 de junio de 1990, se publica en el Diario Oficial de la Federación, el decreto expedido por el Presidente de la República Mexicana Carlos Salinas de Gortari, creando la Comisión de Derechos Humanos, organismo de competencia nacional.

La Comisión de Derechos Humanos, al igual que el Defensor del Pueblo español, tiene como fuente de inspiración las funciones que realiza la figura del *Ombusman* sueco.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El 28 de enero de 1992, se adicionó al artículo 102 de la Constitución Política mexicana, con el inciso B, en el cual se crean las bases para el inicio de organismos en toda la República para la protección de Derechos Fundamentales.²⁴⁸

Esas bases constitucionales son de suma importancia, debido a que la realidad social, con respecto a la protección de los Derechos Humanos, ha ido mejorando. La ciudadanía aún ve estos cambios con recelo, pero, poco a poco se está acostumbrando, gracias a la actuación de estos organismos, tanto a nivel nacional, como estatal.

Los organismos de protección de los Derechos Humanos que ampara el orden jurídico mexicano, serán establecidos por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, respectivamente, en el ámbito de sus competencias. Estos organismos conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa que realiza cualquier autoridad o servidor público, excepto los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos de protección de Derechos Humanos, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias, así como quejas ante las autoridades correspondientes; no serán competentes en materia electoral, laboral y jurisdiccional.

También procurarán la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediatez en las soluciones de conflictos, en los que su naturaleza jurídica lo permita.

Elaborarán y ejecutarán programas de prevención de violaciones de Derechos Humanos, así como promover el estudio, la enseñanza y la divulgación de estos derechos en la esfera nacional e internacional.

²⁴⁸ Vid. HERRERA ORTIZ, Margarita; op. cit., p. 362

Francisco Enrique Varela Ramírez

Supervisarán la no conculcación de Derechos Fundamentales en las cárceles del país.

Propondrán al Presidente de la República la suscripción de convenios y acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos, en los términos de la Legislación vigente.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, es el organismo descentralizado creado por el Congreso de la Unión, cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene como propósito la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos.

La Comisión Nacional se integra con el siguiente personal: un Presidente, una Secretaria Ejecutiva, hasta cinco Visitadores Generales, así como, visitadores adjuntos, personal profesional, técnico y administrativo necesario para su correcta función. Así mismo, contará con un Consejo Consultivo para el mejor desempeño de sus funciones.

El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido por el Congreso de la Unión, durará en su puesto cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez; presentará a los Poderes de la Unión un informe de actividades cada año, compareciendo ante estos en los términos que la Ley disponga.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá conocimiento sobre las inconformidades que se den relativas a las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos estatales de Derechos Humanos.²⁴⁹

²⁴⁹ Relativo al inciso B del Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El pueblo mexicano está despertando de un letargo de muchos años de opresión y de vulneración de sus Derechos Fundamentales y se está influenciando por la globalización. La educación de los Derechos Humanos y la protección a los grupos vulnerables de posibles violaciones a sus Derechos Fundamentales, han creado esta concientización y se ve reflejada en el cambio sistemático que han tenido las autoridades hacia ellos; no obstante, lo anterior, todavía quedan escollos de violaciones a Derechos Fundamentales de las personas, en especial, en lo referente, a los derechos que tienen las personas privadas de su libertad, ya sea de manera legal o ilegal; es en este momento cuando se lleva a cabo la práctica de la tortura por los funcionarios o servidores públicos, cuestión que se estudiará en el tercer capítulo de este trabajo.

12. Organizaciones no gubernamentales.

Las organizaciones no gubernamentales son entidades de carácter privado, con fines y objetivos humanitarios, filantrópicos y sociales definidos por sus miembros, establecida independientemente de los gobiernos de los países, así como también de organismos internacionales.

Desde el punto de vista jurídico se establecen en diferentes estatus, tales como asociación, fundación, corporación o cooperativa, entre otras. Las personas adheridas a éstas se les denominan voluntarios. Su financiamiento proviene de diferentes fuentes, tales como: personas particulares, organismos internacionales, empresas, otras organizaciones no gubernamentales y donativos.

La denominación Organizaciones no gubernamentales (ONG) se originó en la década de 1960, cuando la Organización de las Naciones Unidas invitó a diversas organizaciones de este tipo, a asistir como invitadas a sus sesiones. Por lo tanto, como la ONU es una organización de Estados, se tuvo que diferenciar el nivel de cada una de ellas.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Tienen como campo de acción desde un nivel nacional, hasta uno internacional. Observan una variedad de temas que son la definición y característica de su labor. Estas esferas de trabajo que las distingue dentro de su desarrollo son: Ayuda humanitaria, salud pública, investigación científica, desarrollo económico, cultura, derechos humanos, ecología, etc.

Su finalidad es coadyuvar con los Estados en aquellas áreas donde no existen políticas económicas o sociales, o cuando éstas resultan insatisfactorias, no tratan de reemplazar las acciones de los Estados u organismos internacionales, pero si pueden llegar a denunciar la corrupción y los abusos de los gobiernos.

El reconocimiento formal de las Organizaciones no Gubernamentales está establecido en el artículo 71 de la Carta de las Naciones Unidas de 1945.²⁵⁰ Aunque han existido desde el Siglo XIX. Una de las más antiguas es la Organización de la Cruz Roja y la Media Luna Roja Internacional.

Los movimientos que encabezan a nivel internacional son:

- Promoción y denuncia de los abusos de los derechos humanos.

- Protección del medio ambiente.

²⁵⁰ Al respecto, el artículo 71 de la Carta de las Naciones Unidas dice lo siguiente: “*El Consejo Económico y Social podrá hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con organizaciones no gubernamentales que se ocupen en asuntos de la competencia del Consejo. Podrán hacerse dichos arreglos con organizaciones internacionales y, si a ello hubiere lugar, con organizaciones nacionales, previa consulta con el respectivo Miembro de las Naciones Unidas*”.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Cooperación para el desarrollo.
- Ayuda a la infancia.
- Inmigración.
- Participación ciudadana.
- Ayuda humanitaria.
- Gestión de riesgos de desastres.
- Comunicación para el desarrollo.
- Vivienda social.
- Ayuda y orientación a la Tercera Edad.
- Garantías de la aplicación de tratados internacionales humanitarios.

Dos de las principales ONG's que tienen en su labor, especial relación con el tema de este trabajo, son las siguientes:

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Amnistía Internacional.
- Coordinadora para la Prevención de la Tortura.

12.1 Amnistía Internacional.

Es un movimiento mundial integrado por personas cuya finalidad es contribuir a que se respeten los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales. Promueve la observancia de estos derechos, considerándolos interdependientes e indivisibles, con actividades de concienciación pública entre otras, así como por medio de la educación en derechos humanos y de la presión ejercida a las naciones, para que se ratifiquen y apliquen los tratados de derechos humanos.

Su labor se basa en una investigación cuidadosa y en las normas acordadas por la comunidad internacional.

Es un movimiento democrático y autónomo de activistas voluntarios, con más de un millón de miembros y suscriptores repartidos en más de 140 países y territorios. Se financia en gran medida con las cuotas de sus miembros de todo el mundo y con donaciones del público. La organización ni solicita ni acepta contribuciones de gobiernos para realizar su labor de investigación y campañas contra la violación de derechos humanos.

Es independiente de todo gobierno, ideología política o credo religioso. No apoya ni se opone a ningún gobierno o sistema político, ni tampoco apoya ni se opone a las opiniones de las víctimas cuyos derechos intenta proteger. Su único interés es la protección imparcial de los derechos humanos.

Esta organización no gubernamental emprende acciones para oponerse a algunas de las violaciones más graves que cometen los gobiernos contra los derechos civiles y

Francisco Enrique Varela Ramírez

políticos de las personas. El objetivo principal de su activismo contra las violaciones de derechos humanos es:

— Obtener la libertad de todos los presos de conciencia, es decir, según el Estatuto de la organización, de las personas que han sido recluidas a causa de sus convicciones políticas, religiosas o cualquier otro motivo de conciencia, o en razón de su origen étnico, sexo, color, idioma, origen nacional o social, situación económica, nacimiento u otras circunstancias, siempre que no hayan recurrido a la violencia ni propugnado su uso;

— Lograr que se juzgue con prontitud e imparcialidad a todos los presos políticos;

— Conseguir la abolición de la pena de muerte y la erradicación de la tortura y los malos tratos;

— Acabar con los homicidios políticos y las “desapariciones”.

Así mismo, pide también a los grupos políticos armados que respeten los derechos humanos y no cometan abusos como la reclusión de presos de conciencia, la toma de rehenes, la tortura y los homicidios ilegítimos.

También apoya la protección de los derechos humanos desarrollando otras actividades, como son su colaboración con las Naciones Unidas y organizaciones intergubernamentales regionales, su labor en favor de los refugiados, y su trabajo sobre relaciones internacionales militares, de seguridad y policiales y sobre relaciones económicas y culturales.²⁵¹

²⁵¹ Vid. <http://www.edai.org>

Francisco Enrique Varela Ramírez

En octubre del año 2000, Amnistía Internacional publicó un informe, donde establece un Programa de doce puntos para la prevención de la tortura a manos de Agentes del Estado, los cuales son los siguientes:

1. Condena de la tortura.

Las máximas autoridades de cada país deben demostrar su total oposición a la tortura.

2. Acceso a los detenidos.

Con frecuencia, la tortura tiene lugar mientras las víctimas se encuentran en régimen de incomunicación, cuando no pueden entrar en contacto con aquellas personas del mundo exterior que podrían ayudarlas o averiguar qué les está ocurriendo.

3. Eliminación de las detenciones secretas.

En algunos países, las torturas se llevan a cabo en centros secretos, a menudo después de haber hecho «desaparecer» a las víctimas.

4. Salvaguardias durante el periodo de detención y los interrogatorios

Todas las personas detenidas deben ser informadas sin demora de sus derechos, incluido el de presentar quejas relativas al trato que reciben y el derecho a que un juez establezca sin dilación la legalidad de la detención.

5. Prohibición legal de la tortura

Los gobiernos deben promulgar leyes que prohíban y prevengan la tortura y que incorporen los elementos básicos de la Convención de la ONU contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes («Convención contra la Tortura») y otras normas internacionales pertinentes.

6. Investigación independiente.

Todas las denuncias e informes sobre torturas deben ser objeto de una investigación inmediata, imparcial y efectiva a cargo de un órgano independiente de los presuntos responsables de las torturas.

7. Enjuiciamiento de presuntos torturadores.

Las personas responsables de actos de tortura deben ser enjuiciadas. Este principio debe mantenerse dondequiera que se encuentren, sea cual sea su nacionalidad o su cargo, independientemente del lugar donde se cometió el delito o de la nacionalidad de la víctima, y sin importar el tiempo que haya transcurrido desde que se cometió el crimen.

8. Invalidez de declaraciones obtenidas mediante tortura.

Los gobiernos deben garantizar que las declaraciones y demás pruebas obtenidas mediante tortura no puedan ser utilizadas jamás en procedimientos judiciales, salvo en contra de una persona acusada de tortura.

9. Procedimientos de formación efectiva.

En la formación profesional de todos los funcionarios que participen en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento médico de personas privadas de libertad debe ponerse en claro que la tortura es un acto criminal y debe informárseles de que están obligados a desobedecer todas las órdenes que reciban de infligir torturas.

10. El derecho a recibir una reparación.

Las víctimas de la tortura y las personas a su cargo deben tener derecho a recibir del Estado una reparación inmediata, que incluya la restitución, una indemnización justa y adecuada y la atención y la rehabilitación médica apropiadas.

11. Ratificación de los tratados internacionales.

Todos los gobiernos deben ratificar sin reservas los tratados internacionales que contengan salvaguardias contra la tortura, incluida la Convención de la ONU contra la Tortura y las declaraciones contenidas en ella que permiten la presentación de denuncias a título individual y entre Estados.

12. La responsabilidad internacional.

Los gobiernos deben utilizar todos los canales disponibles para interceder ante los gobiernos de los países de los que se han recibido informes de tortura.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Este Programa reúne una serie de medidas para prevenir la tortura y los malos tratos de las personas bajo custodia del Estado o en manos de sus agentes. Por lo cual, Amnistía Internacional insta a los gobiernos a que cumplan las obligaciones contraídas en virtud de las normas internacionales para prevenir y sancionar la tortura, ya sea infligida por agentes del Estado o por particulares. Así como también, se opone a la tortura que cometen los grupos políticos armados.²⁵²

Es menester de esta Organización no Gubernamental, el luchar contra la impunidad que existe, por la comisión sistemática de la tortura, en los países donde su radio de acción llega. Esta impunidad es un gran obstáculo para la procuración y administración de justicia, en esos lugares, por lo tanto, Amnistía Internacional enumeró dichas dificultades, las cuales son las siguientes:

- Las pruebas se ocultan.

Las prácticas ilegales de detención, como el que los agentes no se identifiquen o no anoten el nombre de los detenidos en un registro, el mantener a los detenidos con los ojos vendados o en detención secreta, o el negarles el acceso a abogados, familiares o médicos, facilitan la impunidad al ocultar la pista que conduce desde el delito hasta el perpetrador.

- A las víctimas se les niega el acceso a los recursos legales.

Hay veces en que las víctimas, ya de por sí aterrorizadas, son intimidadas para que guarden silencio sobre lo sucedido. Las que denuncian lo ocurrido pueden ser amenazadas, atacadas o denunciadas a su vez por cargos como la difamación.

²⁵² http://www.es.amnesty.org/camps/cat/prev_nor01.htm

- Las investigaciones no son eficaces.

En algunos casos, las investigaciones sobre la tortura son llevadas a cabo por la misma organización cuyos miembros han sido responsables del abuso.

- Los agentes actúan como cómplices.

El “código de silencio” vigente en muchas fuerzas policiales puede disuadir a los agentes de prestar testimonios esenciales contra sus colegas acusados de tortura. El resultado puede ser la injusticia más flagrante.

- El marco legal para sancionar la tortura es inadecuado.

En algunas jurisdicciones, las leyes nacionales no prohíben la tortura tal como establecen la Convención de la ONU contra la Tortura y otras normas internacionales pertinentes.

- Se hace caso omiso de las decisiones judiciales.

En algunos países, las autoridades políticas hacen caso omiso, de forma sistemática, de las resoluciones judiciales, con lo que socavan el Estado de derecho y alimentan la impunidad.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- No existen otros mecanismos que garanticen la rendición de cuentas.

El procesamiento, aunque es un factor clave, sólo es uno de los pasos que deben darse para vencer la impunidad. También es importante que existan sanciones administrativas y disciplinarias para hacer llegar el mensaje de que la tortura no es un método aceptable para obtener información o para contrarrestar las amenazas a las que se enfrentan los miembros de las fuerzas de seguridad en el cumplimiento de su deber.²⁵³

12.2 Coordinadora para la Prevención de la Tortura.

Es una plataforma integrada por organizaciones de lucha contra la tortura y la defensa de los derechos humanos agrupadas con el objetivo principal de velar por la aplicación y el seguimiento de los mecanismos internacionales de prevención de la tortura en el Estado español, de manera especial el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas.

Esta organización cada año realiza un informe con la recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos, inhumanos, crueles y degradantes, recogidas en el gobierno español, o sea, un informe sobre la situación de la tortura en el estado español.

En el informe del año 2009, de la realidad de la tortura en el año de 2008, se recogieron 274 situaciones en las que se produjeron agresiones y/o malos tratos contra 576 personas privadas de libertad o en el momento de ser detenidas.

²⁵³ Vid. <http://www.es.amnesty.org>

Francisco Enrique Varela Ramírez

Para la elaboración de este informe se utilizaron las siguientes fuentes:

- Entrevistas personales con los denunciantes
- Información facilitada por abogados.

- Resoluciones judiciales (sentencias y autos).

- Información de las organizaciones que forman la Coordinadora para la Prevención de la Tortura y que aparecen al comienzo del presente informe.

- Informes de otras organizaciones de defensa de los derechos humanos no pertenecientes a la Coordinadora.

- Los medios de comunicación, siempre que su información haya podido ser contrastada por otras fuentes.

Los motivos por los que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado realizan detienen y torturan a una persona, los agrupa en ocho categorías, para la realización de sus informes, las cuales son:

- Personas torturadas tras haber sido detenidas en régimen de incomunicación.

- Personas torturadas y/o agredidas por haber participado en movilizaciones sociales (okupas, ecologistas, sindicales, vecinales,...).

- Migrantes.

- Personas presas.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Menores internados en centros de menores.
- Personas que han sido agredidas después de un incidente de tráfico.
- Personas agredidas cuando participaba en un evento festivo o deportivo.
- Otras.

Así mismo, distribuyeron a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, para la realización de sus informes, de la siguiente manera:

- Cuerpo Nacional de Policía.
- Guardia Civil.
- Policías Municipales.
- Ertzaintza.
- Policía Foral Navarra.
- Mossos d'Esquadra.
- Otras Policías Autonómicas.
- Funcionarios de Prisiones.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Otros como el personal de Centros de Menores y otros encargados de centros de detención.²⁵⁴

Así mismo, este mismo año se produjeron 56 muertes de personas que estaban bajo custodia de funcionarios de policía y de prisiones.

Finalmente, en este informe, como en los demás de los años anteriores, encontramos un sinnúmero de casos de tortura, enumerados por orden de aparición, de acuerdo al mes en que se realizaron. Así como, los casos de tortura de años anteriores, a partir de 1968.²⁵⁵

Es importante el papel de las ONG's para luchar contra la impunidad de la práctica de la tortura, son los organismos más próximos a la problemática, son los que, *in situ*, logran retratar los casos de tortura y malos tratos, inhumanos y degradantes, para darlos a conocer, exigiendo a los autores, de manera imparcial, su responsabilidad y elevando a las instancias tanto nacionales como internacionales las denuncias correspondientes, para posteriormente, darles seguimiento hasta las últimas consecuencias jurídicas.

²⁵⁴ Vid. <http://www.prevenciontortura.org>

²⁵⁵ Como ejemplo, se describe este caso de 1968, el cual se refiere a lo siguiente: **1968: Gipuzkoa – Irún.** El 22 de enero de 2008, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, confirmó la concesión a título póstumo de la «Gran Cruz de la Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo» a Melitón Manzanos, muerto en 1968 en atentado de ETA. El alto tribunal rechaza así el recurso contra ese reconocimiento presentado por la Associació Catalana per a la Defensa dels Drets Humans (ACDDH), que estima que «la figura de Melitón Manzanos dista mucho de los valores y el modelo que contempla la norma a cuyo amparo se le otorgan la distinción». Melitón Manzanos, nacido en Donostia en 1909, ingresó en la policía tras el golpe fascista de 1936; durante la II Guerra Mundial colaboró con la Gestapo nazi desde su puesto en la comisaría de Irún; y fue ascendiendo hasta ser nombrado jefe de la Brigada Político Social de Gipuzkoa, unidad encargada de perseguir cualquier actividad política antifranquista siendo denunciados como responsable de las torturas sufridas por muchos detenidos antifranquistas. La condecoración ahora confirmada, le fue otorgada por el Gobierno español presidido por José María Aznar, en 2001, en aplicación de la «Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo», aprobada por unanimidad de todos los grupos en las Cortes españolas. Vid. <http://www.prevenciontortura.org>

Francisco Enrique Varela Ramírez

CAPÍTULO TERCERO
OBSERVACIONES EN TORNO AL DELITO DE TORTURA EN EL CÓDIGO
PENAL ESPAÑOL

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal es un mecanismo protector de Derechos Humanos, es un medio para salvaguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos. Protege a sus bienes jurídicos, mediante una pena, o sea, el Estado crea al Derecho penal para salvaguardar bienes jurídicos, de cuya vulneración emana un delito y su consecuencia es una pena.

El Derecho, en todas sus ramas, protege Derechos Humanos ante su vulnerabilidad, así tenemos el Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, donde encontramos el recurso de amparo, el Habeas Corpus y el Defensor del Pueblo, regulados en los artículos 53.2, 17.4, y 54 respectivamente, de la Constitución Española. El Derecho Penal, como instrumento monopolizador del Estado del *Ius Puniendi*,²⁵⁶ vulnera constantemente Derechos Humanos del ciudadano, por medio de la actuación de las fuerzas de seguridad, Órganos jurisdiccionales, fiscalías y centros penitenciarios y es el mismo Derecho Penal el que protege a los ciudadanos de las arbitrariedades de las autoridades, o sea, pone límites al empleo de la potestad punitiva del Estado.²⁵⁷ Este derecho está ligado

²⁵⁶ Vid. COBO DEL ROSAL, Manuel, VIVES ANTÓN, T. S; *Derecho Penal, parte general*; Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1991, p. 51, lo define: “Poder dimanante de las normas jurídicas y, en consecuencia, limitado por ellas y a ellas sometido”.

²⁵⁷ Al respecto, Santiago Mir Puig en su libro *Derecho Penal, parte general*, Edit. PPU, Barcelona, 1998, pp. 63-66, nos indica: “*El principio Estado de Derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del principio de legalidad. La idea del Estado social sirve para legitimar la función de prevención en la medida que sea necesaria para proteger a la sociedad. Ello implica ya varios límites que giran en torno a la exigencia de la necesidad social de la intervención penal. Por último, la concepción del Estado democrático obliga en lo posible a poner el Derecho Penal al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respeto de principios como el de dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano*”.

Francisco Enrique Varela Ramírez

estrechamente a los Derechos Humanos, como uno de los mecanismos y sistemas de protección de éstos, en un nivel interno, en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho.²⁵⁸

Algunos autores pugnan por la abolición²⁵⁹ del Derecho Penal²⁶⁰ y otros, defienden la tesis del Derecho Penal mínimo,²⁶¹ el cual sólo protegería y defendería la vulneración de bienes jurídicos y del impacto trascendental que sus mecanismos producen a los Derechos Humanos, por lo cual la urgencia de minimizar la respuesta jurídico penal.

Así mismo, la legitimación del Derecho Penal como instrumento de tutela de los Derechos Fundamentales, la encontramos en sus dos finalidades preventivas: la prevención de los delitos y la de las penas desproporcionadas y arbitrarias. La amenaza de pena al incurrir en conductas delictivas protege a las víctimas o agraviados por el delito, mientras que el proceso penal en todas sus facetas protege al reo contra venganzas y reacciones más radicales.²⁶²

²⁵⁸ Vid. PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia; “Derecho Penal como mecanismo de protección de los Derechos Humanos”; en, *El nuevo Código Penal primeros problemas de aplicación*; Coordinadoras Ma. Luz Gutiérrez Francés y Virginia Sánchez López, Editorial Colex, Madrid 1997, pp. 16, 18 y 19.

²⁵⁹ De La Barreda al respecto nos dice: “*El abolicionismo es una tendencia de la criminología radical que propone la abolición de la cárcel y, más todavía, de todo el sistema penal, al que considera un elemento negativo y no necesario a las relaciones y al desarrollo*”. Vid. DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis: “Prisión aún”; en: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Vol. I; Coordinador: Adán Nieto Martín, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 106.

²⁶⁰ Vid. FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y razón*; Edit. Trotta; Madrid, 1995, p. 248, refiere que el abolicionismo se basa en: “*Doctrinas axiológicas que impugnan como ilegítimo el Derecho Penal, bien porque no admiten moralmente ningún posible fin como justificador de los sufrimientos que ocasiona, bien porque consideran ventajosa la abolición de la forma jurídico-penal de la sanción punitiva y su sustitución por medios pedagógicos o instrumentos de control de tipo informal e inmediatamente social*”.

²⁶¹ Vid. ROXIN, Claus; ARTZ, Gunther; TIEDEMAN, Klaus; *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal procesal*; Editorial Ariel, S. A., Barcelona, 1989, p. 23, refiere que: “*El Derecho Penal debe ser la ultima ratio e la política social. El Derecho Penal es subsidiario respecto de las demás posibilidades de regulación de los conflictos*”.

²⁶² Vid. FERRAJOLI, Luigi; *op. cit.*, p.335.

Francisco Enrique Varela Ramírez

En el Derecho Penal, la defensa de los Derechos Humanos, tanto para la víctima, como para el probable responsable o el reo de un delito, está garantizada, porque la coercitividad de la Ley protege al ciudadano con su fuerza, al llegar a las conciencias de los sujetos proclives a delinquir, para que se abstengan de realizar conductas que vayan en contra de las normas de convivencia sociales, porque puede esa actividad delictiva encaminarlos a compurgar las penas descritas en los tipos penales, así mismo, los individuos sujetos a proceso o reos de un delito, están a salvo de una posible venganza en su contra, ya sea de la misma sociedad o del Estado, siendo el mismo Derecho Penal quien pone límites a esas actuaciones, de tal manera que protege a las personas ante violaciones a sus Derechos Humanos.

Así mismo, como se expuso en el capítulo primero, la tortura tiene dos momentos: el primero fue cuando era una prueba más dentro de un proceso penal y el segundo, cuando después de abolida, paulatinamente es tipificada en la mayoría de países en sus legislaciones penales como delito, además de ser tratada en el ámbito del Derecho Internacional.

Esta abolición se dio con el advenimiento del período constitucional español, y como producto de las ideas de la ilustración (Beccaría y otros). En consecuencia de esto, el artículo 133 de la Constitución de Bayona, de 6-7 de julio de 1808; así como también, el Capítulo III del Título V de la Constitución de Cádiz de 1812, donde se da por abolido para siempre la tortura en España.²⁶³

Cuando casi se cree erradicada, la tortura vuelve a aparecer con una nueva apariencia, siendo el progreso científico y técnico, el que modifica sus formas, pasando de las formas más aberrantes y brutales, a las más discretas, sigilosas y sofisticadas.²⁶⁴

²⁶³ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L.; *El delito de tortura*; Edit. BOSCH, Barcelona, 1990, pp. 84-85.

²⁶⁴ Vid. BERISTAIN, Antonio y DE LA CUESTA, José Luis; *Los Derechos Humanos ante la criminología y el Derecho Penal*; Edit. Instituto Vasco de Criminología; San Sebastián, 1985, p. 391.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Las manifestaciones en favor de la abolición de la tortura no se basan en juicios de carácter utilitario. Los funcionarios que la aplican pueden defender su eficacia ante sus superiores, sobre todo si tiene como resultado la obtención de declaraciones satisfactorias para esclarecer hechos delictuosos. Es normal que quien aplica estas tácticas de tormento argumenten que, de no ser así, no se podría con la misma prontitud obtener la misma cantidad de información, y como es reiterativa su utilización como método de interrogatorio, menor será su inclinación por usar otros medios. Aunque podría demostrarse que la tortura tiene cierto grado de eficacia, no podría aceptarse como permisible jamás. Esta táctica es una agresión fehaciente a la dignidad humana y sólo por eso, merece una condena absoluta y contundente.,²⁶⁵ tanto a nivel nacional como internacional.

En los artículos 174, 175, 176 y 177 del Código Penal español se encuentra tipificado el delito de tortura en sus diversas modalidades, de los cuales haremos algunas precisiones y observaremos algunos de los problemas principales inmersos en su aplicación.

Esta tipificación actual de la tortura tiene su precedente inmediato en el Código Penal de 1973, al cual fue introducida ésta figura, en el artículo 204 bis,²⁶⁶ por la Ley

²⁶⁵ Vid. AMNISTIA INTERNACIONAL, op. cit., pp. 6 y 7.

²⁶⁶ Sobre este artículo 204 del Código penal anterior, Barquín nos dice lo siguiente: “No obstante, el número y la calidad de las innovaciones son muy notables. Dos de las más conspicuas novedades son, en primer lugar, la creación de un nuevo título junto a los que tutelan bienes jurídicos de carácter personalísimo, localizado entre los delitos contra la libertad y los delitos contra la libertad sexual, dentro del cual se tipifican los delitos de tortura y de tratos degradantes; de este modo, se supera la previa ubicación de estas infracciones entre los delitos cometidos por funcionarios contra los derechos fundamentales. La segunda gran novedad que queda al margen de esta exposición tiene mucho que ver con la anterior y consiste en la introducción en el Código penal de un delito común de trato degradante, no vinculado a la actividad de los funcionarios públicos ni a la comisión de ninguna otra infracción contra la integridad física o psíquica ni contra el patrimonio de las personas”. Vid. BARQUÍN SANZ, Jesús; “Delitos contra la integridad moral y tortura en el Derecho penal español”; en: El criminalista digital; <http://www.criminet.es>; 2004.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Orgánica 8/1983, de 25 de junio.²⁶⁷ En donde la exposición de motivos expresaba la urgencia de abordar una serie de problemas existentes en la realidad penal y penitenciaria de esa época, cuya trascendencia era de tal magnitud que su solución no podía dilatarse, por lo tanto se implementaron algunos cambios, entre los cuales estaba el del delito de tortura. Bajo la apremiante exigencia de ajustar al Derecho penal al Estado de Derecho.²⁶⁸

Sobre este artículo 204 bis del Código penal anterior, MAQUEDA ABREU afirma lo siguiente: *“En el examen de la tipicidad objetiva de este delito, cabe destacar primeramente su carácter de delito especial, dada la condición de autoridad o funcionario público que se exige en su autor. La infracción de un deber legal ---- extrapenal---- inherente a la función, que es característica de estos delitos (de funcionarios) ---y que aquí aparece vinculada a la inobservancia de las normas que rigen el proceso de investigación policial o judicial o bien, la custodia y vigilancia penitenciarias--- determina una agravación relevante de su injusto y consecuentemente de sus penas en relación a los tipos comunes correspondientes. Precisamente, el que aquella circunstancia no sea fundamentadora de su punibilidad sino sólo agravatoria, determina su naturaleza de delito especial impropio...”*²⁶⁹

²⁶⁷ Este artículo expresaba: *“Artículo 204 bis. La autoridad o funcionario público que, en el curso de la investigación policial o judicial, y con el fin de obtener una confesión o testimonio, cometiere alguno de los delitos previstos en los capítulos I y IV del título VIII y capítulo VI del Título XII de este Código, será castigado con la pena señalada al delito en su grado máximo y, además, la de inhabilitación especial. Si con el mismo fin ejecutaren alguno de los actos penados en el artículo 582, párrafo segundo, el hecho se reputará delito y serán castigados con las penas de prisión menor en su grado mínimo a medio e inhabilitación especial. Cuando los actos ejecutados sean algunos de los previstos en el artículo 585, el hecho se reputará igualmente delito y será castigado con las penas de arresto mayor y suspensión. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de Instituciones Penitenciarias que cometiere, respecto de detenidos o presos, los actos a que se refieren los párrafos anteriores. La autoridad o funcionario público que en el curso de un procedimiento judicial penal o en la investigación del delito sometieren al interrogado a condiciones o procedimientos que le intimiden o violenten su voluntad, será castigado con la pena de arresto mayor e inhabilitación especial. Igualmente se impondrán las penas establecidas en los párrafos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiesen que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos”*.

²⁶⁸ Vid. BOE Número 152 de 27 de junio de 1983.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El Profesor Berdugo define a los delitos especiales, como aquéllos que exigen determinadas cualidades y características personales en los sujetos activos del delito, y los delitos especiales impropios, aquéllos que tienen correspondencia con un delito común, pero su realización por sujetos cualificados hace que éste se transforme en un tipo autónomo diferente.²⁷⁰

En este artículo del Código penal de 1973, se agrega la frase “*en el curso de la investigación policial o judicial*”, la cual restringía en demasía el ámbito de operación en la comisión de este delito, aspecto que no sucede en el tipo actual de este delito.²⁷¹ Así mismo, éste estaba comprendido en el Título II, Delitos contra la seguridad interior del Estado, Capítulo II, De los delitos cometidos en ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes, en su sección segunda, De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes, artículo 204 bis.²⁷²

²⁶⁹ Vid. MAQUEDA ABREU, María Luisa; “La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes”; en, *Anuario de Derecho Penal*, Tomo XXXIX, Fascículo I, Enero-Abril, MCMLXXXVI, Edit: A. G. E. S. A., Madrid, 1986, p. 451.

²⁷⁰ Vid. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio; ARROYO ZAPATERO, Luis; GARCIA RIVAS, Nicolás; FERRE OLIVE, Juan Carlos; y, SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, Praxis, Barcelona, 1999, p. 155.

²⁷¹ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco; *Derecho Penal, parte especial*; Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 179.

²⁷² Vid. STC 1202/1995 Describe al Art. 204 del Código penal español anterior, en el séptimo fundamento de derecho.

Francisco Enrique Varela Ramírez

2. Problemática en torno al bien jurídico protegido, Integridad Moral, en el delito de tortura.

La integridad moral es el bien jurídico protegido por este tipo delictivo, considerada como un valor autónomo. La inviolabilidad moral es el derecho a ser tratado como un ser humano libre y digno, que conlleva la exigencia de respeto por parte de todos, y de un modo especial por parte de quienes actúan con la autoridad que proporciona la función pública.²⁷³

El bien jurídico es el lugar de encuentro sobre el que convergen dogmática y política criminal, punto de partida e idea que rige el establecimiento de las distintas figuras delictivas.²⁷⁴ La doctrina penal lo utiliza conceptualmente en dos sentidos, los cuales son:

- a) En sentido político-criminal (*de lege ferenda*) de todo aquello que debe ser tutelado por el Derecho Penal.
- b) En sentido dogmático (*de lege lata*) de objeto fehacientemente tutelado por la norma penal violada de que se trate, o sea, objeto de tutela jurídica, Verbigracia: la vida, la propiedad, la libertad, el honor, la Administración de Justicia, la seguridad interior del Estado, etc. Todo esto porque el Código Penal sanciona un sinnúmero de agresiones contra estos bienes.

Tanto el sentido político-criminal como el dogmático, pueden encontrarse relativamente próximos, según el grado de realización por parte del derecho positivo del

²⁷³ Vid. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Código penal anotado*; Coordinadora: P, Díaz Martínez; Edit. Bosch; Barcelona, 2004, p- 534.

²⁷⁴ Vid. NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel y GUILLEN LÓPEZ, Germán; “Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del Art. 368 del Código Penal”; en: *Revista penal*; Coord. Juan Carlos Ferré Olivé; Número 22; Julio 2008; Edit. La Ley; Madrid, 2008, p. 81.

Francisco Enrique Varela Ramírez

ideal político-criminal que se sustente. El concepto político-criminal de bien jurídico se inclinará a tener un contenido estrechamente cercano al del concepto dogmático para quien sostenga la misma concepción político-criminal que inspira al Derecho Penal actual y viceversa.

La determinación de los bienes jurídicos a proteger en los textos penales se vincula a los intereses y valores de los diferentes grupos sociales que en los diferentes momentos históricos ostentan el poder político. Actualmente se piensa que el Derecho Penal debe abrirse y extender su tutela a intereses menos individuales pero de gran importancia para los diferentes sectores de población, como el medio ambiente, la economía nacional, las condiciones alimentarias, el derecho al trabajo en determinadas condiciones de seguridad social y material.²⁷⁵

La dignidad humana²⁷⁶ es la categoría de todos los hombres por sólo el hecho de serlo y que, al diferenciarlo del resto de seres y objetos de su entorno, significa considerarlo libre y con iguales derechos que el resto de los seres humanos. La dignidad humana supone considerar al hombre libre, capaz de discernir, con voluntad de autodeterminación, así como, también tiene la exigencia de la igualdad de derechos del hombre como una única categoría.

La integridad moral no es algo independiente a la dignidad humana: la integridad moral, forma parte y es una manifestación de la dignidad personal.

La dignidad humana tiene una doble dimensión:

- a) El ciudadano es un sujeto de derecho y no un mero objeto.

²⁷⁵ Vid. MIR PUIG, Santiago; *Derecho Penal, parte general*; Edit. PPU, Barcelona, 1984. pp.102 y 103.

²⁷⁶ STS 1218/04, 2-11. Se habla de un valor humano, con autonomía propia, independencia y distinto a los delitos contra la vida, a la integridad física, a la libertad y al valor.

Francisco Enrique Varela Ramírez

b) Afirma su autonomía y capacidad de autodeterminación para el libre desarrollo de su personalidad.

Ambos aspectos están ligados de tal manera que no pueden concebirse separados, la integridad moral se identifica más con lo expuesto en el inciso b), tratándose de la tortura indagatoria y cuando se trata de tortura punitiva o con otros motivos diferentes a la indagatoria se perfila con lo expuesto en el inciso a).

En la tortura indagatoria, la integridad moral supone la libertad de resolución y de actuación, que el individuo libremente decida lo que quiera hacer y que responsablemente lo realice. Es la libertad de la voluntad lo violentado.²⁷⁷

Esto no da oportunidad a la aplicación del modelo garantista del proceso acusatorio, informado por la presunción de inocencia, el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de activar al juicio contradictorio y permitir al indiciado objetar la acusación o aportar argumentos para justificarse. La prohibición de la tortura espiritual, que es el juramento del imputado; el derecho del silencio, así como el derecho del procesado a no decir la verdad en sus respuestas; la prohibición, se da por el respeto a la personalidad del imputado y por la inviolabilidad de su conciencia, no sólo conseguir la confesión con violencia, sino también por obtenerla mediante manipulaciones de la psique, con drogas o con prácticas hipnóticas.²⁷⁸

El Profesor Portilla Contreras nos indica que el bien jurídico protegido en el delito de tortura es la integridad moral, concepto descrito en el artículo 15 de la Constitución

²⁷⁷ Vid. GRIMA LIZANDRA; Vicente; op. cit., pp. 59-66.

²⁷⁸ Vid. FERRAJOLI, Luigi; op. cit., p. 608.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Española,²⁷⁹ en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la Legislación internacional, así como en los razonamientos interpretativos asumidos por la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.²⁸⁰

Al reconocer la Constitución Española el bien jurídico integridad moral en su artículo 15, inmiscuye a los poderes públicos en su tutela y protección, así como en la garantía o defensa por medio de procedimientos efectivos. Este reconocimiento y la responsabilidad adquirida hacen posible la frecuente revisión del bien jurídico, su tutela y garantías, su efectividad real.²⁸¹

El Dr. Mir Puig nos dice que, aunque también cuando la Constitución reconoce un determinado bien, es indudablemente contrario al principio de proporcionalidad tutelarlos penalmente de toda agresión, sin necesitar un mínimo de afectación del bien. De ahí, que en la praxis, exista la dificultad para establecer qué grado de vulneración de un determinado interés es bastante para que sea objeto de tutela jurídico-penal.²⁸²

El Dr. Portilla nos dice, que la imprecisión del término integridad moral, fue objeto de discusiones legislativas, pues el legislador quiso que este concepto tuviera una expresa protección en el Código Penal.²⁸³

²⁷⁹ Vid. STS 1326/98, 3-11; STS 53/99, 18-1. define el bien jurídico integridad moral.

²⁸⁰ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Curso de Derecho Penal español, parte especial*; dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Edit. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S. A., Madrid, 1996, pp. 274 y 275.

²⁸¹ Vid. PEREZ ALVAREZ; Fernando; *Protección penal del consumidor, (salud pública y alimentación)*; Edit. PRAXIS, Barcelona, 1991, pp. 36 y 37.

²⁸² Vid. MIR PUIG, Santiago; *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho*; Edit. Ariel, S. A., Barcelona, 1994, p. 164.

²⁸³ Al respecto, PORTILLA CONTRERAS nos reseña los antecedentes legislativos del término integridad moral, expresando lo siguiente: “El 6 de marzo de 1995 se presentaron en el Congreso de los Diputados diversas enmiendas al contenido del concepto <<integridad moral>> por su excesiva ambigüedad (Enmienda 723 de IU-IC núm. 77-6.289; Enmienda 971, núm. 77-6.346, de Coalición Canaria, en la que se alude a los perfiles tan imprecisos del término, que afecta al principio de legalidad, planteamiento, por otra

Francisco Enrique Varela Ramírez

Así como también, la integridad o la inviolabilidad personal ya es defendida por el ordenamiento jurídico-penal, entonces se pregunta ¿porqué crear nuevos tipos?, sería más atinada la ubicación de éste bien jurídico para los delitos contra la Constitución, ya que lo que se debe tutelar aquí son valores como la vida, la integridad física, la integridad psíquica, la salud, la dignidad que, cuando se vulneran son afectados, casi siempre por parte de representantes del Estado, los Derechos Fundamentales del privado de su libertad.²⁸⁴

parte, compartido por el Grupo Parlamentario Vasco en la Enmienda 43, núm. 77-6.113, al subrayar que los conceptos <<trato degradante>> y <<menoscabo grave de su integridad moral>> son tan vaporosos, difusos e inconcretos que no se compatibilizan con el principio de legalidad; asimismo, la Enmienda 182, núm. 77-6.152 del Grupo Mixto-ERC manifiesta la lesión de los principios de taxatividad y proporcionalidad). También en la Comisión se discutió la vaguedad del término. El Sr. López Garrido subrayó que <<no imaginamos un ejemplo de delito que no esté ya previsto en otras partes del Código y que signifique infligir a una persona un trato degradante>> (IU-IC, C/506/15403). Cuando se realizan estas discusiones, aún se distinguía entre los delitos contra la integridad moral que formaban parte del Título VI y el delito de tortura y otros tratos degradantes que se integraban en los delitos de funcionarios públicos contra los Derechos Fundamentales de la persona como delitos contra la Constitución. Posteriormente, el Pleno del Congreso aprobó el Título tal como aparece en la actualidad. No obstante, y pese a su aprobación, el concepto citado siguió siendo objeto de críticas. Así, a juicio del Sr. Olavaria, Grupo Vasco (P/159/8411), se trata de <<un precepto absolutamente concreto, que provoca graves problemas no sólo de exégesis, de interpretación del concepto, sino que probablemente provoque también problemas de seguridad jurídica>>; el Sr. Olarte, Grupo Coalición Canaria (P/159/8412), propugnaba su desaparición por ser una expresión ambigua, vaga, y falta de la concreción que requiere la definición del tipo legal penal; en cambio, apartándose de esta línea crítica, el Sr. Cuesta, Grupo Socialista (P/6159/8416), justificaba la necesidad del concepto para poder sancionar los atentados a la integridad moral cometidos por particulares ya que <<el art. 15 de la Constitución también protege la integridad moral frente a los particulares, afirmando que el concepto de integridad moral está presente en los tratados internacionales y que no se trata de un concepto indeterminado porque el concepto de la dignidad humana tampoco es ambiguo ni se puede agotar en el concepto de honor o de intimidad>>. También en la Comisión de Justicia del Senado se discutió el concepto de <<integridad moral>>. La Senadora del Grupo Parlamentario Mixto, De Boneta y Piedra, insistía en la indeterminación del concepto (Enmienda 268, C/226/9). Por el contrario, el representante del Grupo Socialista, Sr. Guía Marqués (C/226/10), indicó que <<según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la integridad moral es un bien jurídico protegido que engloba no sólo el trato inhumano o degradante, sino otras muchas prácticas. Está reflejado en sentencias que hacen referencia a episodios muy tristes provenientes, casi en su generalidad, de la Comunidad Autónoma (...) vasca. Éste es el sentido del Código. Este es el sentido de titular como titulamos el Título VII y éste es también el sentido de recoger en los diferentes artículos el término <<integridad moral>>: es una defensa mayor de lo que de verdad queremos proteger. No hay otra argumentación". Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", pp. 274 y 275.

²⁸⁴ Íbidem; pp 279- 280.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Del mismo modo, DE LA CUESTA ARZAMENDI expresa que, dada la naturaleza pluriofensiva del delito de tortura previsto en la Convención internacional, existe un ataque a una pluralidad de bienes jurídicos protegidos penalmente.

Como inicio, vulnera la libertad con sus formas de coacciones, así mismo, con la referencia textual de causación de “*dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales*”, lesionaba a otros bienes jurídicos: tal es el caso de la salud e incolumidad o bienestar personal y la dignidad humana que es la personalidad o la esencia del ser humano.

A los anteriores bienes jurídicos se agregan otros de carácter no individual ni personal como: la función pública, vulnerada a través del abuso de poder del sujeto activo de este delito, o sea, el funcionario público o la autoridad. Entendiendo que no todo abuso de poder por parte de los funcionarios descritos que involucrara aquellos bienes jurídicos son constitutivos del delito de tortura.

La repulsa generalizada de la tortura por parte de casi todos los textos de carácter internacional de protección de Derechos Humanos, es porque los encargados del respeto y garantía de bienes jurídicos, los funcionarios públicos, son los que por medio del abuso del poder que les da el Estado, vulneran esos bienes jurídicos.

En el ámbito del Derecho interno, en los Estados que cuentan con Constitución son las Garantías Constitucionales, en un sentido material, las encargadas de asegurar el marco infranqueable de la intervención de la autoridad y del Estado. Este es el bien jurídico que distingue al delito de tortura, sin perjuicio de la involucración de otros, que aparecerá, así, configurado como un delito contra las Garantías Constitucionales, pilar de un sistema democrático.²⁸⁵

²⁸⁵ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L.; op. cit., pp. 109- 111.

Francisco Enrique Varela Ramírez

RODRÍGUEZ MESA indica, que la mayor parte de la doctrina está satisfecha con la sistemática empleada por el legislador, ya que se logra, en primer lugar, proporcionar una tutela total y autónoma a la integridad moral; y en segundo lugar, concretar por su alusión a la tortura la posible imprecisión del bien jurídico como objeto protegido. Así mismo, expresa que los pronunciamientos diversos doctrinales sobre el tema hacen difícil que haya una uniformidad de criterios, por lo tanto lo divide en tres líneas doctrinales, las cuales son:

- a) En esta línea se encuentran aquellos autores que parten de la unidad del bien jurídico protegido en el Título VII del Código Penal español, al sostener que todos los preceptos de éste Título tienen como común denominador a la integridad moral como bien jurídico protegido por éstos.
- b) Este criterio se basa en que el bien jurídico integridad moral es protegido únicamente en el delito de trato degradante cometido por particular, pero no en el resto de delitos que integran el presente Título.
- c) Una línea intermedia sería admitir que, si la integridad moral viene siendo el bien jurídico tutelado por los preceptos contemplados en el Título VII del libro II, en el caso específico del delito de tortura se estarían protegiendo otro u otros bienes jurídicos susceptibles de ser lesionados o puestos en peligro al realizarse las conductas tipificadas.²⁸⁶

Esta autora expresa que, no obstante, el delito puede vulnerar una multitud de intereses socialmente relevantes, el bien jurídico sólo quedará constituido por aquél o aquellos intereses protegidos por la norma concreta. De la configuración típica de los artículos 174, 175, 176 y 177 del Código Penal, se infiere que el delito de tortura se identifica con un bien jurídico individual específico, la integridad moral, así que no puede

²⁸⁶ Vid. RODRÍGUEZ MESA, María José; op. cit., pp. 188 -190.

Francisco Enrique Varela Ramírez

seguir entendiéndose como un delito pluriofensivo en concordancia con diferentes bienes jurídicos microsociales. La vulneración a bienes jurídicos individuales, derivados de los Derechos Fundamentales, como la vida, la libertad, la integridad física, etc., se tutelan en los tipos correspondientes. Por lo tanto, si se entiende que, del artículo 174 al 177 del Código Penal se tutelan los Derechos Fundamentales en general, no cabría la posibilidad de la aplicación de la cláusula concursal del artículo 177 y habría una desproporción en la pena.

Rodríguez Mesa, también define al bien jurídico integridad moral de la manera siguiente:

“Es el conjunto de sentimiento, ideas y vivencias cuyo equilibrio permite al individuo su pleno desarrollo en su condición de persona, desaparece en el moldeamiento que del mismo se realiza mediante los elementos típicos del delito de tortura”.

La exigencia de sufrimiento físico o mental, especifica el derecho a la integridad moral en su carácter de bienestar personal, en el derecho de toda persona al equilibrio físico y psíquico, ineludible para lograr su desarrollo como si mismo. Con esto se puntualiza la diferencia entre el bien jurídico integridad moral y el bien jurídico protegido en los delitos de lesiones, pues la salud y la integridad física están fuera de la delimitación del concepto de integridad moral. Por lo tanto, si como medio de causar un sufrimiento físico o mental se afecta a la salud o a la integridad física del individuo, esto se castigará de manera separada, como lo indica la cláusula concursal contenida en el artículo 177 del Código Penal español.

El legislador ha tenido la voluntad de castigar la tortura en cuanto vulnera un derecho individual, o sea, la integridad moral de la persona, esto planteado desde su ubicación sistemática y la estructura típica del artículo 174 del Código Penal.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La restricción de probables sujetos activos del delito, el requisito expreso de abuso del cargo, el propósito concreto no exigido en los demás artículos del Título, y la particular especie de la relación subyacente a este tipo de conductas, abuso de poder en las relaciones ciudadano-Estado, acredita que parte de la doctrina haya sustentado que en este delito se tutelan en especial o junto con otros bienes individuales, bienes jurídicos supraindividuales, interrelacionados de manera directa con la imagen de la función pública y su ejercicio cabal.

Así mismo, nos dice que la finalidad de protección del delito de tortura es la integridad moral de la persona, por eso existe la problemática de admitir que además, y como ocurría en los anteriores delitos contra la seguridad interior del Estado, se tutelen Garantías Individuales provenientes de un Estado de Derecho, porque una vez protegido de manera directa por el tipo el bien jurídico individual, queda sin sentido la salvaguardia de las garantías en si mismas consideradas.²⁸⁷

El delito de tortura, contenido del artículo 174 al 177 del Código Penal Español, es de carácter especial, por ser cometido únicamente por funcionario público o autoridad, por lo tanto, el ordenamiento jurídico-penal desvalora la extralimitación de las facultades de los funcionarios, abuso de poder: extralimitación injustificada en el ejercicio de sus facultades; esta circunstancia se presenta en todos los delitos de funcionarios como componente de lo ilícito, puede describirse de manera genérica como un elemento especificador del injusto que va junto al desvalor de acto, al exponer una esfera situacional por medio del bien jurídico: la lesión a bienes jurídicos es efectuada por el funcionario abusando de sus facultades o de su poder. Esta circunstancia delimitadora del injusto designa una relación del sujeto activo con el bien jurídico: la característica posición del funcionario o autoridad al dársele facultades respecto del bien jurídico, hace notable el desvalor de acción porque está extralimitándose en el uso de esas facultades que le ha otorgado la Ley.

²⁸⁷ *Íbidem*, pp. 191-195.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Hay que observar en el abuso de potestades del funcionario público un mayor desvalor de acto, puesto que se le agrega, a la prohibición general de no violentar esos bienes jurídicos, el deber especial que se fundamenta en el buen ejercicio de sus facultades respecto de dichos bienes jurídicos.²⁸⁸

El Dr. Berdugo nos dice también que delito especial sólo puede ser cometido por autoridad o funcionario público. La exigencia típica de abuso del cargo en conexión con las finalidades del tipo, y la relación entre los apartados primero y segundo del precepto, permiten afirmar que sólo podrán ser sujeto activo de la conducta descrita en el inciso primero la autoridad o funcionario público que tenga encomendada entre las funciones de su cargo las relativas a la investigación y persecución de ilícitos penales. En el párrafo segundo, por exigencia legal, sólo podrán ser sujetos activos la autoridad o funcionario público de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores.²⁸⁹

Para MUÑOZ CONDE, la tipificación de la tortura en sentido estricto, o sea, aquélla cometida por un funcionario público o autoridad y encaminada a la obtención de una información o a un castigo a un sujeto por un hecho que haya cometido o se sospeche que lo cometió, estaba situada en el Código Penal anterior entre los delitos cometidos por funcionario público contra los derechos de las personas, señalaba la intención del legislador de tutelar algunos derechos del individuo plasmados en la Constitución que podían verse vulnerados por la actuación de los funcionarios públicos. El bien jurídico estaba entre los Derechos Fundamentales de carácter individual y la función pública. La esencia del delito de tortura se encontraba en el abuso de poder (función pública) formado en un ataque

²⁸⁸ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura; *Libertad personal y seguridad ciudadana*; Edit. PPU, Barcelona, 1993, p. 169.

²⁸⁹ Vid. ARROYO ZAPATERO, Luis; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; GARCÍA RIVAS, N; SERRANO PIEDECASAS, J. R; y, TERRADILLOS BASOCO, J. M; “De las torturas y otros delitos”; en: *Comentarios al Código Penal*; Edit. Iustel; 2007, p. 423.

Francisco Enrique Varela Ramírez

plural a bienes jurídicos individuales, verbigracia: vida, salud, indemnidad, libertad, etc. Este delito es pluriofensivo porque presupone unas circunstancias de dependencia de hecho entre funcionario y sujeto pasivo (detención, condición de reo, etc.) de la que el sujeto activo del delito se excede en sus funciones legalmente establecidas atacando bienes jurídicos individuales protegidos por la Constitución. No obstante, a la par de este bien jurídico, también la doctrina incluía otros bienes jurídicos tutelados en este delito, como la Administración de Justicia o las garantías procesales.

El Código Penal de 1995, establece en su artículo 174, en el delito de tortura *stricto sensu*, la misma estructura típica en lo referente a sujetos y modalidades de acción. El contexto en el que hay que situar el delito de tortura es la relación Estado-individuo, especialmente cuando este último se encuentra en un estado de indefensión ante los funcionarios públicos. Estas circunstancias no quedarán restringidas al desarrollo de una investigación judicial, ya que, en este caso, la vulnerabilidad del individuo frente al Estado es enorme.

El bien jurídico protegido en este delito es el ejercicio correcto y legítimo de la función pública por parte de sus representantes teniendo como propósito la defensa de los Derechos Fundamentales de los particulares tutelados constitucionalmente, debiéndose ampliar, por la extensión del tipo a las conductas que atentan contra Derechos Fundamentales que pueden seguir fines diferentes a la producción de una confesión o a la aplicación de un castigo (**artículo 174 del Código Penal español, tortura indagatoria**), Verbigracia: humillaciones o sadismo por parte del sujeto activo del delito (**artículo 175 del Código Penal, tortura gratuita**).²⁹⁰

Coincidimos con las opiniones de PORTILLA CONTRERAS y de DE LA CUESTA ARZAMENDI, que anteriormente se analizaron, en lo referente a que debería el bien jurídico protegido en el delito de tortura, situarse dentro de los delitos contra la

²⁹⁰ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco; op. cit., pp. 178-180.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Constitución, pues lo que se vulnera son, en realidad, los Derechos Humanos del privado, legal o ilegalmente de su libertad (garantías penales, procesales y penitenciarias) por el sujeto activo del delito, que es el funcionario público o la autoridad; obteniéndose lo anterior, se daría un paso enorme en cuanto a la protección del individuo ante la actuación del Estado por parte de sus representantes, porque es evidente su inferioridad y, por tanto, su vulnerabilidad, disminuyendo la zozobra e incertidumbre del ciudadano, en la medida que el bien jurídico sea protegido situándolo en ese lugar. Esto es una manera de limitar la actuación del Estado ante la ciudadanía y una forma de encontrar soluciones a este problema que, como se ha visto, existe en el mundo desde tiempos muy remotos; esas soluciones las encontrará el Estado cuando erradique la tortura de sus investigaciones y tenga mecanismos más eficaces para investigar y, sobre todo, apegados a la Ley.

3. El delito de tortura cometido por autoridad o funcionario público. Artículo 174 del Código Penal Español.

El artículo 174 del Código Penal español lo ubicamos en el Título VII referente a: “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, y expresa lo siguiente:

“Artículo 174. 1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, la sometiére a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral. 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. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a doce años.

Francisco Enrique Varela Ramírez

2. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el apartado anterior”.

El concepto que regulaba el antiguo artículo 204 bis configuraba el delito de tortura como una agravación de ciertos delitos y faltas contra las personas cometidas “*en el curso de una investigación policial, o judicial, y con el fin de obtener una confesión o testimonio*”. Ahora éste artículo 174 presenta, independientemente de la propia denominación del delito como de tortura, tres situaciones esenciales: el delito se configura plenamente como un delito independiente contra la integridad moral, con la que aquel atentado se realice; se amplían los supuestos a aquéllos en los que la finalidad del maltrato es el castigo y no la indagación, y se elimina la referencia al “*curso de una investigación judicial o policial*”; se quita el tipo consistente en someter al interrogado a condiciones o procedimientos que le intimiden o violenten su voluntad en el curso de un procedimiento judicial penal o en la investigación de un delito.²⁹¹

Otra diferencia fundamental fue que el artículo 174 se debió adecuar a la definición de tortura de la ONU, a diferencia de lo que sucedía con el viejo artículo 204 bis. La tortura así definida, se configuraba como una agravación al delito contra la integridad moral.²⁹²

El tipo penal que establece este artículo del Código Penal español, lo estudiaremos a continuación.

²⁹¹ Vid. LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio; “De las torturas”; en: *Comentarios al Código Penal*; Coord: Agustín Jorge Barreiro; Edit. Cívitas, Madrid, 1997, p. 507.

²⁹² Vid. CARBONEL MATEU, Juan Carlos y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I; Edit. Titant lo blanch; Valencia, 1996, p. 899.

3.1. Tipo objetivo.

3. 1. 1. Características generales.

3.1.1.1 Conducta típica.

El delito de tortura es cometido cuando se castiga de manera indebida o es forzada la voluntad del individuo que se enfrenta al poder público,²⁹³ por medio de sus agentes, en un proceso de investigación y/o sancionador. Su significado es considerar al sujeto privado de su libertad como un objeto, ni digno de respeto ni con libertad para actuar y sin derechos.²⁹⁴

La finalidad de este delito es obtener una confesión o información, o castigar a un individuo por un hecho que ha cometido o se tenga la sospecha que lo cometió.²⁹⁵

La tortura es un **delito especial impropio**,²⁹⁶ esta consideración se establece por haber un tipo común adaptable a quienes ejecutan la misma conducta sin tener las

²⁹³ STC 120/1990 de 27 de junio de 1990 y STC 137/1990 de 19 de julio de 1990, así como; STS 589/1998. Se ha pronunciado el Tribunal Constitucional cuando define como torturas los padecimientos físicos y psíquicos ilícitos infligidos de modo vejatorio para quien los padece y con intención de doblegar la voluntad del sujeto pasivo o torturado.

²⁹⁴ Vid. GRIMA LIZANDRA; Vicente; op. cit., p. 113.

²⁹⁵ Vid. ALONSO PÉREZ, Francisco, PRIETO ANDRÉS, Emilio y CARRIÓN GUILLÉN, Luis G.; *Manual de Derecho Penal para Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*; Edit. DYKINSON, Madrid, 2001, p.94.

²⁹⁶ Sobre los delitos especiales FERRÉ OLIVÉ, nos indica: “*Son delitos especiales aquellos en los que el tipo limita el círculo de posibles autores a determinados sujetos, al incorporar entre sus requisitos ciertas características en el autor, que concurren en un número limitado de personas. En consecuencia, no todos pueden cometer estos delitos a título de autor, sino únicamente aquellos que reúnan las características*

Francisco Enrique Varela Ramírez

características personales que exige el tipo especial. La esfera de sujetos activos se reduce a la autoridad o funcionario público, por lo tanto, la conducta atribuible a persona que no reúna estas características, no merece el tratamiento como tortura y debe ser tratada por separado.

El segundo párrafo del artículo 174 tiene un sentido más restrictivo que extensivo del tipo, porque especifica la punibilidad de las conductas realizadas por determinados funcionarios públicos a aquellas que recaigan sobre detenidos, internos o presos, mientras que en el otro párrafo determina que cualquier funcionario público podrá realizar su acción típica a cualquier sujeto pasivo.²⁹⁷

El contenido del Artículo 174 del Código Penal español define taxativamente el requisito de abuso de cargo, por lo tanto, no cometerá este delito el que actúe con móviles privados y sin valerse de su función de practicar detenciones, tomar declaraciones y todo tipo de diligencias en un proceso.

En este artículo se excluyó del tipo los supuestos de tortura a terceros, o sea, cuando se emplea la tortura a un individuo como medio para obtener la declaración de otro. La taxatividad de este artículo se refleja en la pretensión de una identidad entre sujeto activo y

requeridas. En este sentido, los delitos especiales se contraponen a los comunes, en los que cualquiera puede acceder a la condición de autor". Vid. FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos: "Autoría y delitos especiales": en: Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam, Vol. I, Coordinador: Adán Nieto Martín, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 1014.

²⁹⁷ LASCURAIN nos dice al respecto haciendo una comparación entre el Código penal actual con el anterior, en su artículo 204: "*Cuando se alude en uno y otro texto al funcionamiento de instituciones penitenciarias que cometa los actos anteriores, queda siempre la duda de cuál fue la verdadera intención del legislador, concretamente si el delito por éstos cometido exige necesariamente las finalidades antes dichas que, sobre todo en el anterior Código, escapan de la común actividad desarrollada por funcionarios y reclusos en el ámbito de los Centros Penitenciarios. Es pues muy difícil en el contexto del anterior Código, asumir para los funcionarios de prisiones la investigación judicial o policial, con el fin de obtener la confesión o el testimonio al que aquél se refiere*". Vid. LASCURAIN SÁNCHEZ, José Antonio; "De las torturas y otros delitos"; en: *Código penal*; Coordinadores: José Antonio Lascurain Sánchez, Blanca Mendoza Buergo y Gonzalo Rodríguez Mourullo; Edit. Cívitas, Madrid, 2004, p.1067.

Francisco Enrique Varela Ramírez

sujeto pasivo, al utilizar las expresiones “la sometiere”, “le supongan” y “su integridad moral”. Esta limitación presume una laguna de protección político-criminalmente inconveniente. Esta restricción puede resolverse mediante la subsunción del hecho en la referencia a los sufrimientos mentales cuando exista una relación de parentesco o amistad entre ambas personas, siendo poco útil por la estructura del tipo del delito y la indeterminación del concepto de sufrimiento mental.²⁹⁸

El legislador español se basó en el artículo primero de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que establece la conducta de infligir intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, para la creación del tipo penal del artículo 174 del Código Penal.

También el legislador concreta los métodos por medio de los cuales se puede provocar el sufrimiento. Por lo tanto, se castiga como conducta típica el someter a una persona a condiciones o procedimientos que en función de diversos elementos (naturaleza, duración y, por analogía, cualquier otra circunstancia) puedan atentar contra su integridad moral. Así también, pueden agregarse, los simulacros de ejecución, los interrogatorios que por su duración o intensidad hagan que el reo se canse y se desespere, las técnicas de privación del tiempo, de la visión, de higiene, las amenazas contra él o terceros (familiares o amigos), el obligar al detenido a desnudarse, a sostener cualquier deshonestidad sexual, exhibiéndolo públicamente, etc.

Nos encontramos ante un delito de resultado porque su punición depende de la existencia de sufrimiento y, la gravedad de la pena está condicionada a la gravedad del atentado. Sería mejor, si dependiera la sanción sólo del desvalor de la acción, o sea, del uso de métodos que pudieran afectar a la integridad moral del sujeto privado de su libertad sin

²⁹⁸ Vid. TAMARIT SUMALIA, José María; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Comentarios al nuevo Código Penal*; Coordinadores Gonzalo Quintero Olivares y José Manuel Valle Muñiz, Editorial Aranzadi, Pamplona, Navarra, 2002, pp. 864 y 865.

Francisco Enrique Varela Ramírez

tener como condición la existencia de un sufrimiento efectivo. Se debe emplear la técnica de los delitos de peligro concreto, o sea, se tendría que demostrar fehacientemente que el funcionario utiliza métodos que pueden crear un peligro concreto para la integridad moral del individuo privado de su libertad.²⁹⁹

El tipo penal de este artículo está compuesto por las siguientes características:

- El hecho que desvalora la norma radica en causar sufrimientos físicos o mentales, o en suprimir las facultades de discernimiento, conocimiento o decisión, o en atentar contra la integridad moral.
- Estos resultados deben producirse al someter a la víctima a “condiciones o procedimientos”. Esto es un delito de resultado con medios tasados.
- Es necesario que esta conducta (medio y resultado) se efectúe con una perspectiva indagatoria (de obtener confesión o información) o punitiva (de castigarla). Está dentro de los delitos intencionales.
- La conducta debe realizarse por funcionario público o autoridad en un proceso judicial o procedimiento administrativo o de otra índole.

En consecuencia, el examen del tipo del artículo 174 del Código Penal español debe vislumbrar el estudio de la finalidad (elemento subjetivo), de la situación típica implícita, del resultado y de los medios que la Ley establece para llegar éste.³⁰⁰

²⁹⁹ Vid. PORTILLA CONTRERAS; Guillermo; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, pp. 286 y 287.

³⁰⁰ Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit. pp. 114 y 115.

A) Sujeto activo.

La tortura, al tratarse de un delito especial impropio, sólo pueden ser sujetos activos la autoridad, el funcionario público, los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, los de centros de protección y los de centros de corrección de menores. El artículo 24 del Código Penal español³⁰¹ considera inserto el concepto de autoridad en el de funcionario público, por tal razón fue innecesaria tal inclusión dentro de los sujetos activos de este delito.³⁰²

Para MAQUEDA ABREU, se deberá incluir, de acuerdo a los principios de ética médica adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas de 18-XII-1982, entre los sujetos activos del delito de tortura (policía judicial, jueces, fiscales) a los funcionarios médicos encargados de la atención de personas presas o detenidas. Así mismo, los particulares no deben ser sujetos activos de este delito, sólo los funcionarios públicos.³⁰³ Si un particular cometiere estas conductas se tipificarían los tratos degradantes del artículo 173 del Código Penal Español.³⁰⁴

El tipo penal de tortura exige que el sujeto activo abuse de su cargo, basándose en la utilización de las facultades que le otorga la función que realiza y ésta, como instrumento para la ejecución práctica del ataque al bien jurídico integridad moral.

³⁰¹ El artículo 24 del código penal español, expresa lo siguiente: “Art. 24. 1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí sólo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

³⁰² Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, p. 285.

³⁰³ Vid. MAQUEDA ABREU, María Luisa; op. cit., p. 455.

³⁰⁴ Vid. PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia; op. cit., p. 29.

Francisco Enrique Varela Ramírez

En el ámbito internacional también se configura como delito especial. El sujeto activo en este delito es siempre el funcionario público u otra persona a instigación suya, o con su consentimiento o anuencia.³⁰⁵

En la tipología psicoanalítica se pueden encontrar individuos predispuestos a llevar a la praxis la tortura: pervertidos, sadomasoquistas, etc. Experimentos de simulación hechos en Estados Unidos muestran que cualquier sujeto, expuesto a determinados acontecimientos, es susceptible de cometer torturas a otro. También se ha comprobado que los sujetos activo y pasivo de este delito mantenían relaciones privilegiadas. Los estudios actuales de Victimología, analizan a la tortura en dos planos: individual y colectivo.

En el plano individual, algunos individuos están más expuestos a este tipo de tratos, verbigracia: sujetos aislados, desconocidos, que no disponen de nadie para protegerlos cuando sufren una detención. Conjuntamente a esto, la relación entre tortura y sexualidad se refleja en vejaciones y abusos a mujeres y niños.

En el plano colectivo, la tortura puede contribuir a exterminar o desaparecer paulatinamente a minorías étnicas.

La personalidad criminal del torturador que se evidencia en la relación con su víctima, tiene como rasgos distintivos: el egocentrismo y la indiferencia afectiva. La tortura se transforma en un fenómeno global cuando, con la creencia de pertenecer a una raza superior se ejecuta sistemáticamente.³⁰⁶

Es menester el estudio a continuación de las figuras jurídicas de funcionario público y autoridad, para comprender su actuación como sujetos activos de este delito, así como

³⁰⁵ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", p. 285.

³⁰⁶ Vid. BERISTAIN, Antonio y DE LA CUESTA, José Luis; op. cit., pp. 393 y 394.

Francisco Enrique Varela Ramírez

también hacer algunas observaciones a la figura jurídica de servidor público utilizada en México en los textos jurídicos y en especial en torno al delito de tortura.

a) Autoridad.

El concepto de autoridad para su configuración requiere de dos elementos: el primero, radica en la necesidad de ejercicio de jurisdicción propia, en tanto que el segundo consiste en la vinculación a una corporación o Tribunal. En consecuencia, el carácter de autoridad debe lograrse de la misma manera que lo haría cualquier funcionario público, sin diferencias, estando la esencia del concepto en el elemento “tener mando o jurisdicción propia”.³⁰⁷

Este concepto contiene la expresión “**tener mando**” que corresponde a ostentar un poder jurídicamente superior al de los demás individuos de un grupo social, y al que estos obedecerán.

En cuanto a la expresión “**ejercer jurisdicción propia**”, se entiende como la potestad de conocer de un asunto y la facultad de resolverlo. De lo anterior, es posible realizar la distinción entre jurisdicción administrativa y jurisdicción judicial.

La jurisdicción administrativa puede ser propia, por mandato expreso de la Ley, o delegada y la jurisdicción judicial siempre será propia.³⁰⁸

³⁰⁷ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; *El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público*; Edit. EDERSA, Madrid, 1990, p. 172.

³⁰⁸ Para Rodríguez Mesa, esta exigencia excluirá del concepto de autoridad a aquellos que ejerzan jurisdicción por delegación.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La idea de que la relación existente entre los conceptos de funcionario público y autoridad son coincidentes, cuando, por un lado, la autoridad ejerce funciones públicas y, por el otro, el funcionario público tiene cierta participación en el imperio o mando, no es posible compartirla, porque el concepto de funcionario público es más amplio que el de autoridad, pues toma en cuenta a todos los individuos que participan en el ejercicio de funciones públicas, aunque no tengan mando o jurisdicción.

A efectos penales, no todo funcionario público es autoridad, pero toda autoridad es funcionario público. Por lo cual, se deberá distinguir al simple funcionario del erigido en autoridad por tener mando o ejercer jurisdicción propia.³⁰⁹

De la misma forma, MAQUEDA ABREU, señala que se debe prescindir de la mención que hace el Código Penal del concepto “autoridad” junto al de “funcionario público”, a efectos penales. Solo debería tener una referencia a esta última cualidad sobre el sujeto activo del delito de tortura³¹⁰ o, en mi opinión, remitir al artículo 24 del Código Penal, por cuanto hace al señalamiento expreso del sujeto activo de este delito.

El concepto de autoridad en el ámbito administrativo no tiene validez en el Derecho Penal. Lo anterior, más la falta de un concepto prefijado y legal de autoridad, reclaman una interpretación conforme a los postulados doctrinales y jurisprudenciales, pues el Código Penal en su artículo 24 sólo delimita algunos elementos básicos sobre esta figura jurídica.³¹¹

³⁰⁹ Vid. RODRÍGUEZ MESA, María José; op. cit. pp. 212-214.

³¹⁰ Vid. MAQUEDA ABREU, María Luisa; op. cit., p. 467.

³¹¹ Vid. MORILLAS CUEVA, Lorenzo y PORTILLA CONTRERAS; Guillermo; “Los delitos de revelación de secretos, uso de información privilegiada, cohecho impropio y tráfico de influencias (Comentarios a la Ley Orgánica 9/1991, de 22 de marzo)”;

en, *Comentarios a la Legislación penal*; Coordinador Manuel Cobo del Rosal, Edit. EDERSA, Madrid, 1994, p. 204.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Por último, el artículo 24. 1 señala que también se refutarán como autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. Estos también ostentan competencias en la investigación penal.³¹²

El Ministerio Fiscal intervendrá, conforme a la Ley, entre otras cosas, en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penales y civiles. Procurará el respeto irrestricto de las garantías procesales del indiciado y por la salvaguardia de los derechos de la víctima y de los perjudicados en la comisión de los delitos, interviniendo en el proceso, aportando medios de prueba o solicitando al Juez de Instrucción la práctica de los mismos; se le dará vista, tan pronto inicie el procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado, para que comparezca e intervenga en las actuaciones que ante aquel tengan verificativo.³¹³

Así mismo, dará instrucciones a la Policía Judicial, una vez que tenga conocimiento de un hecho de apariencia delictiva, de la práctica de diligencias para la comprobación del hecho delictivo o de la probable responsabilidad de los partícipes en el mismo.

También el Fiscal podrá decretar el archivo de las actuaciones cuando el hecho no reúna las características de delito, comunicándose a quien alegó ser sujeto pasivo, para que, en su caso, reitere su denuncia ante el Juez de Instrucción. Por el contrario, si existieren elementos delictivos, entonces remitirá al Juez de Instrucción lo actuado, poniendo a su disposición al o a los detenidos, si los hubiere, y los efectos del delito, pidiendo a éste el inicio de las correspondientes diligencias previas.³¹⁴

³¹² Vid. GRIMA LIZANDRA; Vicente; op. cit., p. 105.

³¹³ Vid. Artículo 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³¹⁴ Vid. Artículo 785 bis. 1. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El Ministerio Fiscal tiene la facultad de hacer comparecer ante sí a cualquier individuo, para recibirle en declaración, en los términos establecidos en la Ley de enjuiciamiento criminal para la citación judicial.³¹⁵

En el ámbito de la jurisdicción de menores, el Ministerio Fiscal, tiene facultades investigatorias, pudiendo ordenar a la Policía Judicial la práctica de las pesquisas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, y así, estar en posibilidades de poder determinar la posible participación del menor en los mismos, pudiendo también solicitar al Juzgado de Menores la práctica de las diligencias que no pueda efectuar por si mismo.

Corresponderá, así mismo, la defensa de los derechos, de las garantías y el cuidado de la integridad física y moral del menor.³¹⁶

En el ámbito del delito de tortura, el Ministerio Fiscal, es una de las autoridades más susceptibles en su práctica, debido a que sus funciones están encaminadas a la investigación de los hechos delictivos. El manejo de los medios para llegar al esclarecimiento de los delitos, entre éstos el manejo de la Policía Judicial, hace que su actuación esté siempre en un campo propicio para esta práctica. La puede realizar o dejar que la cometan otras personas, éste tema lo estudiaremos más adelante.

Muchas veces, comete éste delito por presiones políticas, por presiones sociales y otras, por cuestiones de su propia personalidad.

Por presiones políticas, la tortura es practicada, cuando, después de la comisión de un hecho delictivo, los superiores jerárquicos le imponen la condición de que, de una manera o de otra, ese crimen debe ser resuelto, entonces al verse con esa imposición y ante el temor de perder su empleo, tratan de “obtener la verdad”, de cualquier forma, a los

³¹⁵ Vid. Artículo 785 bis. 2. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³¹⁶ Vid. Artículo 15. 2. de la Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

Francisco Enrique Varela Ramírez

individuos inmiscuidos en el hecho criminal y muchas veces no tienen nada que ver en esto, o sea, son inocentes y bajo el rigor de la fuerza y el abuso del poder de esta autoridad, tienen que decir lo que no es. De esta forma, muchas veces se resuelven los casos criminales, sin contar que la confesión del sujeto ya no es lo más importante en el proceso, así que deberá aportar más pruebas para corroborar fehacientemente el dicho del imputado y es por eso que en muchas ocasiones obtienen su libertad sin poder comprobar los ilícitos, quedando impunes muchos crímenes. Momentáneamente el Ministerio Fiscal salvó la situación, pero después, sólo quedarán casos sin resolver.

Por presiones sociales, el Ministerio Fiscal, se comporta igual que en el punto anterior, porque la sociedad por medio de manifestaciones o por conducto de la prensa, hacen que se acelere el procedimiento y se busquen “*chivos expiatorios*”, para salvar esas situaciones que hacen ver mal la imagen del Fiscal y de sus superiores jerárquicos.

Por último, la personalidad del individuo que ostenta el cargo de Ministerio Fiscal, puede ser objeto de enfermedades psicológicas, como ya lo vimos, que hagan de la aplicación de la tortura un medio cotidiano de prueba y de goce para las perturbadas mentes de los verdugos, que la mayoría de las veces aplicarán la tortura a las víctimas y gracias a los métodos tan sofisticados existentes en la actualidad para su realización, no dejarán rastro y, por consiguiente, también la tortura quedará impune.

b) Funcionario Público.

Descrito en el artículo 24 del Código Penal español, reproduciendo con ligeras variaciones al anterior artículo 119 derogado.³¹⁷ Contiendo el concepto penal de autoridad y

³¹⁷ Este artículo expresaba lo siguiente: “*Artículo 119. A los efectos penales, se reputará autoridad al que por sí solo o como individuo de alguna corporación o Tribunal tuviere mando o ejerciere jurisdicción propia. Se reputarán también autoridades los funcionarios del ministerio fiscal. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas*”.

Francisco Enrique Varela Ramírez

funcionario público, para la interpretación de todas las figuras delictivas en las que intervengan como sujetos activos. También presenta como una innovación muy importante, la inclusión como autoridad de los miembros de las Asambleas Legislativas, tanto de las Cortes Generales, como del Parlamento Europeo y de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas, así como la referencia expresa a los miembros de los órganos colegiados.³¹⁸

El Derecho Penal tiene un concepto de funcionario público propio, al igual que la Legislación administrativa y cada uno tiene diferentes funciones.

Aunque no existe claramente un concepto de funcionario público en el Derecho administrativo, haremos las siguientes precisiones al respecto de los elementos que lo caracterizan: el desarrollo de servicios profesionales retribuidos, la incorporación a la función pública y el hecho de que tal relación se regule por el Derecho administrativo. Estos elementos son coincidentes con los requeridos por la jurisprudencia contencioso-administrativa, la cual se inclina por un concepto estricto de funcionario, en el que son requisitos imprescindibles, el nombramiento legal, el sueldo y la permanencia en el cargo.

Mientras que en el concepto de funcionario público del Derecho Penal pide que éste lo sea por disposición inmediata de la Ley, por elección o por nombramiento, siempre y cuando en estos casos se participe del ejercicio de funciones públicas.

Los dos conceptos, el administrativo y el penal, no coinciden en sus rasgos característicos, por lo cual, cada uno de ellos tendrá su utilización correspondiente en el ámbito del Derecho al que pertenecen respectivamente.³¹⁹

³¹⁸ Vid. GONZALEZ CUSSAC, José Luis; “La nueva regulación de los delitos de los Funcionarios Públicos en el Código Penal de 1995: La prevaricación”; en: *Los delitos de los Funcionarios Públicos en el Código Penal de 1995*; Director José Luis González Cussac, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 19-20.

³¹⁹ Vid. MORILLAS CUEVA, Lorenzo y PORTILLA CONTRERAS; Guillermo; “Los delitos de revelación de secretos, uso de información privilegiada, cohecho impropio y tráfico de influencias (Comentarios a la Ley Orgánica 9/1991, de 22 de marzo)””; en: *Comentarios a la Legislación penal*; Coordinador Manuel Cobo del Rosal, Edit. EDERSA, Madrid, 1994, pp. 194-197.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La Doctrina y la jurisprudencia concuerdan en el señalamiento de que en el Derecho Penal concurren dos elementos en la condición de funcionario público, los cuales son:

- **Elemento subjetivo**, relativo a la existencia de un título o cualidad jurídica en la persona.
- **Elemento objetivo**, fundamentado en la efectiva participación en el ejercicio de funciones públicas.

El Código Penal establece tres títulos de participación en el ejercicio de la función pública:³²⁰ la disposición inmediata de la Ley, la elección y el nombramiento de autoridad competente.³²¹

En el delito de tortura, es necesario que el sujeto activo tenga capacidad y aptitud para lesionar con su conducta el bien jurídico protegido, y que esta conducta se lleve a cabo, en el ejercicio de sus funciones, por lo cual, haremos dos observaciones referidas a cuestiones de competencia y la finalidad de la conducta.

³²⁰ Para Rodríguez Mesa, el término función pública que interesa al artículo 24 del Código Penal, es el siguiente: “*pueden distinguirse tres posiciones doctrinales: las que siguen una tesis subjetiva, según la cual se participa en el ejercicio de la función pública cuando la finalidad de los servicios prestados sea de interés público o general y no privado; las que siguen una tesis objetiva, según la cual el criterio de distinción entre funciones públicas y privadas es meramente formal, serán públicas si están sometidas a Derecho público y privadas si están sometidas a Derecho privado; y por último las que defienden una posición ecléctica o mixta, en las que se exige un triple elemento para la construcción del concepto función pública: subjetivo (actividad llevada a cabo por un ente público), objetivo (actividad realizada mediante actos sometidos al Derecho público) y teleológico (actividad mediante la que se persiguen fines públicos)*”; Vid. RODRÍGUEZ MESA, María José; op. cit. pp. 217-218.

³²¹ Ídem; op. cit. p. 215.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- **Competencia.-** El funcionario deberá actuar dentro de la esfera de sus competencias. Además de la integridad moral, también se protege el buen funcionamiento en el ejercicio de las actividades indagatorias y sancionadoras del Estado, por lo tanto, sólo pueden ser sujetos activos las autoridades y funcionarios que tengan competencia genérica en las actividades indagatorias y sancionadoras del Estado, pues son los únicos que con su conducta pueden lesionar al bien jurídico tutelado. La competencia territorial es relativa, porque es indiferente que el sujeto activo tenga o no la competencia estricta: es suficiente que sea un funcionario estatal, autonómico o local, habilitado para participar en los procesos públicos indagatorios y/o sancionadores, verbigracia, el caso de la policía local y la autonómica.
- **Finalidad pública.-** El funcionario puede perder su condición de tal con la ausencia de un fin público. Es necesario distinguir el fin de la conducta del móvil del sujeto, o sea, se mantendrá la finalidad pública, cuando el hecho, desde un punto de vista objetivo aparece como un acto público, aunque los móviles sean privados, verbigracia, cuando el funcionario público, competente para actuar en un proceso indagatorio, tortura a los participantes en un robo para informarse donde quedó el dinero, el móvil del funcionario será el apoderamiento del botín, pero como su actuación está revestida de una finalidad pública, su conducta será como funcionario público.³²²

De acuerdo a lo anterior, es necesario realizar el análisis de los funcionarios públicos, que, para los efectos de la comisión del delito de tortura, su actuación reviste gran importancia, al ser susceptibles por razón de sus funciones. Estos funcionarios son: los jueces, los funcionarios de prisiones y la policía.

³²² Ibidem; pp. 222-224.

a') Jueces.

El Juez es el órgano central y más importante en el proceso penal. La imposición de las penas está bajo su arbitrio. Son independientes y sólo están bajo el imperio de la Ley.³²³

La autoridad judicial del orden penal es competente para ejecutar las funciones de investigación e interrogatorio, tratándose de delitos y faltas, por lo tanto, se encuentra entre los sujetos activos del delito de tortura indagatoria, dentro de sus competencias, tanto en el ámbito material como en el territorial.

El Órgano Jurisdiccional del orden civil, social, contencioso-administrativo y el de menores, también puede ser sujeto activo de este delito, porque tiene al igual, facultades de interrogar a las partes en el proceso, así como a los testigos y peritos.

Cuando el Juez actúe como particular, o sea, no en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales ni en el curso de un procedimiento judicial abierto bajo su dependencia, no será considerado sujeto activo del delito de tortura y, por el contrario, será considerado, aunque se efectúe una incompetencia material o territorial, situación en la que no se excluirá su carácter de funcionario público.

Las competencias distribuidas entre los órganos jurisdiccionales, revisten sólo un carácter funcional u organizativo, para los efectos de la comisión de este delito, pudiéndose aplicar los artículos 174, 175 ó 176 del Código Penal, en su caso.

³²³ Vid. ROXIN, Claus; ARZT, Gunther y TIEDEMANN, Klaus; *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal procesal*; Edit. ARIEL, S. A., Barcelona, 1989, pp. 182-183.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Los jueces serán considerados como particulares, cuando participen en actos de tormento en procesos a cargo de otros jueces o magistrados, esto dentro de la esfera de los artículos 174 a 176 del Código Penal español.³²⁴

El momento idóneo para que el juez o magistrado pueda cometer el delito de tortura, es en el acto procesal de la declaración³²⁵ del procesado; es verdad que reviste una gran dificultad,³²⁶ pero, aún así podrían darse casos de tortura realizada por éstos.

Cuando la tortura era una prueba más dentro de los procesos penales, el Juez, acompañado del personal actuante del Juzgado, realizaban la tortura para que el indiciado confesara, como lo vimos en capítulo primero, y resulta paradójico que en la actualidad un Juez practique la tortura, no obstante su prohibición.

b') Funcionarios de prisiones.

El sistema penal se distingue por tener como pena más característica, la de cárcel o prisión. Es la faceta más dura del control social y es el primer recurso del Estado. Es la imposición del *Ius Puniendi*, en su más alta expresión.

En la actualidad, la pena de prisión ha evolucionado, siendo más humana y útil al reo para su reinserción a la sociedad una vez cumplimentada.³²⁷

³²⁴ Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit., pp. 103-104.

³²⁵ Al respecto el artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, expresa: “*El Juez, de oficio o a instancia del Ministerio fiscal o del querellante particular, hará que los procesados presten cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos, sin que ni el acusador privado ni el actor civil puedan estar presentes al interrogatorio, cuando así lo disponga el Juez instructor*”.

³²⁶ La dificultad reside en que, gracias a las garantías procesales del reo, es poco probable que esté ante el juez sólo, siempre estará en compañía de su defensor y de las demás personas que intervienen en el proceso.

³²⁷ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura; *Política Criminal*; Edit. COLEX, Madrid, 2001, pp. 222-223.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Es en las Instituciones Penitenciarias donde en ocasiones, se comete el delito de tortura, por los funcionarios que en éstas laboran, convirtiéndose en sujetos activos de éste delito.

Son sujetos activos en el delito de tortura los miembros del servicio de prisiones, no importando su cargo administrativo, ni la dependencia, ni la calificación institucional de la prisión.

Los depósitos municipales y calabozos gubernativos o judiciales estarán excluidos, pues los sujetos entran a título de detención preventiva o provisional.³²⁸

El artículo 174.2 del Código Penal refiere específicamente a éstos funcionarios como posibles sujetos activos del delito de tortura. Según GRIMA LIZANDRA, éste párrafo resulta innecesario, pues en el párrafo primero ya se incluyen a todos los funcionarios públicos que tengan competencias sancionadoras o investigadoras para obtener confesión o información de una persona.

Los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, en determinados casos, pueden utilizar medios coercitivos con los requisitos que establece la Ley.³²⁹ El abuso en la

³²⁸ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J; *Derecho Penal Español, parte especial*; Volumen II, Edit. BOSCH, Barcelona, 1987, p. 813.

³²⁹ Al respecto, el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, expresa lo siguiente: “1. Sólo podrán utilizarse, con autorización del Director, aquellos medios coercitivos que establezcan reglamentariamente, en los casos siguientes:

- a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos.
- b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas.
- c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.

2. Cuando, ante la urgencia de la situación, se tuviera que hacer uso de tales medios, se comunicará inmediatamente al Director, el cual lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia.

3. El uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo subsistirá el tiempo estrictamente necesario.

4. En el desempeño de sus funciones de vigilancia los funcionarios de Instituciones Penitenciarias no podrán utilizar armas de fuego”.

Francisco Enrique Varela Ramírez

aplicación de estos medios coercitivos constituye el delito de tortura señalado en los artículos 174 a 176 del Código Penal, como tortura punitiva o indagatoria.³³⁰

De acuerdo a lo que señala el artículo 45.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, son medios coercitivos:

- El aislamiento provisional.
- La fuerza física personal.
- Las defensas de goma.
- Los aerosoles de acción adecuada.
- Las esposas.

c') Policía.

El concepto de Policía proviene del griego “**POLITEIA**”, nombre dado a la colectividad de los ciudadanos, a su forma de vida, derechos, Estado. Así mismo, del latín “**POLITIA**”, es el buen orden dentro de las ciudades y repúblicas.

La Policía es el Cuerpo y Fuerza que tiene como encomiendas primordiales: cumplir y hacer cumplir la Ley, al servicio de la comunidad; de mantener el orden, la tranquilidad y la seguridad pública; y de la protección a las personas y a sus propiedades contra actos ilegales.

³³⁰ Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit. pp. 108-110.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La Policía tiene las siguientes funciones:

- La salvaguarda de los derechos y libertades de los ciudadanos.
- El mantenimiento de la seguridad ciudadana.
- La prevención e investigación de los delitos.
- La identificación y aseguramiento de los delincuentes.
- La recolección e intervención de los objetos, instrumentos y pruebas que tengan relación con los hechos delictivos.
- Cumplir y hacer cumplir las Leyes y Normas establecidas por las Autoridades administrativas y judiciales.³³¹

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad realizan en la praxis una extensa variedad de encomiendas. Sobre todo, las relativas a la lucha contra la criminalidad en cualquiera de sus variedades y las que conciernen a la preservación de la seguridad y tranquilidad públicas.³³²

La Policía tiene dos ámbitos de acción delimitados entre sí. El primero, es el de prevención de los peligros que amenazan a la seguridad pública o al orden público. Teniendo en esta actividad el carácter de conjurador (preventivo). También tiene

³³¹ Vid. ANTÓN BARBERÁ; Francisco y DE LUIS Y TURÉGANO; Juan Vicente; *Policía científica, Volumen I*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 21.

³³² Vid. BARCELONA LLOP; Javier; *Policía y Constitución*; Edit. Tecnos, Madrid, 1997, p. 189.

Francisco Enrique Varela Ramírez

participación en la persecución penal. En ésta, representa un órgano para la investigación y esclarecimiento de hechos delictivos, con funciones netamente represivas.³³³

La Policía está facultada para ejecutar detenciones³³⁴ siempre que se ajusten a los supuestos legales correspondientes.

La Policía judicial depende, desde el punto de vista constitucional,³³⁵ de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal, en sus funciones y aseguramiento del delincuente, hallándose este funcionamiento en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.³³⁶

Para QUERALT, la Policía Judicial constituye una *función específica* en el rol de las funciones de la Policía general, basada en los razonamientos de la Policía científica, establecida para la investigación de los delitos, la persecución y aseguramiento de los malhechores, remitiendo los resultados de sus averiguaciones a la autoridad judicial y al Ministerio Fiscal.

³³³ Vid. ROXIN, Claus; ARTZ, Gunther; TIEDEMAN, Klaus; op. cit., pp. 180-181.

³³⁴ El artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece al respecto lo siguiente: *Art. 492. La Autoridad o agente de Policía judicial tendrá la obligación de detener:*

1. *A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.*
2. *Al que estuviere procesado por delito que tenga señalado en el Código pena superior a la de prisión correccional.*
3. *Al procesado por delito a que se esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.*
4. *Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes: 1º Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2º Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él”.*

³³⁵ Al efecto, el artículo 126 de la Constitución Española, expresa: “Art. 126. La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en términos que la Ley establezca”.

³³⁶ Vid PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; *El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público*; Edit. EDERSA, Madrid, 1990, pp.175-176.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Para este autor, existen dos clases de Policía judicial: la Policía judicial de primera fase y la de segunda fase.

La de primera fase, se refiere a que la función de Policía judicial se inicia con la noticia de un delito, su actuación por mandato penal, es responder a esa noticia de un delito, la cual se refuerza cuando es el propio policía quien presencia la comisión del delito, adoptando las primeras medidas a prevención. Esta función la realiza antes de que pueda intervenir la autoridad judicial o fiscal.

La policía judicial de segunda fase, es aquella función que se da cuando éstos actúan bajo la dependencia y bajo el imperio inmediato de Jueces, Magistrados y Fiscales, una vez abiertas las diligencias judiciales o fiscales en un caso concreto.³³⁷

Históricamente, al iniciarse el movimiento codificador, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, abordó el tema de la policía judicial, pero no creó un cuerpo determinado, sino especificó a ésta, como una función, atribuyéndosela a todas las autoridades y funcionarios de policía, con competencia en el ámbito de seguridad.³³⁸

Por otro lado, la Policía podrá detener a cualquier persona por la realización de conductas que, en el momento de efectuarse, supongan un atentado al orden público y al ordenamiento penal. Fuera de estos casos, el funcionario sólo podrá tomar los datos personales del ciudadano que realice una infracción del orden público, si no se apega a esto, el policía incurrirá en el delito de detención ilegal.

³³⁷ Vid. QUERALT; Joan Josep; *Introducción a la policía Judicial*; Edit. BOSCH, Barcelona, 1999, pp. 13, 19 y 20.

³³⁸ Vid. LLERA SUAREZ-BARCENA, Emilio; La policía Judicial. Concepto y competencias; en: *"I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía"*; Dirección General de la Policía, Santander, 1989, p. 130.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Si no se acepta lo anterior, las diferencias entre ilícito penal y el administrativo serían irrelevantes, por lo que se crearía un amplio margen de discrecionalidad policial y de indefensión ciudadana.³³⁹

La detención practicada por policía, ya sea legal o ilegal,³⁴⁰ es, en la actualidad, un campo propicio para la práctica de la tortura, por tal motivo, consideramos a la policía, el funcionario público más proclive a ser sujeto activo en este delito,³⁴¹ siendo en las declaraciones indagatorias³⁴² (entre otras) cuando más se hace uso de la tortura.³⁴³ Mención especial para los artículos 520 bis y 527 de la Ley de enjuiciamiento Criminal, donde se

³³⁹ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; “Limitación y restricción de la libertad personal”; en: *Comentarios a la Legislación penal*; Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal, Edit. EDERSA, Madrid, 1994, p. 191.

³⁴⁰ Al respecto, el Código Penal español define a la detención ilegal de la siguiente manera: “Art. 163. 1. *El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.*

2. *Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado.*
3. *Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días.*
4. *El particular que, fuera de los casos permitidos por las Leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”.*

El Artículo 167 del Código Penal español, se refiere a, cuando la autoridad o el funcionario público, realizan detenciones ilegales, y dice: “Art. 167. *La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores eserá castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior y, además con la de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años”.*

³⁴¹ Al respecto De la Cuesta Arzamendi afirma lo siguiente: “*En este ámbito, en particular cuando se produce una detención, procede en nuestro país la práctica totalidad de las denuncias por torturas y es, por tanto, el que presenta mayor interés en su acotamiento y delimitación*”. Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L.; *op. cit.*, p. 148.

³⁴² Al respecto, “*se entiende por declaración indagatoria todo interrogatorio judicial de una persona declarada procesada*”, de acuerdo con Vicente Gimeno Sendra. Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido y GARBERÍ LLOBREGAT, José; *Los procesos penales*; Edit. BOSCH, Barcelona, 2000, p. 591.

³⁴³ Las clases de tortura actualmente son de dos tipos: física y psicológica. Vid. MORENTIN CAMPILLO, Benito; “Valoración Judicial de la tortura: Aspectos médico-legales”; en: *Actualidad penal*, Tomo 1996-I, MANZANARES SAMANIEGO, José Luis (Dir.), Edit. La Ley-actualidad S. A., Madrid, 1996, p. 35.

Francisco Enrique Varela Ramírez

establece la prolongación de la detención el tiempo necesario para los fines investigadores en los delitos cometidos por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, como lo vimos en el Capítulo primero.

La retención constituye un periodo de tiempo en el que el sujeto se encuentra en una situación legal sin definirse, en la que no se está detenido, y tampoco en situación de libertad. Esto hace que el individuo se encuentre en una especie de trampa dialéctica que esconde una verdadera detención ilegal, encubierta bajo la apariencia de trámites policiales.³⁴⁴

La policía dispone de facultades investigatorias que sobrepasan la pura indagación de los delitos concretos y no precisa, por tanto, de mucha explicación.³⁴⁵

Tanto el principio de legalidad material, el *nullum crimen sine lege*, como el formal, el *nulla poena sine proceso*, llevan como regla general, la limitación del derecho a la libertad del individuo, sólo puede ser acordada por el Juez penal, como resultado de la fundada sospecha de la comisión de un hecho delictivo y a través de un procedimiento penal preestablecido.

El principio de legalidad procesal, tiene algunas excepciones, tal es el caso de la detención policial o gubernativa, porque cuando la policía practica una detención, no lo hace en ejecución de una potestad administrativa, sino en calidad de agentes de la policía judicial, como consecuencia de la comisión de un delito de especial gravedad y en función de un posterior juicio. Este funcionario actúa, como órgano auxiliar, como brazo ejecutor de la Jurisdicción penal; las diligencias practicadas son “a prevención” hasta que el Juez de instrucción actúe en el proceso, por lo tanto, la detención será una medida provisionalísima

³⁴⁴ Vid. SERVERA MUNTANER, JOSÉ Luis; *Ética policial*; Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 198.

³⁴⁵ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L.; *op. cit.*, p. 148.

Francisco Enrique Varela Ramírez

y precautelar, que la Autoridad Judicial, la confirmará o no. No existe aquí derogación alguna al principio de legalidad procesal.³⁴⁶

Según FERRAJOLI, el monopolio legal y judicial de la violencia represiva es el primer presupuesto de la función garantista del derecho. El derecho y el proceso representan técnicas exclusivas y exhaustivas del uso de la fuerza con fines de defensa social que garantizan contra la arbitrariedad.

Este autor manifiesta: *“Poco importa, finalmente, que la Constitución garantice, como principio, el habeas corpus³⁴⁷ y el monopolio exclusivo de la autoridad judicial en cuestiones de libertad personal, si después las detenciones policiales se practican ilegalmente o si, incluso, la propia Ley confiere a la policía amplios poderes discrecionales para restringir la libertad. Lo que importa, ante todo, es el grado de efectividad del edificio teórico y normativo integrado por el Derecho Penal y procesal, esto es, que los delitos y las penas sean solo los determinados por la Ley penal, y que la comprobación de los primeros y la imposición de las segundas sean solo obra de la autoridad jurisdiccional a través de las formalidades que le son propias”*.

Agrega, *“La policía es, en efecto, una actividad administrativa formalmente organizada como dependiente del poder ejecutivo. Pero, al contrario que otras ramas de la administración pública, actúa en contacto directo con las libertades fundamentales; y ahí tiene que actuar no sólo como función auxiliar de la jurisdicción, sino también en ejercicio de competencias propias y autónomas, como son las preventivas y cautelares frente a sujetos sospechosos y peligrosos. Por ello su fuerza se manifiesta como violencia, y de ahí proviene su latente ilegitimidad con respecto al paradigma del estado de derecho.*

³⁴⁶ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente; *El Proceso de Habeas Corpus*; Edit. Tecnos, Madrid, 1996, p. 28.

³⁴⁷ Vicente Gimeno Sendra, lo define de la siguiente manera: *“El impropriamente denominado recurso de habeas corpus, podemos definirlo como un procedimiento especial y preferente por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente la satisfacción de una pretensión de amparo nacida con ocasión de la comisión de una detención ilegal”*. Ídem. Op. cit. p. 48.

Francisco Enrique Varela Ramírez

*De un lado, peligrosidad y sospecha son, por naturaleza, incompatibles con las exigencias de la legalidad estricta, dado que escapan a una clara predeterminación legal y dejan espacio a medidas en blanco, basadas en valoraciones tan opinables como incontrolables. De otra parte, estas medidas no se orientan sólo a intereses generales, legítimamente administrables por el ejecutivo en razón de su investidura mayoritaria, sino que inciden sobre derechos inherentes a la libertad individual, cuya limitación debería sustraerse a los poderes administrativos o mayoritarios y someterse, en exclusiva, a la jurisdicción”.*³⁴⁸

La policía es una institución que expresa una doble cara del control social: control y garantías. Por un lado, desempeña funciones de tutela social, y por otro, es la más importante manera de expresión de la autoridad.

Esta institución es el primer contacto del individuo con el control social, y es para la ciudadanía la encargada más próxima de la Ley y el Orden.

Cuando este contacto se extralimita y surgen abusos, se convierte en la faceta más amarga del control social, cuando no existen márgenes en su actividad. Ante esto, se desarrolla la subcultura policial, o sea, una serie de códigos de conducta propios, un espíritu de cuerpo que prevalece sobre el servicio, una serie de valores que se adhieren en los agentes policiales.³⁴⁹

Sobre control social existen dos definiciones, una amplia y otra restringida, las cuales son:

³⁴⁸ Vid. FERRAJOLI, Luigi; *op. cit.*, pp. 763-766.

³⁴⁹ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura; *op. cit.* pp. 218-219.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- La amplia, se define como, los mecanismos que una sociedad usa para asegurarse que sus integrantes responden al orden social dominante.
- La restringida es más concreta, porque el control social lo componen las respuestas que se dan a conductas definidas como problemáticas, peligrosas, enfermas o desviadas.

La definición restringida es la más útil porque nos traslada a los tres puntos críticos para el estudio de los mecanismos de control: quien define al desviado, quien es el desviado y que conductas desviadas se definen.³⁵⁰

Existen tres dimensiones de control social, las cuales son las siguientes:

- **La primera**, es el autocontrol y consiste en que el sujeto actúa como su propio policía. Se presenta ante sus semejantes como una persona respetable, se abstiene de cometer actos reprobables y se autocorriges.
- **La segunda**, es el control social informal u oficioso. Consiste en que los agraviados o perjudicados señalan al infractor, lo reprueban y le presionan para que remiende sus actos y se conduzca por un buen camino.
- **La tercera**, es el formal, representa la institucionalización del control social. Lo realizan agentes oficiales especializados y se legitima en sistemas normativos complejos y formalizados.³⁵¹

La institución policíaca es una profesión de contrastes, que se estudia globalmente por medio de un proceso distintivo y novedoso: la acogida de la mujer en esa profesión por vez

³⁵⁰ Vid. TORRENTE ROBLES, Diego; *La sociedad policial*; Edit. CIS, Madrid, 1997, p. 93.

³⁵¹ Ídem; pp. 93-94.

Francisco Enrique Varela Ramírez

primera en la historia española. Es una institución que no se entiende sin clientes (delincuentes y víctimas), reproduciendo una visión dicotómica del bien y del mal: policías y ladrones.

Las mujeres son una faceta nueva en la profesión policíaca. El estudio de este aspecto, debe entenderse como una argucia metodológica para observar la profesión en pleno, bajo los parámetros de la sociedad democrática vigente.³⁵²

La policía en su actuar, tendrá que observar, independientemente de sus normas fundamentales en las detenciones y en el trato con la ciudadanía, una serie de reglas éticas, las cuales hacen de éste funcionario público, un paradigma confiable, dentro de la protección ciudadana. La deontología policial será: ***“El conjunto deberes de los policías y sus normas morales o el conjunto de normas éticas que regulen el comportamiento profesional del policía”***.

Los principios de justicia, libertad y seguridad, proclamados por la Constitución Española, tienen en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado uno de los cimientos elementales, al delegarse a éstas, en la primera norma penal, la tutela del libre ejercicio de los derechos y libertades y la garantía de seguridad ciudadana, por eso el protagonismo de esta institución.

En la actualidad la profesión policial está advirtiendo un cambio a profundidad en los Estados democráticos en cuanto a su imagen, transformándose de estar al servicio de clases sociales privilegiadas o del poder a estar al servicio de todo el pueblo.³⁵³

³⁵² Vid. FERNÁNDEZ; Manuel Martín; *Mujeres policías*; Edit. CIS, Madrid, 1994, pp.3-4.

³⁵³ Vid. SERVERA MUNTANER, JOSÉ Luis; op. cit., p. 132.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Como lo hemos dicho anteriormente, la policía es la institución más proclive de cometer el delito de tortura, también ya vimos las dificultades con las que desarrollan sus funciones y la manera en que es vista y juzgada en el ámbito social; esto no es justo, esta institución debe ser un paradigma de confianza para la protección de la ciudadanía, aunque para esto, se necesitan algunos cambios sustanciales, sobre todo de política criminal.

La policía debe ser profesionalizada, pero más que nada educada en el ámbito de los Derechos Humanos, porque debe saber cuales son los Derechos Fundamentales del detenido y también hasta donde puede llegar su labor, o sea, los límites de acción policial. Esto mismo, se realizará con los Ministerios Fiscales, así como con los Órganos Jurisdiccionales, dentro de las esferas de su actividad.

También esta institución deberá tener homologados sus salarios con las mejores instituciones policiales del mundo, para esto se deberán implantar mejores políticas financieras, para acabar con la corrupción imperante, debiéndose ganar con estudio y trabajo ese incremento salarial, para contar con mejores perfiles de los aspirantes a policías. Examinándose constantemente, tanto intelectualmente, como en su físico (análisis de sangre, orina, excremento, etc.).

Se debe revisar toda la Legislación al respecto, para si es posible, aumentar las penas en este delito; también, coincidiendo con TOMAS y VALIENTE, sobre la conveniencia de que, no sea sólo en el momento de la declaración del reo que asista en su defensa un abogado, sino desde el momento en que es detenido, para que así, sea tratado dentro de los causes jurídicos establecidos, teniendo un testigo de confianza, porque es en las detenciones cuando la policía se aprovecha de la desvalidez del detenido y lo somete a la práctica de la tortura, para posteriormente llevarlo a declarar y entonces, es cuando lo asesora un abogado.³⁵⁴

³⁵⁴ Vid. TOMAS Y VALIENTE; Francisco; op. cit., p. 242.

Francisco Enrique Varela Ramírez

También en concordancia con MAQUEDA ABREU, se deberá llevar un control exhaustivo sobre la forma y circunstancias de la detención, como la revisión de los lugares de custodia policial, en el informe de policía debe llevar inserto: la hora de la detención, personal policial que la llevó a cabo, fecha y duración de cada sesión de interrogatorio, testigos de la detención, reconocimiento médico-legista, asistencia letrada.³⁵⁵

Es posible que sean cosas ya establecidas y otras no, pero en su conjunto se logrará, hasta cierto punto, acabar con la tortura policial y sobre todo con la mala imagen que tiene la sociedad sobre las corporaciones policiales.³⁵⁶

a´) Causas funcionales por las cuales, la policía aplica torturas y tratos degradantes.

Las causas por las que la policía utiliza torturas y tratos degradantes y que se ejercen contra sospechosos y detenidos de clase media y baja, provenientes de la exclusión social, son las siguientes:

- Razones técnicas.

Permite llevar al máximo la eficacia en los interrogatorios, y el hallazgo de información de otros hechos delictivos transformando al detenido en confidente a la fuerza.

³⁵⁵ Vid. MAQUEDA ABREU, María Luisa; op. cit., p. 484.

³⁵⁶ CERVINI indica: “*Los integrantes del colectivo formularán su imagen de la policía, así como de otros sectores involucrados en el control formal, en la medida en que persiban directamente, también de su parte, un cambio en la actitud profesional*”. Vid. CERVINI, Raúl: “Referente comunitario y función policial”; en: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*; Vol. I, Coordinador: Adán Nieto Martín, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 169.

Francisco Enrique Varela Ramírez

En estos casos, la policía suele proceder con violencia para lograr la confesión del mayor número de delitos de los cuales el imputado pusiera ser autor o para saber si conoce a sus autores.

Si llegara a demostrarse que se declaró en base a torturas, los tribunales considerarán que la confesión carece de validez jurídica.

- Por sentimiento justiciero.

Se trata de tortura aplicada cuando la policía siente que debe efectuar por sí la vindicta pública y por entender, sobre todo en hechos de resonancia, que inviste la opinión generalizada que clama castigo. Es una forma de hacer justicia, según su psicología.

Por lo general los esturadores, violadores, raptos, sobre todo de menores, sufren la tortura como una sentencia previa.

- Por no perder tiempo.

La policía piensa que tiene en sus manos un incorregible, al cual ya conoce por delitos anteriores, o porque es culpable o perverso o irrecuperable según su valorativa.

¿Para qué perder el tiempo? Si el delincuente “habla” cuando se le aplica la tortura. El policía no quiere pasar por ingenuo ante sí y ante sus colegas.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Por razones humanitarias.

El policía piensa que al torturado le ha hecho un favor. El de darle argumentos tradicionalmente exculpatorios para esgrimir ante sus contenidos. Los presos no lo tocarán. Y aumenta su “cartel carcelario”, pues fue torturado. A mayor tortura, mayor “cartel”, mayor fama.

- Para resolver el mayor número de casos.

La tortura se torna utilitaria. El gobierno ofrece resolver rápido los casos relevantes, ya que la opinión generalizada así lo exige. La mayor cantidad de casos solucionados en el más corto tiempo aumenta y califica el legajo personal para un próximo ascenso y promoción.

Aunque logre disimular las consecuencias y no deje vestigios en sus víctimas, aunque crea que su acción favorece el clamor del ciudadano y que la propia ley se lo reclama, difícilmente ha de entender que es lo mismo torturar a un culpable que a un inocente.³⁵⁷

b´) Detención preventiva realizada por los Cuerpos y Fuerzas de seguridad.

En un país, donde impera un Estado de derecho, las detenciones policiales se deben sujetar y limitarse al principio de proporcionalidad. La violencia que el Estado debe ejercer

³⁵⁷ Vid. NEUMÁN, Elías; *El Abuso de poder en la Argentina y en otros países latinoamericanos*; Edit. Universidad; Buenos Aires, Argentina; 2006, pp.208-210.

Francisco Enrique Varela Ramírez

debe ser lo menos restrictiva de derechos fundamentales del ciudadano. Si esto no se respeta, el Estado estará actuando ilegítimamente.

Uno de estos derechos fundamentales es la libertad, la cual constituye uno de los bienes consustanciales al ser humano, sin cuyo reconocimiento y disfrute no puede concebirse la convivencia social en condiciones adecuadas al respeto irrestricto que merece la persona atendiendo a su dignidad.³⁵⁸

El delito de detención ilegal es una de las infracciones que más trascendencia ofrece en una sociedad ordenada legítimamente por el Derecho y que más daño individual y social produce en cuanto defiende uno de los bienes jurídicos más importantes del individuo, que es su libertad, en cuanto al aspecto de verse obligado a estar donde no quiere estar, en razón de una fuerza física o psíquica.³⁵⁹

El artículo 5.2.c de la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad contempla la limitación de derechos fundamentales, sólo en casos como la detención con el uso de la fuerza, cuando ésta es proporcionada para proteger un interés general que es preponderante.³⁶⁰

La policía, con gran frecuencia, es acusada de haber actuado con violencia durante la detención de una persona que comete un delito. Por lo tanto el Tribunal Supremo se ha

³⁵⁸ Vid. POLAINO NAVARRETE, Miguel; *El delito de detención*; Edit. Aranzadi; Pamplona, 1982, p. 15.

³⁵⁹ Vid. LANDROVE DÍAZ, Gerardo; *Detenciones ilegales y secuestros*; Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 41.

³⁶⁰ Artículo 5 LFCSE.- Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:

1. Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente supeditarse a la Constitución Española;
2. Los principios de necesidad, oportunidad y proporcionalidad deben regir el uso de la coacción directa;
3. En el tratamiento de detenidos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán velar por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieron o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de éstos. Así mismo, observarán los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico.

Francisco Enrique Varela Ramírez

encargado de juzgar estos ilícitos, por el excesivo uso de la violencia física para controlar al posible delincuente.³⁶¹

La policía para no estar bajo los supuestos de detenciones ilegales deberá sujetarse a los siguientes principios:

- Principio de oportunidad.

De acuerdo a sus conocimientos, bajo su adiestramiento, el agente policíaco deberá recurrir al instrumento menos lesivo para efectuar la detención.

- Principio de proporcionalidad estricta.

La cuantía de la violencia debe ser directamente proporcional al mal que se pretende evitar: tratándose de delitos graves y de delincuentes peligrosos.

- El uso de armas de fuego.

Para que el objetivo de su utilidad sea legítimo, se deberá atender a lo que estipulan los reglamentos que existen para su utilización.

De todo lo anterior se exceptúa lo referido en el artículo 55.2 de la Constitución Española sobre la detención por terrorismo y su desarrollo en los artículos 520bis y 527 LECrim, los cuales ya analizamos en el capítulo primero de esta Tesis.³⁶²

³⁶¹ Vid. Zúñiga Rodríguez, Laura; *El tipo penal de tortura en la legislación española*; op. cit. pp. 280-281.

d') Servidor Público.

En México, en el delito de tortura se maneja el término “**Servidor Público**”, para designar al sujeto activo de este ilícito, enfocando este concepto a los integrantes de los servicios de seguridad pública, investigación de los delitos y procuración de justicia.

La Constitución mexicana delinea los sujetos que pueden ser servidores públicos, en su artículo 108,³⁶³ desde la reforma de 1982 del Título Cuarto.

También esta Constitución prohíbe expresamente la tortura, en el primer párrafo del artículo 22, el cual expresa lo siguiente: “**ART. 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, la tortura de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales**”.

³⁶² *Ibíd*em; p. 282.

³⁶³ El artículo 108 de la Constitución mexicana, expresa lo siguiente: “*Art. 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.*

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser ocupado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los gobernadores de los Estados, los diputados de las legislaturas locales, los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las Leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios”.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Existen mecanismos de control para prevenir y sancionar la tortura, en algunas Entidades Federativas, como a nivel Federal, verbigracia, el Estado de Veracruz-Llave,³⁶⁴ el Distrito Federal.³⁶⁵

La tortura en la Legislación mexicana, se halla compuesta, por elementos que conciernen al sufrimiento físico o psíquico, a la persona que lo inflige y al objetivo que ésta se plantea; aquí enfatiza el propósito indagatorio. Por consecuencia, las Leyes toman en cuenta la relación que puede haber entre tortura y declaración³⁶⁶ del inculpa³⁶⁷ y de terceros, así como los testigos.

³⁶⁴ Este Estado cuenta con una Ley para prevenir y sancionar la tortura, vigente desde abril de 1999, esta Ley define a la tortura de la siguiente manera: “Artículo 3°. Comete el delito de tortura, el que inflija dolosamente a cualquier persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella 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”.

³⁶⁵ En el Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 281 ter. Señala: “Art. 281 Ter.- 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 acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada o con cualquier otro fin. A quien cometa este delito se le sancionará con prisión de tres a doce años, multa de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tercios del lapso de privación de libertad impuesta. 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.

Se sancionará con la misma pena al servidor público que, con cualquiera de las finalidades señaladas en los párrafos anteriores, instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos, psíquicos; o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia.

La pena prevista en el presente artículo también será aplicable 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.

Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba. No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad”.

³⁶⁶ El artículo 287 del Código de Procedimientos Penales de la Federación, establece los requisitos mínimos de validez para la declaración del que es objeto de acusación, pueda adquirir el carácter de prueba confesional. Vid. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto; *Breve estudio sobre las pruebas en el juicio penal federal*; Edit. Porrúa, México, 1997, p. 17.

³⁶⁷ Así el artículo 20, inciso II de la Constitución mexicana, expresa al respecto: “ART. 20. II. 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”.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La misma Ley destaca que no se podrá invocar como prueba ninguna “confesión o información” obtenidas mediante tortura.

Las reformas procesales de 1990 redujeron el número de servidores públicos ante los que jurídicamente es procedente emitir confesiones. Excluyéndose rotundamente la recepción de éstas por la Policía Judicial y sólo se tendrían que realizar ante el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional.³⁶⁸

El concepto servidor público, engloba en uno sólo, las definiciones de funcionario público y autoridad, usados en España, teniendo la misma connotación, en lo referente al delito de tortura, el cual es definido casi de la misma manera que en el Código Penal español.

B) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es cualquier persona privada de su libertad a la que se dé un castigo, o bien, de la que se pretenda obtener una confesión o testimonio, intimidarla, o bien, conseguir alguna información propia o de un tercero. Es el titular del bien jurídico protegido. Entre las víctimas³⁶⁹ de la tortura tenemos a individuos de todas las clases sociales, edades, oficios y profesiones. Son también incontables las naciones en las que los

³⁶⁸ Vid. GARCIA RAMÍREZ, Sergio; *Proceso penal y Derechos Humanos*; Edit. Porrúa, México, 1993, pp. 353-385.

³⁶⁹ Al respecto PEREZ CEPEDA nos indica lo siguiente: “*En el Derecho Penal la víctima, como categoría dogmática, es el sujeto pasivo y el titular del bien jurídico protegido*”. Vid. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: “*Las víctimas ante el Derecho Penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación*”; en, “Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam”, Vol. I, Coordinador: Adán Nieto Martín, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 447.

Francisco Enrique Varela Ramírez

sujetos bajo sospecha de delitos comunes, así como los detenidos por motivos de índole político, están sujetos a la práctica de la tortura por los agentes del Estado.³⁷⁰

RODRÍGUEZ MESA, nos expresa que, al conformarse el tipo penal del artículo 174 como un delito pluriofensivo³⁷¹ en el que se concede tutela tanto a un bien jurídico individual, como a otro de carácter colectivo, se distinguen dos sujetos pasivos, los cuales son:

- El individuo concreto al que le es atacada o vulnerada su integridad moral.
- El conjunto de individuos que son titulares del bien jurídico que consiste en el correcto ejercicio de las actividades indagatorias y sancionadoras del Estado.

Nos dice que, la tortura llevada a efecto sobre el individuo de quien se quiere la información, confesión o castigo, se llama: tortura directa. Y cuando la tortura se efectúe sobre un tercero como medio de infligir un sufrimiento psíquico al sujeto de quien se pretende la confesión. Se define como: tortura oblicua o indirecta.³⁷²

La clasificación de las víctimas, se sustenta sobre las relaciones entre victimario y víctima, la vulnerabilidad de esta última y ciertos factores circunstanciales, como lo vimos en capítulo primero.

Después de analizar a los sujetos pasivos del delito de tortura, así como, a los diferentes tipos de víctimas, es necesario precisar en las formas y métodos más habituales

³⁷⁰ Vid. Amnistía Internacional; op. cit., p. 8.

³⁷¹ Coincide Grima Lizandra, en esta apreciación sobre la presencia de un delito pluriofensivo, donde hay pluralidad de sujetos pasivos. Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit., p. 79.

³⁷² Vid. RODRÍGUEZ MESA, María José; op. cit., pp. 227-228.

Francisco Enrique Varela Ramírez

de practicar la tortura por los sujetos activos de este delito en agravio de los individuos privados de su libertad. Estas formas, que ya fueron abordadas en el capítulo primero, son las siguientes:

Existen dos clases de tortura:

- La tortura física.
- La tortura psicológica.

Debido a la sofisticación de los métodos de tortura antes vistos, es muy difícil comprobar en un proceso penal su práctica, por no dejar huella. Por lo tanto, el testimonio del sujeto pasivo de éste delito, deberá ser comprobado de otras formas, no sólo con su declaración.

El Juez se deberá basar en la información de las circunstancias narradas por el detenido (tipo de tortura practicadas en su persona, sintomatología subjetiva reacciones psicológicas inmediata a la comisión de la tortura, durante el chequeo médico y secuelas a largo tiempo), haciendo una comparación con detenidos que hayan sufrido tormento en otros tiempos y en otros lugares.³⁷³

Por todo lo anterior, es necesario que los sujetos activos del delito de tortura cubran sus obligaciones, de satisfacer los perjuicios causados, y prestar todo el apoyo y asistencia a su víctima.

Cuando el delincuente no tiene los medios necesarios para compensar a sus víctimas de manera suficiente, el Estado será quien cumpla subsidiariamente esta obligación; también así lo hará cuando el sujeto activo sea un agente o empleado del Estado que

³⁷³ Vid. MORENTIN CAMPILLO; Benito; op. cit., pp. 35-38.

Francisco Enrique Varela Ramírez

cumple con sus funciones abusando de su autoridad y comete este delito, que a su vez, está sancionado por el Derecho Internacional y cuando no pueda ser identificado el agente agresor, también el Estado será el que resarza al agraviado. Las víctimas del delito de tortura tendrán derecho a la asistencia, tanto del sujeto activo del delito, como del Estado, como se verá en el capítulo tercero de esta tesis.³⁷⁴

3. 2. Tipo subjetivo.

Algunos autores coinciden en que el delito de tortura es un delito de resultado cortado.

Sánchez Melgar, nos dice: *“Es de resultado cortado o anticipado, pues no se exige resultado alguno, sino la causación del comportamiento descrito en el tipo: someter a cualquier persona a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, así como la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad mora”*.³⁷⁵

El Profesor portilla, establece que la obtención de ventajas que el delito de tortura persigue tales como castigar, sacar informes, confesiones, etc., no corresponden al tipo objetivo, por lo cual estamos ante un **delito de resultado cortado**.

³⁷⁴ Vid. BERISTAIN, Antonio; “Derechos Humanos de las víctimas del delito. Especial consideración de los torturados y aterrorizados”; en: *Anuario de Derecho Penal*, Tomo XXXIX, Fascículo III, Septiembre-Diciembre, MCMLXXXVI, Edit: A. G. E. S. A., Madrid, 1986, pp. 746-747.

³⁷⁵ Vid. SÁNCHEZ MELGAR, Julián; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*; Coord.: Julián Sánchez Melgar; Edit. Jurídica Sepín; Madrid, 2006, p. 1025.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Esta clase de delitos tiene la exigencia, no tan solo de aplicación de técnicas que pudieran afectar a la integridad moral, sino que tengan efecto con el propósito de conseguir una confesión, una información o con la finalidad de castigo.

Cuando no pueda demostrarse esas intenciones, el ilícito no tendría la calificación de tortura prescrita en el artículo 174 del Código Penal español, sino que se tipificaría por medio del artículo 175 del mismo Código, que no exige ese propósito, por lo tanto, el hecho tendría que ser sancionado con una penalidad inferior, verbigracia: cuando el sujeto activo sólo quiere vengarse.³⁷⁶

En el art. 175 del Código Penal Español, nos dice el Doctor Muñoz Conde que se incluyen todos los actos que, aunque presentan algunas de las características de la conducta prevista en el art. 174 del mismo Código, no son subsumibles en él, como, por ejemplo, la llamada "tortura gratuita", es decir, aquellos tratos degradantes llevados a cabo también por funcionario público pero en los que falta el especial elemento subjetivo de la obtención de una información o la aplicación de un castigo, o el motivo discriminatorio. La finalidad perseguida en estos casos podría ser exclusivamente la causación por parte del funcionario de sufrimientos por el mero hecho de humillar al sujeto pasivo o la realización de actos de sadismo sin objetivo alguno.³⁷⁷

Así mismo, el Profesor PORTILLA también nos dice que el requerimiento de este elemento subjetivo determina el carácter rigurosamente doloso del delito de tortura. En este delito sólo se podrá aceptar el **dolo directo**. Si de la aplicación de determinado tipo de tortura, resultare la aparición de otro delito, verbigracia: una lesión grave o la muerte del sujeto pasivo dolosa eventual o, excepcionalmente, imprudente. El procedimiento a seguir

³⁷⁶ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; *Tortura y otros delitos contra la integridad moral*; pp. 289-290.

³⁷⁷ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco; *Derecho Penal, Parte especial*; Decimosexta Edición; Edit. Tirant lo blanch; Valencia, 2007, p. 199.

Francisco Enrique Varela Ramírez

sería el del concurso de delitos (Artículo 177 del Código Penal) entre la tortura y el delito de homicidio o lesiones que resultare.³⁷⁸

De la misma manera el Dr. SERRANO se pronuncia, al decir que sólo es posible la comisión mediante dolo directo. Ha de concurrir el elemento subjetivo del injusto de someter al sujeto pasivo a determinadas condiciones para intentar obtener una información o confesión. No cabe el dolo eventual. Técnicamente las formas imprudentes de este delito, que no se recogen para este delito en el Código Penal Español, no pueden ser posibles.³⁷⁹

Atendiendo a lo anterior, el Dr. MUÑOZ CONDE, nos dice que el dolo es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. El dolo se divide en dolo directo y dolo eventual, según que sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual o del volitivo.

- El dolo directo, esta clase se puede dividir, a su vez, en grados. El dolo directo en primer grado en que el autor quiere realizar el resultado (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de mera actividad), donde el autor quería matar y mata, quería lesionar y lesiona, etc.

Dentro de este tipo de dolo se incluye también los casos en que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que se pretende, verbigracia: dispara a alguien que está detrás de una cristalera valiosa. No se prevén las consecuencias accesorias, se previene como necesaria o de segura producción, incluyendo esto en su voluntad. Se habla en este caso de dolo directo en segundo grado.

³⁷⁸ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; op. cit.; pp. 289-290.

³⁷⁹ Vid. SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso; *Derecho Penal, parte especial*; Decimatercera Edición; Edit. DYKINSON; Madrid, 2008, p. 209

Francisco Enrique Varela Ramírez

- El dolo eventual, en éste el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiera producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado pero cuenta con él, admite su producción, acepta el riesgo, no le importa lo que pase, etc. El dolo eventual constituye el límite entre el dolo y la imprudencia.³⁸⁰

El Dr. Mir Puig, expresa que la clasificación de los tipos por la relación de la parte subjetiva con la objetiva, para ubicar a los delitos de resultado cortado, es la siguiente:

- Tipo congruente es cuando corresponde la parte subjetiva de la acción con la parte objetiva. Es el caso de los delitos dolosos, en que la voluntad logra la realización objetiva del tipo.
- Tipo incongruente es cuando la parte subjetiva de la acción no concurre con la objetiva.
Esto sucede en dos sentidos diferentes: por exceso subjetivo y por exceso objetivo.
Por exceso subjetivo, los tipos tendrán tener elementos subjetivos (distintos al dolo) o resultar una forma de imperfecta ejecución.

Los tipos portadores de elementos subjetivos serán *mutilados de dos actos: de resultado cortado* o de tendencia interna intensificada.

Los dos primeros destacan según que el propósito del autor al realizar la acción típica deba dirigirse a efectuar otra actividad ulterior del mismo sujeto (delito de dos actos) o a un resultado independiente de él (delito de resultado cortado). Los dos concuerdan en

³⁸⁰ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco; *Derecho Penal, parte general*; Séptima Edición, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2007, pp. 267-271.

Francisco Enrique Varela Ramírez

que ni el segundo acto pretendido ni el resultado perseguido, respectivamente, lleguen a causarse verdaderamente. Los delitos de resultado cortado son aquellos en los que los propósitos que deben perseguirse escapan al autor, verbigracia: la rebelión, la sedición, el infanticidio, la tortura.

Los delitos de tendencia interna intensificada son aquellos en que el autor realiza la acción típica asignándole un sentido subjetivo específico, verbigracia: los abusos deshonestos, donde el autor deberá ejecutar el acto con ánimo lúbrico, porque no realizará el tipo penal el médico que explore los órganos genitales de una mujer con una finalidad terapéutica.

Las formas de imperfecta ejecución son la tentativa y la frustración. Estos son tipos incongruentes por exceso subjetivo porque el autor del ilícito quería llegar más lejos (a la consumación) de lo que le ha resultado objetivamente.

Por exceso objetivo los tipos podrán ser imprudentes o culposos, preterintencionales o cualificados por el resultado. En todos se produce un resultado no deseado por el autor, cuyo propósito era efectuar una acción lícita o de gravedad diferente a la resultante.³⁸¹

Coincide MAQUEDA ABREU, al señalar que, el delito de tortura está formado en su estructura típica como delito de resultado cortado, porque se expresa la exigencia de que el autor (autoridad o funcionario público) dirija su acción a la obtención de un resultado externo, trascendente (la confesión o testimonio del privado de su libertad) que está más allá del tipo objetivo (de la acción o del resultado típico) y cuya producción no se exige para ver consumado el ilícito de tortura.³⁸²

³⁸¹ Vid. MIR PUIG, Santiago; *Derecho Penal, parte general*; Séptima edición; Edit. Reppertor; Barcelona 2005, pp. 230-231.

³⁸² Vid. MAQUEDA ABREU; María Luisa; op. cit., p. 462.

3. 3. Referencia a las causas de justificación en el delito de tortura.

La mayoría de Tratados y Acuerdos internacionales rechazan cualquier clase de justificación o exculpación de tales conductas, y éstos sirven como criterios de interpretación de los Derechos Fundamentales en la medida en que no sean más restrictivos que la propia Legislación interna de los países. Por lo tanto, aunque la Legislación internacional permitiese el estado de necesidad en tales supuestos, éste sería inadmisibles, porque la formulación dogmática de esta eximente no está acorde en ningún caso con la práctica de la tortura.

La autoridad o funcionario público son garantes de la persona privada de su libertad y, por lo tanto, debe respetar los Derechos Humanos que la protegen. Si no, se peligraría el sistema democrático, debido a que al Estado se concedería la posibilidad de lesionar las Garantías Constitucionales y los Derechos Fundamentales de individuos que aún no han sido juzgados, siempre y cuando, en su opinión, se pongan en riesgo intereses del Estado. Por esto, aunque se trate con el peor criminal, jamás podrá ser torturado.

Así mismo, el Profesor Portilla pregunta: ¿Podría exculparse la tortura de un presunto miembro de ETA que conoce el lugar y la hora en que va a explotar una bomba? Y responde: En ningún caso, ya que no es posible ponderar bienes como la integridad física o la vida de terceros o los propios intereses del Estado con la integridad física, psíquica o la vida de un presunto inocente. El funcionario es garante de la persona privada de su libertad y, por lo tanto, deberá respetar las garantías fundamentales inherentes al detenido.³⁸³ En el próximo punto veremos un caso que causó controversia, el cual aconteció en Alemania, sobre la posibilidad de aplicar la tortura sin ninguna consecuencia jurídica, cuya conclusión fue que bajo ninguna circunstancia se podrá aplicar la tortura, no podrá por ningún motivo justificarse.

³⁸³ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; *Tortura y otros delitos contra la integridad moral*; p. 290.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Por el temor de dar al Estado todo para disponer a su arbitrio y con apariencia jurídica de los bienes individuales más importantes a favor de cualesquiera intereses superiores siempre a su alcance, debe negarse toda clase de justificación.³⁸⁴

El artículo 15 de la Constitución Española, dice de manera literal lo siguiente: “**En ningún caso, pueden ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes**”, interpretándose como que el recurso de tortura nunca podrá considerarse justificado.

Para GRIMA LIZANDRA, la expresión “**en ningún caso**” tiene una eficacia normativa y no sólo retórica, aunque directamente sólo desde la perspectiva política. Con esta locución se destaca el carácter absoluto de la proscripción de torturas en el ámbito jurídico-político: ningún escenario de emergencia pública justifica la práctica la tortura.

Para este autor, la conducta típica (que lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado) sólo podrá justificarse en cambio de la salvación de un bien o interés jurídico que el Derecho establezca preponderante a aquel que es vulnerado por la conducta o acción típica. Si se llegara a concluir que en alguna circunstancia se tiene derecho a torturar será porque hay un interés jurídicamente importante y superior para efectuar dicha conducta típica. En cada caso, la solución pasa por el estudio de los bienes e intereses en conflicto.³⁸⁵

Al respecto, RODRÍGUEZ MESA indica, se puede afirmar, desde una visión normativa, la imposibilidad de justificar la tortura desde cualquier enfoque. En relación a la posibilidad de admitir las causas de justificación propias del Derecho Penal, existen muchos criterios, tanto dogmáticos como político-criminales, para oponerse al intento de justificar penalmente el delito de tortura.³⁸⁶

³⁸⁴ Vid. MAQUEDA ABREU; María Luisa; op. cit., p. 473.

³⁸⁵ Vid. GRIMA LIZANDRA; Vicente; op. cit., pp. 158-160.

³⁸⁶ Vid. RODRÍGUEZ MESA; María José; op. cit., p.291.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La mayoría de los autores coinciden en que por ningún motivo podrá justificarse la tortura, ni en los casos de estado de necesidad excusante, miedo insuperable, ni obediencia debida, ni cumplimiento de un deber³⁸⁷ porque se protegen bienes e intereses jurídicos muy importantes y por estar debidamente tutelados por la Legislación internacional y por la Constitución Española. Por lo tanto, sin ningún distingo, el que comete el delito de tortura, deberá ser castigado de acuerdo al Código Penal vigente. Todo esto para no vulnerar el Estado Social y Democrático de Derecho.

3.3.1. ¿Podría llegar a justificarse el delito de tortura?

Es importante dejar claro que la tortura, por ningún motivo se justificará, como lo vimos en el punto anterior y coincidiendo con todos los autores que así la conciben. Córdoba Roda dice al respecto: “*En cuanto a la posibilidad de esgrimir la concurrencia de alguna causa de justificación en el delito de tortura, entiendo que se trata de una hipótesis que es rechazable de plano*”.³⁸⁸ No obstante, hay autores que se hacen la pregunta: ¿Se podría llegar a justificar el delito de tortura?

El Dr. Claus Roxín, explica la polémica que existe en Alemania después de que en septiembre de 2002 fue secuestrado el hijo, de once años, de un banquero.³⁸⁹

³⁸⁷ Vid. LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Comentarios al Código penal*; Coordinador: Agustín Jorge Barreiro; Edit. Civitas, Madrid, 2003.

³⁸⁸ Vid. CÓRDOBA RODA, Juan; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Comentarios al Código penal. Parte especial*; Coordinadores: Juan Córdoba Roda y Mercedes garcía Arán; Edit. Marcial Pons; Barcelona, 2004, P. 279.

³⁸⁹ Vid. ROXÍN, Claus; *¿Puede llegar a justificarse el delito de tortura?*; Edit. Instituto Mexicano de Ciencias Penales; D. F., México, 2005, p.7.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El autor del secuestro fue un abogado de veintiocho años, que realizándolo quería conseguir dinero por el rescate. El detenido no confesó donde tenían plagiado al menor. Daschner, vicepresidente de la policía de Frankfurt permitió que amenazaran al detenido con torturarlo si no decía donde se encontraba el secuestrado, en la creencia de poder salvar la vida de la pequeña víctima. Como consecuencia de esto, el detenido confesó donde lo tenían escondido, pero no fue posible su rescate, porque el menor ya había sido asesinado.

Desde ese momento se discute en Alemania si el actuar del vicepresidente de la policía fue el correcto y si estuvo o no conforme a derecho. Hecho que hubiera podido suceder en cualquier parte del mundo.

Roxín hace el siguiente análisis: El derecho alemán indica que el delito de extorsión a la declaración lo realiza el funcionario, que está llamado a la colaboración en el proceso penal, maltrate a otro corporalmente, o ejerza sobre él violencia, le amenace con violencia, para coaccionarlo a declarar o aclarar algo en el proceso. Así como también, no se puede utilizar la declaración obtenida por medio de chantaje a fin de probar la culpabilidad del secuestrador y asesino. Este delito cometió Daschner.

Pero, se pregunta: ¿es adecuada la conclusión? Al fin y al cabo, el vicepresidente de la policía ha actuado para salvar una vida humana, frente a un asesino.³⁹⁰

³⁹⁰ Al respecto, Gómez-Benítez nos indica lo siguiente: *“La insuficiencia de esta vía de acceder a lo moralmente justo es que sólo sirve para explicar la muerte del tirano, es decir, que no puede explicar la de personas inocentes, ni tampoco la tortura del tirano, ni siquiera como acto de legítima defensa. La propuesta vale, pues, si se acepta, solo para justificar moralmente la muerte dolosa del que niega la justicia y solo porque niega la justicia: el asesinato de Sadam, sin más.*

Por otro lado, situar el análisis en el plano moral, es decir, en el que afecta a las decisiones y conductas individuales, exige, además, que alguien esté dispuesto a poner el medio, es decir, a asesinar al objetivo seleccionado, a matar a los rehenes del avión o a torturar al agresor actual o futuro.

Como norma moral, «estar dispuesto» implica que alguien espera el reconocimiento por parte de la comunidad moral de que su conducta es justa. Antes que la obligación o el temor a las posibles consecuencias de la infracción del derecho, el que está dispuesto a torturar al agresor o al futuro agresor, o a derribar el avión lleno de personas inocentes, o a realizar asesinatos selectivos, tiene que sentir que la comunidad moral no solo le considera un hombre justo, sino también que no dejaría de considerarle así si le estuviera viendo salpicado por la sangre del torturado, por ejemplo, mientras le está torturando. Esto no es un mero problema estético. La moral justificada —que define lo que es justo— es, por eso, un sistema de exigencias recíprocas, y, por tanto, de sentimientos de culpabilidad, por un lado, y de indignación frente a la

Francisco Enrique Varela Ramírez

El Dr. Roxín nos dice que, en éste caso, intentaron justificar la amenaza de tortura de tres maneras, las cuales fueron:

En primer lugar, el Vicepresidente de la policía y muchos de sus seguidores apelan que la prohibición de la tortura sólo es válida para la persecución penal, aunque no para la defensa ante un peligro. El jefe policial Daschner argumenta que no ha tenido ningún interrogatorio en sentido procesal penal y tiene que permitir el Estado la amenaza de la tortura porque tiene la obligación de evitar perjuicios a los ciudadanos.

Estos argumentos no son convincentes, en primer lugar, porque no pueden separarse la persecución penal y, en su acontecimiento, evitar un peligro, y tampoco en la situación dada. Por tanto, a través del amago de tortura se ha obtenido de él una autoinculpación y esto es, lo que quieren impedir las normas prohibitivas del Derecho positivo.

En segundo lugar, no es correcto que la prohibición de la tortura se limite a medidas de persecución penal. La Constitución y los mecanismos de protección de derechos humanos a nivel internacional niegan la tortura totalmente y no hacen ninguna excepción para el suceso de defensa frente a un peligro.

En tercer lugar, si se estableciera en algún sitio tal excepción, se opondría además al deber constitucional de respeto a la dignidad humana. La tortura y la amenaza de ella contravienen indiscutiblemente la dignidad del ser humano. Por lo tanto, sería nula una autorización tal, si la tuviera.

Otra argumentación del Derecho público se apoya en la circunstancia de que, según el Derecho alemán, si no hay otra manera para salvar a un individuo ante una inminente

transgresión, por otro. Vid. GÓMEZ-BENITEZ, José Manuel; “Sobre la justificación de la tortura y el homicidio de inocentes y sobre el nuevo Derecho penal y procesal de la justicia tolerable”; en: *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*; Coordinadores: Carlos García Valdés; et. al., Edit: Edisofer; Madrid, 2008, p. 968.

Francisco Enrique Varela Ramírez

muerte, la policía puede, incluso matar de un tiro al agresor (como se permite a un particular utilizar la legítima defensa). La disponibilidad de este llamado disparo final de salvación se utiliza para una analogía con la extorsión para obtener declaraciones con el fin de salvar una vida. Esta analogía no cabe porque numerosas regulaciones jurídicas vinculantes internacionalmente excluyen expresamente excepciones a la prohibición de la tortura, aunque en situaciones de necesidad y porque los supuestos se diferencian esencialmente.

La legítima defensa se dirige contra las acciones del agresor que conminan bienes jurídicos, contra las cuales uno puede protegerse así mismo y a otros en la medida en que sea necesario. La tortura, por el contrario, inflige al martirizado suplicio corporal para obtener por la fuerza una declaración, por lo tanto, no se contenta con la defensa corporal, sino que convierte el cuerpo y el alma del afectado en objeto sin voluntad de una acción coactiva. Esta visualización de la personalidad del atormentado reside de la infracción contra la dignidad del individuo que va más allá de una mera protección frente al ataque y que justifica la prohibición categórica del sufrimiento.

Por lo anterior, no se puede deducir en modo alguno la admisibilidad de una tortura la cual sirva para la ayuda ante el peligro, a partir de lo admisible dentro de la legítima defensa.

Sin embargo, en el caso del vicepresidente de la policía alemana, todo quedó en la intimidación de tortura porque ésta ya fue suficiente a fin de mover al autor a declarar. Aunque esto no justifica otra calificación jurídica ya que si el Estado impide la tortura, tampoco puede amenazar con lo prohibido.

La justificación de la amenaza de tortura fracasa siempre, finalmente por la vulneración de la dignidad humana que conlleva, siendo indiferente a partir de qué manera se intente derivar.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Si al Estado le está prohibida toda vulneración a la dignidad del individuo y con ello también la tortura, entonces, no puede existir por su parte una vulneración de la dignidad humana en la omisión de medidas de tortura. Bien, es verdad que el Estado está obligado a proteger la vida y la dignidad del individuo y de sus ciudadanos en la medida de lo posible. Empero, solamente en la expresión la cual puede suceder: la protección puede ser otorgada siempre meramente dentro de los límites establecidos a la actuación del estado de Derecho. Entre estos límites se encuentra la prohibición de la tortura.

La conclusión es, por tanto, que el vicepresidente de la policía de Frankfurt no ha actuado justificadamente.³⁹¹

Si se pudiera hacer escuela de la actuación adoptada en Frankfurt se tendría un Estado de tortura y no un Estado de Derecho. Esto sería un retroceso a la barbarie, que nos pondría con razón por delante de otros países en los que se ejercen estas prácticas. Se trata aquí no sólo de la reprochabilidad, de la tortura frente a los culpables, sino también de que los sospechosos se encuentran hasta su condena, bajo la protección de la presunción de inocencia, que prohibiría una tortura incluso si se pudiera justificar frente a los culpables.

Finalmente, el funcionario policial el cual ordenó la tortura deberá responder por extorsión a la declaración. No obstante, tiene a su favor alguna causa de atenuación, aunque no sea suficiente para que se le libere de alguna responsabilidad. Esta atenuación correspondería porque creía encontrarse en una situación de peligro grave, desde su punto de vista había dos valores jurídicos superiores enfrentados, la vida y la dignidad humana, de los cuales uno debía ser protegido. Ante esto, el tomó el camino equivocado y valoró todavía las circunstancias del hecho de modo demasiado unilateral. Se trata de un caso menos grave de extorsión a la declaración atendiendo a la motivación del autor, dirigida a salvar la vida, y al extremadamente tenso estado de ánimo en el que tuvo que tomar su decisión, a pesar de la importancia que en principio posee.

³⁹¹ *Ibidem.*, pp. 8- 17.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El reo fue condenado a cadena perpetua en julio de 2003, esto fue posible sin objeciones procesales, a pesar de no ser utilizables las primeras testificaciones porque había otros medios de prueba y también nuevas confesiones obtenidas habiendo informado cualificadamente al acusado.³⁹²

Definitivamente, respuesta a la pregunta planteada al principio de este punto, la cual fue: ¿Puede llegar a justificarse la tortura? La respuesta unánime es un no rotundo y Roxín nos comenta un caso real, el cual causó serio revuelo en Alemania, en el cual, antes que nada, se aplicó la ley, de no haber sido así, este país estaría en peligro de una vulneración a su Estado de Derecho y, posiblemente, observado por los Instrumentos internacionales de derechos humanos.

3. 4. Autoría y participación en el delito de tortura.

El Dr. Portilla Contreras, nos dice que tratándose de un ilícito de carácter especial impropio, en el delito de tortura sólo podrá ser autor la autoridad o funcionario público que reúna las características exigidas en el tipo penal y tenga el control del hecho, así como la concurrencia del correspondiente elemento subjetivo. Pueden darse los supuestos de autoría directa, mediata, coautoría, cooperación necesaria, etc. La persona no cualificada como funcionario o autoridad, no podrá considerarse autor del delito previsto en el artículo 174, en tal caso, será autor del delito previsto en el artículo 173.³⁹³ Del mismo modo, sostiene TAMARIT que teniendo en cuenta la refutación como tortura de aquellos actos en los que los funcionarios actúan sirviéndose de particulares, nada impide a que la autoridad que

³⁹² Ídem., pp. 23-26.

³⁹³ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; *Tortura y otros delitos contra la integridad moral*; pp. 290-291.

Francisco Enrique Varela Ramírez

ostenté el dominio del hecho responda como autor mediato del delito de tortura, siendo punibles los autores materiales en base al Art. 173 del Código Penal Español.³⁹⁴

Lo previsto en el párrafo segundo del artículo 174 del Código Penal, restringe ampliamente a los sujetos activos de este delito, pues limita la punibilidad de las conductas realizadas por determinados funcionarios que tienen bajo custodia a detenidos, internos o presos, en tanto, tratándose de los funcionarios en general, la acción típica puede tener como sujeto pasivo a cualquier persona.³⁹⁵

La autoría mediata es posible en este delito: Se puede realizar a través de inimputables, de un engaño o en cualquiera de los supuestos de autoría mediata, aunque es difícil que se dé una causa de inexigibilidad o un error en la persona que sirve de instrumento, dadas las características especiales de este delito. El autor mediato deberá ser imprescindiblemente autoridad o funcionario público, de otra manera no se podría verificar el tipo y con su conducta respondería de acuerdo con otros tipos penales en que fuera subsumible eventual. Al respecto el Prof. Portilla nos pone como ejemplo de cuando se utiliza a una persona como mero instrumento en la práctica de la tortura, el caso de que un funcionario convenza a un tercero que actúa en la creencia de que la víctima es un masoquista que participa en una sesión voluntaria.³⁹⁶

La coautoría, sólo es posible cuando un conjunto de funcionarios o autoridades tomen parte en la realización del ilícito, según un acuerdo anterior, ésta será la forma en que se manifestará este delito, por la situación típica exigida. No podrá ser considerada

³⁹⁴ El artículo 173 del Código Penal español, expresa lo siguiente: “Art. 173. *El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años*”.

³⁹⁵ Vid. TAMARIT SUMALIA, José María: “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en, *Comentarios al nuevo Código Penal*; Tercera edición; Coordinadores: Gonzalo Quintero Olivares y José Manuel Valle Muñiz, Editorial Aranzadi, Pamplona, Navarra, 2002, pp. 864-865.

³⁹⁶ Vid. PORTILLA CNTRERAS, Guillermo; *Tortura y otros delitos contra la integridad moral*; p. 291.

Francisco Enrique Varela Ramírez

coautora, la persona que no sea autoridad o funcionario público. La persona que reúne los requisitos típicos es denominada *intraneus* y la que no los reúne *extraneus*.

El encubrimiento tiene el carácter de intervención postdelictiva. Se exige al encubridor que conozca la perpetración del hecho punible y que no sea autor ni partícipe. Este puede darse en tres modalidades, las cuales son, de acuerdo al artículo 451 del Código Penal Español, las siguientes:

Auxiliar a los malhechores para que tomen provecho de los efectos del hecho delictivo.

Impedir el descubrimiento del cuerpo, los efectos o los instrumentos del ilícito, ocultándolos o inutilizándolos.

Ayudar a la fuga, albergar u ocultar al torturador.³⁹⁷

Al tratarse de un delito especial, es importante seguirlo taxativamente, sólo puede cometer el delito de tortura el sujeto que reúna los requisitos establecidos en el tipo penal, los particulares que actúen en el mismo, pero no se ajusten a estos elementos del tipo, serán castigados, pero por otros delitos.³⁹⁸

Sólo el funcionario público o autoridad cumple con los requisitos establecidos en el artículo 174 del Código Penal español y sólo él podrá ser autor de este ilícito.

³⁹⁷ Vid. BARQUIN SANZ, Jesús; op. cit., pp.284-290.

³⁹⁸ STS 772/98,2-6. Esta sentencia nos expresa: Que el autor de las torturas no siempre será quien esté llevando la investigación policial o judicial, porque la ilicitud del hecho no depende de la función ocupada en la investigación por el funcionario público, sino de la infracción a sus deberes esenciales con respecto a la dignidad de las personas.

3. 5. Sanción penal en el delito de tortura.

Para la aplicación de la pena, se distingue entre la tortura grave y la que no es grave. La primera, es sancionada con la pena de prisión de dos a seis años y, la segunda, es sancionada con una pena de prisión de uno a tres años. Será el Órgano Jurisdiccional, el que, en virtud de determinadas circunstancias, entre las que se encuentran los intereses del Estado, valoren la gravedad del ilícito de tortura. Si lo sancionan con la no grave, la sanción sería de uno a tres años de prisión, por lo que por medio del artículo 81 del Código Penal, se beneficiaría por la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena. En los dos casos, también se aplicará, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a doce años.³⁹⁹

El dolor, la alteración de algunas facultades y la humillación del sujeto alcanzan diferentes niveles; imponer idéntica pena cuando el desvalor de resultado es diferente, sería adverso al principio de proporcionalidad.

Será el conjunto de las circunstancias objetivas del caso de donde se infieran los criterios para evaluar la gravedad del hecho delictivo.

Este delito es el que más gravemente se sanciona de todos los delitos contra la integridad moral, porque en este ilícito, además de lesionarse la integridad moral, resulta también afectado el correcto ejercicio de la actividad indagatoria y sancionadora de la Administración pública.

Los sujetos activos del delito de tortura tienen la obligación, de acuerdo al artículo 109 del Código Penal, a pagar los daños y perjuicios causados a las víctimas.

³⁹⁹ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; *Tortura y otros delitos contra la integridad moral*; p. 292.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El Código Penal regula algunos supuestos de responsabilidad civil subsidiaria que recae sobre algunos individuos en defecto del autor principal de los hechos delictivos, cuando el autor principal no responde, será el responsable civil subsidiario quien se haga responsable de ese pago.

En el delito de tortura, podrá ser el Estado quien pueda tener la responsabilidad civil subsidiaria, por tratarse de especial cualidad de los sujetos activos de este delito.

Los requisitos para que el Estado concorra como responsable civil subsidiario son dos, los cuales son los siguientes:

- La existencia de una inevitable relación de dependencia (Estado-funcionario público o autoridad).
- Que el delito se cometa dentro del ámbito del desempeño de las obligaciones o servicios prestados por el agente, delegado servidor o funcionario del Estado.

Hay opiniones que expresan que cuando el funcionario cometa el delito contraviniendo y desobedeciendo las instrucciones, o actuando al margen de las obligaciones que se le han conferido por el Estado, éste no debería responder, porque se extralimita y varía lo ordenado, precisamente por el Estado.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ Vid. RODRÍGUEZ MESA, María José; op. cit., pp. 327-332.

Francisco Enrique Varela Ramírez

4. Otros atentados contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público. Artículo 175 del Código Penal Español.

El artículo 175 expresa lo siguiente: “Artículo 175. La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, atentare contra la integridad moral de una persona será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, y de prisión de seis meses a dos años si no lo es. Se impondrá, en todo caso, al autor, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años”.

En este artículo se regulan atentados contra la integridad moral diferentes de las torturas que se regulan en el artículo 174 del Código Penal y los tratos degradantes del 173 del mismo Código.

El Dr. Portilla nos dice que en este precepto, a diferencia del artículo 174, no se prevén como sujetos activos del delito a los funcionarios de prisiones y de los de centros de protección o corrección de menores, pero esto se subsana con una taxativa interpretación del artículo 24. 2 del Código Penal que incluye en su concepto a los citados funcionarios.

Este artículo es subsidiario del artículo 174, porque se aplica en supuestos que no están previstos en el 174, siempre que se atente a la integridad moral. Este precepto tendrá efecto cuando el funcionario actúe por un motivo distinto al de obtener una confesión, una información o castigar al sujeto pasivo (tortura gratuita). Sólo tiene como requisito imprescindible que el funcionario abuse de su cargo al cometer el ilícito. La ausencia de estos elementos subjetivos disminuyen la cuantía de la pena, cuando dicha pena debería ser igual o mayor.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Cuando no se pueda demostrar la gravedad del sufrimiento del torturado o la concurrencia del elemento subjetivo del tipo, no se calificará como tortura, sino de acuerdo al artículo 175 del Código Penal.⁴⁰¹

Existe estrecha relación entre este artículo y el 533⁴⁰² del Código Penal. La diferencia estriba, además de los sujetos pasivos y activos, en que el 533 es un delito de simple actividad y el 175 es un delito que vulnera a la integridad moral y a las garantías constitucionales. Si el hecho no llega a ser un atentado contra la integridad moral, pero se impone una sanción o privación indebida o el uso de un rigor innecesario, podrá aplicarse el 533.

En este artículo 175 del Código Penal Español, el propósito será por parte del sujeto activo, de la causación de sufrimientos sólo por el hecho de humillar al sujeto pasivo o la realización, sin objeto alguno, de actos de sadismo.⁴⁰³

Para GRIMA LIZANDRA, la particularidad del tipo del artículo 175, está en el empleo de diferentes medios o mecanismos para obtener el resultado. Los medios no consisten en someter al torturado a condiciones o procedimientos, o sea, la conducta no es ni sistemática, ni metódica.

El fundamento de la atenuación penológica que se da en éste artículo reside en la menor reprochabilidad de esta conducta aislada, no persistente, ni sistemática, puesto que ello supone una potencialidad lesiva o peligrosidad menor.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; *Tortura y otros delitos contra la integridad moral*; pp. 292-293.

⁴⁰² El artículo 533 del Código Penal español, expresa lo siguiente: “Art. 533. *El funcionario penitenciario o de centros de protección o corrección de menores que impusiere a los reclusos o internos sanciones o privaciones indebidas, o usare con ellos de un rigor innecesario, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años*”.

⁴⁰³ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco; op. cit., pp. 188-189.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Para TAMARIT, el tipo de este delito constituye “el máximo exponente de la desgraciada técnica legislativa empleada en este título”. La delimitación del tipo se hace a partir de una descripción indeterminada de la conducta (atentar contra la integridad moral de una persona), complementada con una referencia al artículo 174, ya de por sí descrito en términos imprecisos. Los efectos negativos para la seguridad jurídica de la técnica usada se ven agudizados por la reproducción del mecanismo de diferenciación del resultado punitivo, previsto para el ilícito de tortura, de acuerdo con el criterio indeterminado de la gravedad del atentado.⁴⁰⁵

No obstante, que este ilícito contemplado en el artículo 175 del Código Penal Español sea un delito especial, éste se centra en la protección de un único bien jurídico, la integridad moral. Desde el punto de vista del objeto de protección, este precepto se aleja del delito de tortura y coincide con el de trato degradante cometido por particular, en el cual, sólo se protege el bien jurídico integridad moral. Por lo tanto se trata de un delito monofensivo, dirigido a la protección exclusiva de la integridad moral de las personas.

Los sujetos activos de este artículo serán cualquier autoridad o funcionario público, ubicados en el artículo 24 del Código Penal.

Para configurar el “abuso del cargo”, no es necesario que el funcionario o autoridad infrinja las obligaciones de su cargo, se deberá aprovechar de las circunstancias de poder que éste le confiere para así poder efectuar la conducta típica.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ Vid. GRIMA LIZANDRA, Vicente; op. cit., p. 146.

⁴⁰⁵ Vid. TAMARIT SUMALIA, José María; op. cit. p. 867.

⁴⁰⁶ Vid. RODRÍGUEZ MESA, María José; op. cit., pp. 334-339.

Francisco Enrique Varela Ramírez

5. Delito de omisión de la autoridad o funcionario público en relación a la práctica por terceros de tortura y otros actos contra la integridad moral. Artículo 176 del Código Penal Español.

El artículo 176 del Código Penal español, expresa lo siguiente: *“Art. 176. Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos”*.

En este artículo se encuentra la regulación expresa de la infracción del deber de **garante** que corresponde a la autoridad y a los funcionarios públicos que tienen bajo su cuidado al detenido o preso.⁴⁰⁷ Se recoge la cláusula de la omisión impropia, esta regulación expresa se debe a que un gran número de torturas que se producen en España tienen efecto por medio de funcionarios no identificados (casi siempre encapuchados). Por eso suele sancionarse a los garantes del privado de su libertad durante la realización de esas diligencias, o sea, al instructor y al secretario del atestado. Así mismo, se sanciona a los individuos que, faltando a las obligaciones de su empleo, permitan dolosamente a otros no identificados la realización de los tormentos. Estos sujetos deberán tener conocimiento de lo que acontece en la investigación y de impedir cualquier lesión de los Derechos Fundamentales legalmente reconocidos.⁴⁰⁸

Así mismo, TAMARIT nos dice que, éste artículo amplía las penas previstas en los tipos precedentes a la autoridad o funcionario que los permitiere, configura legalmente un supuesto típico de comisión por omisión. Con ello se va más allá en el cumplimiento de lo previsto en el artículo 1 de la Convención de 1984 (que integra en la definición de a tortura los hechos cometidos “con el consentimiento o aquiescencia” del funcionario) respecto a lo

⁴⁰⁷ Vid. MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Comentarios al Código penal. Parte especial II*; Coordinadores: José Luis Diez Ripollés y Carlos maría Romeo Casabona; edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2004, p.172.

⁴⁰⁸ Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; *Tortura y otro delitos contra la integridad moral*; p. 294.

Francisco Enrique Varela Ramírez

previsto en otros Códigos penales, que han optado por tipificar la mera omisión de denuncia por parte del funcionario. No nos encontramos, pues, ante un delito de omisión propia, ya que no se castiga la mera infracción de un deber genérico, sino la cooperación omisiva a un hecho típico con infracción de un deber específico.⁴⁰⁹

Permitir es lo mismo que no impedir, no prohibir, pudiendo hacerlo, los hechos en cuestión, con lo que estamos ante un delito de **comisión por omisión**,⁴¹⁰ porque pudiera darse la posibilidad de que el funcionario con su intervención pudo haber evitado la lesión al bien jurídico de la integridad moral y por la específica y especial obligación que compete a determinadas autoridades o funcionarios de tutelar con más ímpetu los Derechos Fundamentales de las personas. El legislador quiso expresamente regularla para evitar dudas al respecto, porque la tipicidad de la comisión por omisión pudo haberse fundamentado por medio del artículo 11⁴¹¹ del Código Penal pero el legislador ha querido regularla expresamente para evitar cualquier duda al respecto.⁴¹²

Este artículo, es prácticamente idéntico a su precedente legislativo inmediato (el párrafo V del artículo 204 bis del anterior Código),⁴¹³ esto permite una continuidad

⁴⁰⁹ Vid. TAMARIT SUMALIA, José María: “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en, *Comentarios al nuevo Código Penal*; Quinta edición; Coordinadores: Gonzalo Quintero Olivares y José Manuel Valle Muñiz, Editorial Aranzadi, Pamplona, Navarra, 2005, p. 277.

⁴¹⁰ Vid. ALONSO PÉREZ, Francisco, et. al: op. cit., p. 95.

⁴¹¹ El Artículo 11 del Código Penal Español nos dice lo siguiente: “*Artículo 11. los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del textote la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:*

- a) *Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.*
- b) *Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión procedente”.*

⁴¹² Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco; op. cit., p. 189.

⁴¹³ Este párrafo expresa lo siguiente: “*Igualmente se impondrán las penas establecidas en los párrafos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiesen que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos”.*

Francisco Enrique Varela Ramírez

doctrinal, al seguir considerando válidas las interpretaciones que se realizan en relación a su naturaleza jurídica y estructura típica.

Los sujetos activos de este ilícito son: la autoridad o el funcionario público. Por lo tanto, el círculo de autores comprende a todos los individuos que, de acuerdo a los criterios del artículo 24 del Código Penal, pueden contemplarse como autoridad o funcionario público a efectos penales. Esta apreciación se complementa con la exigencia de que el sujeto actúe “faltando a los deberes de su cargo”.

El verbo “**permitir**” constituye el elemento central de la conducta típica de este artículo, pudiendo tener cabida conductas omisivas y activas.⁴¹⁴

El Profesor BERDUGO nos indica que, algunos individuos tienen el deber específico de actuar para impedir que se produzca el resultado típico. A estos se les llama “**garantes**” y se dice que han efectuado un ilícito de omisión impropio si se abstienen del cumplimiento del deber encomendado. La comisión por omisión u omisión impropia corresponde a un delito de resultado.⁴¹⁵ Esto es aplicable a este artículo 176 del Código Penal Español que analizamos.⁴¹⁶

6. Problemas concursales.

Es una cláusula concursal específica: concurso real de delitos con homicidio, lesiones y libertad sexual y bienes de la víctima o terceros. ¿la existencia de esta cláusula

⁴¹⁴ Vid. RODRÍGUEZ MESA, María José: op. cit., pp. 353-374.

⁴¹⁵ Vid. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. et. al.: Lecciones de Derecho Penal, op. cit., p. 180.

⁴¹⁶ STS 886/99, 31-5. A quien faltando a las obligaciones de sus cargos, permitieron que otras personas ejecutaran los actos agresivos contra las víctimas, y esto determina la responsabilidad sobre ellos.

Francisco Enrique Varela Ramírez

implica la apreciación de un concurso aparente de leyes en relación con los atentados contra la intimidad, libertad y honor o cabe apreciar un concurso ideal de delitos?⁴¹⁷

El artículo 177 del Código Penal español, expresa lo siguiente: “**Art. 177. Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos a faltas cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la Ley**”.

El concurso se limita a una serie de bienes concretos. En el inciso final donde se hace referencia a “excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley”, se pretende evitar la vulneración del principio *non in bis idem*, castigar dos veces por el mismo delito.⁴¹⁸

La Profesora Laura Zúñiga nos dice que este artículo constituye una regla concursal según la cual, se sanciona con las reglas del concurso ideal cuando, además del atentado a la integridad moral, se producen otros delitos, como: detenciones ilegales, lesiones y homicidios, entre otros. Cuando se producen estos resultados constitutivos de delitos graves, deben acumularse las penas. Sin embargo, la absorción de algunas figuras delictivas, como las injurias leves o las lesiones leves, representa una problemática, porque las conductas de atentados contra la integridad moral consisten en infligir padecimientos físicos o psíquicos de carácter vejatorio; o sea, conductas que de por sí constituyen coacciones, amenazas o malos tratos de hecho. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional tendrá

⁴¹⁷ Vid. GALLEGO SOLER, José Ignacio; GÓMEZ MATÍN, Víctor; y, HORTAL IBARRA, Juan Carlos; “Delitos contra la dignidad, la seguridad, la indemnidad y la solidaridad”; en: *Sistemas de casos prácticos. Derecho penal parte especial*; coordinador: Miretxu Corcoy Bidasolo; Edit. Titant lo blanch; Valencia, 1999, p. 153.

⁴¹⁸ Vid. SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso; op cit. p. 211.

Francisco Enrique Varela Ramírez

que valorar las circunstancias del caso para dilucidar si las conductas de violencia física o psíquica vejatorias deben integrarse en el atentado contra la integridad moral.

La jurisprudencia suele considerar que los padecimientos psíquicos y las violencias morales, constituyen parte de la figura de tortura, puesto que se trata de atentados contra la integridad moral, mientras que las lesiones, aunque sean leves, no forman parte de estos íctos.⁴¹⁹ Al respecto se pronuncia el Tribunal Supremo, en: STS 701/2001 (RJ 2001/3567).⁴²⁰

Este delito es autónomo, está dotado de sustantividad propia y no como mera cualificación o agravación de otras conductas delictivas como sucedía en el Código penal de 1973, el cual permite el castigo, independientemente de las lesiones o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, con las penas que le corresponda por los delitos o faltas cometidas.⁴²¹

Estamos ante una **regla concursal especial** que no deja se apliquen normalmente las reglas generales del artículo 77 del Código Penal. Por tal motivo, cuando un solo hecho (afección de la integridad moral) establezca dos o más infracciones (lesiones, daños a la

⁴¹⁹ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: “El tipo penal de tortura en la legislación española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional”; en: *Memorias del seminario Los Instrumentos nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005, p. 287.

⁴²⁰ En esta sentencia se establece con relación al concurso lo siguiente: “*La consideración del delito de tortura como delito autónomo, dotado de sustantividad propia y no como mera cualificación o agravación de otras conductas delictivas como sucedía en el Código derogado (RCL 1973, 2255 y NDL 5670) , permite, como expresamente se establece, en el artículo 177, el castigo independiente de las lesiones o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, con las penas que les corresponda por los delitos o faltas cometidos. En este supuesto el núcleo típico incorpora sufrimientos psíquicos o mentales u otros modos de atentar contra la integridad moral. Las faltas de injurias leves y maltratos de obra quedan absorbidas por la conducta en que se materializa la tortura y como configuradora de la agresión a la integridad moral. No sucede lo mismo con las dos faltas de lesiones de las que fueron víctimas Roberto H. C. e Iván G. G. que mantiene su independencia y serán castigadas por separado, conforme se dispone en el artículo 177 mencionado*”.

⁴²¹ Vid. COLINA OQUENDO, Pedro; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Código Penal*; Coord. Luis Rodríguez Ramos; Edit. La ley; Madrid, 2005, p.394.

Francisco Enrique Varela Ramírez

vida, etc.) no se impondrá la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, sino que procederá la acumulación de penas. Con excepción de que la conducta común resultante haya contenido ya el atentado a la integridad moral.⁴²²

Para MUÑOZ CONDE, este artículo confirma la autonomía del bien jurídico “integridad moral”, porque admite de manera expresa el concurso entre el delito que pueda lesionarlo y otros delitos que puedan lesionar a otros bienes jurídicos, como la vida, la integridad física o la libertad sexual, y que pueden efectuarse al mismo tiempo, con la misma o diversas acciones, que el delito contra la integridad moral. Lo expuesto en este artículo es superfluo, no ya porque una vez afirmada la autonomía del bien jurídico integridad moral no es necesario subrayar que hay un concurso de delitos, cuando el delito contra la misma sea también constitutivo de otros delitos contra otros bienes jurídicos, sino porque esta agresión al bien jurídico integridad moral es ya parte de las cualificaciones que están en esos otros ilícitos y es indiscutible que en estos casos, una vez vista la cualificación, no cabe ver ya autónomamente el delito contra la integridad moral del artículo 173 del Código Penal. Sin embargo, en algún caso en el que la lesión al bien jurídico integridad moral no se pueda incluir en una de esas cualificaciones, recuperará su autonomía y se castigará de acuerdo a las reglas del concurso a que dé lugar con otros delitos contenidos en el artículo 177 del Código Penal español.⁴²³

En el mismo sentido se manifiesta TAMARIT, al expresar que la técnica legislativa consistente en la introducción de cláusulas concursales es especialmente problemática, puesto que los efectos que provoca al tener que someterse a una interpretación sistemática pueden ser bastante distintos de los pretendidos. En caso de no existiera el artículo 177 probablemente se producirían escasas dudas respecto a la aplicación de las reglas que rigen genéricamente el concurso de delitos en caso de que una tortura o un trato degradante

⁴²² Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; *Tortura y otros delitos contra la integridad moral*; p. 296.

⁴²³ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco; op. cit., p. 190.

Francisco Enrique Varela Ramírez

fueren acompañados de un homicidio o lesiones graves, ya que en ningún caso sería sostenible la subsumación. Las dificultades que en este supuesto se plantearían, por ejemplo en los supuestos de agresión o abusos sexuales, no desaparecen del todo por la introducción de una referencia a la libertad sexual, pues en cada caso resulta igualmente obligado plantearse si el atentado a la integridad moral, utilizando la misma expresión del artículo 177, se halla ya especialmente castigado por la Ley. Antes de inclinarse por una opción legislativa de tal género, deberían haberse ponderado incluso los riesgos de una interpretación que sostuviera la imposibilidad de que los delitos contra la integridad moral concursen con otras infracciones que no lesionen los bienes jurídicos expresamente contemplados. Esta interpretación no puede en ningún caso prosperar, puesto que dicho artículo, en ningún momento es una opción excluyente. Nada impide, por ejemplo, apreciar un concurso de delitos con una violación de un secreto documental del artículo 197. La conclusión no es otra que el carácter absolutamente superfluo del artículo 177 del Código Penal Español, lo cual no nos releva de abordar un conciso examen de algunas situaciones más problemáticas, sobre todo porque el indicado precepto omite los supuestos más complejos, como los delitos contra la libertad.

En el delito de tortura no puede haber supuestos en los que tal atentado a la integridad moral se halle especialmente castigado por la Ley, por lo que el indicado delito no resultará de hecho afectado por la cláusula concursal.⁴²⁴

Cuando el funcionario público o autoridad, además de consentir los hechos descritos en los artículos 174 y 175, tiene una intervención como partícipe en los mismos han de remediarse por medio de un concurso de normas (la autoría omisiva desplazará a la participación activa), y no como un concurso de delitos. Esto debido a la situación de compromiso (los deberes del empleo del sujeto activo), necesaria para la aplicación del artículo 176 del Código Penal, así mismo, es una característica constitutiva de los tipos penales establecidos en los artículos 174 y 175; por lo tanto, el concurso de delitos quedará

⁴²⁴ Vid. TAMARIT SUMALIA, José María; op. cit., p. 280-281.

Francisco Enrique Varela Ramírez

desestimado, en este caso, porque se presumiría la doble desvaloración de un mismo hecho, que estriban en la trasgresión de los deberes del cargo o del empleo.⁴²⁵

7. Responsabilidad civil.

La responsabilidad civil, resarcimiento de la víctima y costas procesales, son las tres grandes máximas del comportamiento, que ya se incluían en el Derecho romano, junto al vivir honesto y dar a cada uno lo suyo, el no causar daño a los demás.

El autor del daño responde por él, responsabilidad que se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios infligidos a la víctima.

Se distinguen dos clases de actos dañosos: en primer lugar, los que consisten en incumplir un pacto; y en segundo lugar, los que se producen al margen de cualquier relación jurídica previa en el desarrollo de cualquier actividad humana. El Tribunal Supremo tiene un criterio general de diferenciación.⁴²⁶

En el primer caso se habla de un incumplimiento contractual, porque el deber indemnizar deriva del incumplimiento de otro deber, el deber de cumplir lo pactado.⁴²⁷

⁴²⁵ Vid. RODRÍGUEZ MESA, María José; op. cit., p. 387.

⁴²⁶ Vid. STS 26-1-84 (RJ 1984\386). Esta tesis jurisprudencial manifiesta que: “*La culpa extracontractual se diferencia de la contractual en que aquélla presupone un daño con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, salvo el deber genérico, común a todos los hombres, del alterum non laedere; y la segunda presupone una relación preexistente –generalmente un contrato– de ahí su calificativo de contractual*”.

⁴²⁷ Vid. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio; ARROYO ZAPATERO, Luis; GARCIA RIVAS, Nicolás; FERRE OLIVE, Juan Carlos; y, SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: *Curso de Derecho Penal, parte general*; Edit. Ediciones experiencia; Barcelona, 2004; p. 521.

Francisco Enrique Varela Ramírez

En el segundo caso, la obligación de indemnizar a la víctima surge de la producción del evento dañoso. El sujeto activo del delito debe reparar y restituir a los afectados. Estos sucesos hacen surgir la llamada responsabilidad civil o responsabilidad extracontractual.

Por lo tanto, la responsabilidad civil se origina de dos maneras diferentes: la que proviene de la comisión de un delito o falta y la que proviene del derecho civil.⁴²⁸

El tipo penal de tortura del artículo 174 del CP es un delito especial porque única y exclusivamente lo puede cometer la autoridad o funcionario público, el artículo 121 del Código penal establece en materia de responsabilidad civil subsidiaria⁴²⁹ que “El Estado, la

Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria. Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse

⁴²⁸ Ibidem. p. 522.

⁴²⁹ Al respecto, el Dr. BERDUGO expresa lo siguiente: “*El Código penal colma un vacío legal al introducir expresamente en su artículo 121 la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, Comunidad Autónoma, la Provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos de los daños causados por los penalmente responsables de delitos dolosos o culposos, cuando estos sean autoridades, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones. En estos casos, se establece una doble responsabilidad civil de las Administraciones públicas: i) la exigible ante la propia jurisdicción penal, que es subsidiaria, y sólo exigible si la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados; ii) la que podrá exigirse ante la propia administración o, en su caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa respecto a la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios, sin que, en ningún caso, pueda darse duplicidad indemnizatoria.* Vid. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio; et. al.: *Curso de Derecho Penal, parte general*; op. cit.; p. 534.

Francisco Enrique Varela Ramírez

simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”.⁴³⁰

Para la responsabilidad civil deberá sujetarse a la normativa general que en materia prevén los preceptos de la LOPJ, de la LECrim y del CP. Se deberán tomar en consideración los específicos criterios de atribución competencial para la instrucción y enjuiciamiento de aquellas causas promovidas frente a ciertas autoridades y funcionarios públicos y regulados en la antes citada LOPJ.⁴³¹

Las vías de compensación son tres: la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Éstas se definen a continuación:

- La restitución.

Es el resarcimiento consistente en la vuelta de la cosa al legítimo poseedor o propietario, ya se trate de bienes muebles sustraídos o apropiados o inmuebles usurpados.

- La reparación.

Consiste en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer establecidas por el Juez o el Tribunal atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable. Estas obligaciones deberán ser cumplidas por el mismo o ejecutadas a su costa.

⁴³⁰ STS 1326/98, 3-11 Responsabilidad Civil subsidiaria del Estado con respecto a los delitos de tortura cometidos por funcionarios policiales.

⁴³¹ Vid. MIMBRERA TORRES, Eva; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Comentarios al Código Penal*; coordinador: José Antonio Cruz de Pablo; Edit. Difusión jurídica y temas de actualidad; Madrid; 2008, p. 279.

- La indemnización de perjuicios.

Constituye una tercera vía de resarcimiento a la víctima por los perjuicios⁴³² morales y materiales que se hubieran causado al agraviado, a su familia o a un tercero.

El concepto de perjuicio comprende a todos los eventos lesivos producidos por la comisión del delito o falta.⁴³³

En el Derecho internacional, una vez consumada la violación de la integridad física y mental de la persona, ésta se convierte en sujeto pasivo de los actos prohibidos y, por tanto, en una víctima a la que el Derecho sólo puede reparar los daños físicos y morales que se le han ocasionado. Si el derecho interno no lo hace, la única esperanza de la víctima es el derecho internacional.⁴³⁴

Las tres modalidades de compensación o reparación a la víctima de tortura como consecuencia de la vulneración del derecho de integridad física o mental, en el marco de los mecanismos jurisdiccionales internacionales, son las siguientes:

⁴³² Este precepto lo contempla el Tribunal Supremo, en: STS 19-1- 1981. Esta tesis sustenta lo siguiente: “*se considera “perjuicio” en los delitos seguidos con un resultado de muerte: gastos funerarios (sepelio, inhumación, sufragios, testamentaria y análogos); desamparo en el que quedan algunos parientes que dependían económicamente del difunto; daño moral o pesar producido por el fallecimiento de la víctima. En los delitos de lesiones: gastos hospitalarios o farmacéuticos,; imposibilidad de dedicarse el lesionado al trabajo u ocupaciones habituales; sufrimiento y padecimientos experimentados por la víctima como consecuencia de las lesiones; secuelas resultantes (invalidez, perturbaciones psíquicas, deformidad, prótesis, etc.).*”

⁴³³ Vid. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio; et. al.: *Curso de Derecho Penal, parte general*; op. cit.; pp. 526-527.

⁴³⁴ Vid. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Rossana; *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos y penas inhumanos y degradantes*; Edit. Universidad de Granada; Granada, 1998; p. 612.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- La reparación *ex gratia*.

Es la que propone o recomienda el órgano en el marco de un procedimiento cuasi-judicial cuando, después de haber examinado la comunicación individual, llega a la conclusión de que existe una infracción del derecho protegido por parte del Estado.

- La reparación obligatoria.

Es la reparación, propiamente dicha, forma parte del contenido de la sentencia del órgano jurisdiccional después de haber derivado la responsabilidad internacional del Estado como consecuencia de la violación de la norma convencional.

- La reparación negociada.

Es la reparación también llamada “no contenciosa”, es el fruto de un acuerdo alcanzado por las partes (Estado infractor y persona perjudicada) y legitimado por el órgano de control, después del preceptivo examen de su legalidad conforme al Convenio de protección.⁴³⁵

⁴³⁵ *Ibíd*em; p. 618.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Francisco Enrique Varela Ramírez

CAPÍTULO CUARTO
CASOS RELEVANTES DE UTILIZACIÓN DE LA TORTURA COMO MEDIO DE
INVESTIGACIÓN

1. INTRODUCCIÓN.

En este capítulo abordamos algunos casos relevantes de tortura, practicada en España y en otros países del mundo. La mayoría acontecidos en comisarías de policía, en prisiones y ejecutada por los agentes especiales de los que hablan tanto los Instrumentos internacionales referentes a la tortura como la ley española. Así como, analizar la enseñanza que en algunas Academias de policía se hace y algunas declaraciones de Jueces referentes a la exhortación para la comisión de la tortura.

Se hace necesario antes de observar estos casos, recordar las garantías legales que toda persona arrestada o detenida tiene y que se deben respetar para prevenir eficazmente la tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes. Estas garantías son las siguientes:

- Notificación de la detención.

En un plazo máximo de 18 horas se debe informar del hecho a un familiar o amigo del detenido, indicándose además el lugar exacto de detención donde se ubica. Esta garantía se debe aplicar a todas las formas de privación de la libertad, incluidas las que se puedan dictar por cuestión de seguridad pública o seguridad del Estado. Así mismo, si se tratara de la detención de un extranjero, se deberá comunicar a las autoridades consulares inmediatamente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Brannigan y McBride vs. Reino Unido* confirma la pertinencia del derecho a la notificación.⁴³⁶

⁴³⁶ Vid. Sentencia del TEDH de 26 de mayo de 1993, párr.64.

- Acceso a un abogado.

Toda persona detenida o arrestada debe ser inmediatamente informada de sus derechos y ser asistida por un abogado de su elección, si no contara con éste, se le asignará un abogado de oficio. Esa asistencia jurídica debe ser proporcionada inmediatamente, dentro de las 48 horas posteriores al arresto o detención. Este derecho de asistencia legal, implica el de recibir visitas del abogado defensor, así como el de mantener entrevistas confidenciales con él sin demora, interferencia o censura, esto conforme con los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la función de los abogados de 1990.

- Acceso a un médico.

Las personas que son detenidas o arrestadas deben ser examinadas por un médico en el momento de la privación de la libertad, periódicamente y cuando sea transferido a otro lugar de cautiverio. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto expresa que, la represión por terrorismo no puede justificar el mantenimiento del detenido en régimen de incomunicación durante 14 días, sin acceso a un abogado, un médico, un pariente, un juez o un amigo, porque esto significaría que la persona detenida quedaría completamente bajo las decisiones de sus captores, esto es caldo de cultivo para la aplicación de la tortura.⁴³⁷

- Ilegalidad de la comunicación del detenido.

⁴³⁷ Vid. Sentencia del TEDH de 18 de diciembre de 1996, párr. 83, Aksoy vs. Turkía.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La incomunicación de un detenido produce el campo propicio para la aplicación de tortura por su situación de indefensión, por lo que puede constituir una forma de trato inhumano, si se prolongara dicha privación de la libertad.

Organismos de derechos humanos consideran que los reos deben ser mantenidos en lugares de detención que sean oficialmente reconocidos; donde haya registros a disposición de personas interesadas, incluidos parientes y amigos; en los que consten los nombres de los detenidos, su lugar de detención, así como los nombres de sus captores. Así mismo, se deben registrar la hora y lugar de todos los interrogatorios, junto con los nombres de todos los presentes, y esta información deberá estar disponible para cualquier trámite jurídico o administrativo. Todo esto servirá para evitar la incomunicación de personas privadas de su libertad por cualquier motivo y ante cualquier circunstancia.

- Derecho de amparo o *habeas corpus*.

Las personas privadas de su libertad tienen derecho a recurrir ante un tribunal, para que éste decida la legalidad de su detención y ordene su libertad, en caso de que su detención haya sido ilegal.

Organismos de derechos humanos manifiestan que, la pronta intervención de un tribunal en la decisión de la legalidad de su detención constituye una garantía a no ser víctima de la tortura o tratos degradantes e inhumanos.⁴³⁸

Es preciso recordar que es a las personas privadas de su libertad que carecen de todas las garantías jurídicas a las que, sistemáticamente, se les aplican toda clase de

438 Vid. VILLÁN DURÁN, Carlos; La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo; en: "Memorias del Seminario Los Instrumentos nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura"; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005, p. 173-176.

Francisco Enrique Varela Ramírez

torturas, sobre todo en los lugares de reclusión. Ya en el Capítulo primero se hacen propuestas de política criminal para poder evitar estas prácticas.

Finalmente, aunado a lo anterior, se deben conjugar estas garantías de los detenidos y arrestados con los principios del derecho penal, tales como el de legalidad, última ratio y principio de protección de bienes jurídicos, entre otros.

Estos principios demarcan las funciones del Derecho penal, así como también, establecen la forma en que debe ser utilizado y para qué. Por lo tanto, es de suma importancia su existencia dentro de un Estado Democrático de Derecho.

El Derecho penal ha sido visto históricamente como un puro poder material, represivo, expansivo e insaciable, especialmente desde la ilustración y el pensamiento emancipador contra el Antiguo Régimen, frente al cual la tarea política y jurídica más noble era ponerle límites, es decir, construir y desarrollar principios o postulados capaces de limitar el qué y cómo castigar, para garantizar así los derechos individuales.⁴³⁹

2. Tortura de Estados Unidos en la guerra contra Irak, especial referencia a la Prisión de Abu Ghraib.

Es una prisión ubicada en Abu Ghraib, Irak, construida en los años ochenta. Fue utilizada por Saddam Husein durante el final de su régimen para retener y torturar a prisioneros políticos y enemigos del sistema. Tras la invasión de Irak pasó a ser controlada por los Estados Unidos, para ser devuelta finalmente a los iraquíes.

⁴³⁹ Vid. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE; et. al.; op. cit., Edit. Ediciones experiencia; Barcelona, 2004; p. 43.

Francisco Enrique Varela Ramírez

A finales de abril de 2004, el programa *60 minutos* de la CBS y un artículo de Seymour M. Hersh en la revista *The New Yorker* destaparon la historia, abusos, humillaciones, vejaciones y tortura a reclusos Iraquíes por el personal de la Brigada 372 de la Policía Militar de los Estados Unidos, agentes de la CIA y contratistas involucrados en la ocupación de Irak.⁴⁴⁰

Esta revelación incluía fotografías, y ha resultado en un escándalo político importante en los Estados Unidos y en el mundo. Posteriormente, han aparecido pruebas de otros abusos similares. Estos tratos a prisioneros habían venido siendo denunciados, sin respuesta, por parte de los medios de comunicación y gobiernos, por parte de organizaciones internacionales humanitarias como Amnistía Internacional, desde el principio de la ocupación a éste país asiático.

El 9 de marzo de 2006, las autoridades militares estadounidenses tomaron la decisión de cerrar la prisión de Abu Ghraib y el trasladar a los detenidos a otros centros cárceles Iraquíes. En agosto de 2006, se informó de que la prisión se encontraba ya vacía y el 2 de septiembre, se realizó la cesión formal al gobierno Iraquí que fue anunciada por Ali al-Dabbagh, portavoz del Primer Ministro Nouri al-Maliki. La ceremonia fue dirigida por el General Jack Gardner, comandante de la *Task Force 134*, y representantes del Ministerio de Justicia y del Ejército iraquí.

La imagen de los Estados Unidos y sus aliados en las operaciones militares de la guerra de Irak por el escándalo político producido por el incidente, dañó su credibilidad y fue utilizado por los críticos de la política exterior de los Estados Unidos, quienes argumentaron que el hecho representaba una actitud extendida de falta de respeto y de violencia hacia los árabes y en especial de la religión musulmana. El gobierno norteamericano expuso que los abusos eran resultado de acciones independientes y aisladas de personal de bajo rango, mientras que los críticos afirmaban que las autoridades

440 Vid. http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_3674000/3674377.stm

Francisco Enrique Varela Ramírez

ordenaron los abusos, y pedían la renuncia de varios oficiales de la administración, especialmente de Donald Rumsfeld, Secretario de defensa del gobierno de George W. Bush.⁴⁴¹

El Departamento de Defensa expulsó a 17 soldados y oficiales del servicio y siete soldados fueron acusados de abandono del servicio, maltrato, asalto agravado y lesiones personales. Entre mayo del 2004 y septiembre del 2005, siete soldados fueron condenados en una corte marcial y sentenciados a prisión, rebajados de rango y dados de baja del servicio en forma deshonorosa. Dos soldados, el especialista Charles Grane y Lynndie England, fueron sentenciados a 10 y 3 años de prisión respectivamente en juicios que concluyeron el 14 de enero y 26 de septiembre de 2005. La comandante de la prisión, Brigadier General Janis Karpinski fue rebajada de su rango a coronel el 5 de mayo del mismo año.

La reacción del presidente de Estados Unidos, George W. Bush, fue disculparse por el supuesto maltrato a prisioneros iraquíes.

En una conferencia de prensa compartida con el rey Abdullah II de Jordania, el mandatario estadounidense dijo que había expresado su pesar al jefe de estado árabe por la humillación que debieron soportar los detenidos y sus familias. Expresando lo siguiente:

"Le dije a su majestad tan claramente como pude que los responsables serán llevados ante la Justicia y que las acciones de esos tipos en Irak no representan los valores de los Estados Unidos de América. Todos los estadounidenses, como es mi caso, quedamos disgustados con lo que hemos visto, y lo ocurrido nos ha revuelto el estómago".⁴⁴²

⁴⁴¹ http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_3692000/3692049.stm

⁴⁴² http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_3686000/3686987.stm

2.1 Tipo de tortura y tratos degradantes en la prisión de Abu Ghraib.

El General Antonio Taguba del Ejército de los Estados Unidos,⁴⁴³ presentó un informe detallado, en abril de 2004, donde incluía todos los tratos que sufrieron dichos prisioneros, así como recomendaciones sobre el caso,⁴⁴⁴ las cuales fueron las siguientes:

- Dar puñetazos, cachetes y patear a los detenidos; saltar sobre sus pies desnudos.

- Grabar en vídeo y fotografiar prisioneros desnudos, tanto hombres como mujeres.

- Forzar a los prisioneros a desempeñar posiciones de acto sexual y fotografiarlos.

- Desnudar detenidos a la fuerza y mantenerlos desnudos durante varios días.

- Forzar a hombres desnudos a usar ropa interior femenina.

- Forzar a los detenidos a masturbarse para fotografiarlos y grabarlos.

⁴⁴³ <http://www.elsalvador.com/noticias/2004/05/14/internacionales/int8.asp>

⁴⁴⁴ <http://www.elpais.com>

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Amontonar a los prisioneros desnudos y saltar sobre ellos.

- Poner de pie sobre cajones a prisioneros, con una bozal sobre su cabeza y amarrar cables eléctricos a los dedos de los pies y manos y al pene para amenazar con tortura eléctrica.

- Colocar un collar y correa de perro a un detenido desnudo y mientras lo “pasea” una mujer soldado.

- Violación de una mujer detenida por un Policía Militar.

- Sacar fotografías de prisioneros muertos en posición de celebración.

- Romper luces químicas sobre los detenidos y echar líquido fosfórico sobre los prisioneros.

- Regar con agua fría a los detenidos desnudos.

- Golpear a los detenidos con escobas y sillas.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Amenazar a los detenidos con una violación.

- Permitir a guardias militares coser las heridas de un detenido, herido después de ser arrojado contra la pared de su celda.

- Sodomizar detenidos con luces químicas y palos de escobas.

- Usar perros militares sin bozales para intimidar a los prisioneros, en una ocasión el prisionero fue mordido y gravemente herido por el perro.

- Cubrir con eses fecales a los prisioneros desnudos y luego fotografiarlos.

Las conclusiones a este informe elaborado por el General Antonio Taguda, fueron las siguientes:

1. Varios soldados del Ejército de Estados Unidos han cometido actos atroces y graves infracciones del derecho internacional en Abu Ghraib y Camp Bucca, Irak. Además, varios mandos importantes de la 800ª brigada PM y la 205ª brigada IM no cumplieron con las normas, políticas y directrices establecidas para prevenir el maltrato a los detenidos en Abu Ghraib y Camp Bucca durante el periodo entre agosto de 2003 y febrero de 2004.

Francisco Enrique Varela Ramírez

2. La aprobación y aplicación de las recomendaciones de esta Investigación AR 15-6 y las destacadas en otras investigaciones previas son fundamentales para establecer, las condiciones, los recursos y los efectivos necesarios para evitar casos futuros de malos tratos a detenidos.

Los tratos degradantes y torturas inferidas contra los reos de la prisión de Abu Ghraib fueron dirigidos directamente a la opinión pública, sobre todo a la de los países musulmanes, como manera ejemplificativa del poderío de los Estados Unidos de Norteamérica, contra los países bajo ese régimen religioso. Hay que recordar que en 2001, fanáticos religiosos musulmanes cometieron el acto terrorista más grande en la historia de éste país americano, el derribamiento de las Torres gemelas de la ciudad de Nueva York.

Desde ese momento, EEUU implementó una guerra contra el terrorismo y, como lo expusimos en el primer capítulo de esta tesis, contra los enemigos del sistema.

3.- Tortura de Estados Unidos en la guerra contra Afganistán, especial referencia a la Prisión Guantánamo.

Es una base militar en la isla de Cuba (Bahía de Guantánamo) controlada por los Estados Unidos. Se localiza al extremo sureste de Cuba, en la provincia de Guantánamo, y alberga una base naval estadounidense de aproximadamente 116 km². En éste lugar también se localiza una prisión militar para prisioneros supuestamente vinculados al grupo terrorista internacional Al-Qaeda.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El gobierno cubano, encabezado por Fidel Castro, dejó de proveer el abastecimiento de agua para la base, causando que Estados Unidos importara el agua desde Jamaica y la construcción de plantas de desalinización. En la actualidad la base es autosuficiente y produce su propia agua de consumo y electricidad. Cuenta además con centro comercial, ocho bares, restaurantes, estación de bomberos, gasolinera, una capilla, piscina, dos cines al aire libre, un hospital, una casa de cambios, una estación de radio y dos colegios.

En el último cuarto del siglo pasado, la base militar fue usada como centro de reclusión para refugiados cubanos y haitianos interceptados en alta mar. Sin embargo, comenzando en 2002, una pequeña porción de la base fue usada para albergar dentro de los campos X-Ray (Rayos X), Delta y Echo (Eco), a prisioneros sospechosos de nexos con Al-Qaeda y el ejército talibán que fueron capturados en Afganistán. Estos reos se encuentran sin ningún cargo, bajo ningún proceso y sin las garantías procesales internacionales inherentes al caso y según un informe del Comité Internacional de la Cruz Roja donde enumera varias actividades, las cuales son: exposición de ruidos o música molesta, temperaturas extremas por tiempo prolongado o palizas, en las que, se dice, eran "equivalentes a tortura".

En diciembre de 2007, EEUU, mantenía 290 detenidos en Guantánamo, en abril de 2009 se encontraban 241 detenidos.

El 11 de enero del 2009, en Washington, el presidente electo de los Estados Unidos, Barack Obama, ratificó su compromiso electoral de cerrar la cárcel de la base naval de Guantánamo, no obstante señalar que llevará tiempo.

El día 22 de enero de 2009, dos días después de la toma de posesión de la presidencia, ordenó el cierre del Centro Penitenciario de Guantánamo. En su intervención, Obama dijo: *"El mensaje que estamos enviando al mundo es que EE.UU. pretende proseguir con la actual lucha contra la violencia y el terrorismo y que estaremos en alerta"*. Explicó durante el acto junto al vicepresidente, Joe Biden, y otros altos

Francisco Enrique Varela Ramírez

funcionarios de su gobierno. También dijo: *"Lo haremos de forma eficaz y de un modo que sea consecuente con nuestros valores y nuestras ideas"*.⁴⁴⁵

Sentado en su mesa del Despacho Oval, Obama firmó, además, otras dos órdenes ejecutivas que prohíben la tortura y los maltratos en los interrogatorios y el encarcelamiento de los presos y establecen un grupo de trabajo que elabore recomendaciones sobre el asunto.

El plazo para el cierre del centro de detención es de un año, durante el cual establecerán "un proceso" para determinar cómo proceder mejor a la clausura.⁴⁴⁶

Con esto se dio un giro radical, con estos decretos, con respecto a la anterior Administración de cómo Estados Unidos enjuicia e interroga a los llamados "combatientes extranjeros", término con el que EEUU designa a los miembros de Al Qaeda y los talibanes, entre otros grupos terroristas, que representan una amenaza para el país. La base naval de Guantánamo, en suelo cubano, ha despertado la condena de numerosos países, y las revelaciones de que se había torturado a algunos de sus presos con el método de "waterboarding" (asfixia submarina), desataron una serie de peticiones de numerosas organizaciones de derechos humanos para que se cerrara esa prisión. El gobierno de Bush admitió que al menos tres de los reos fueron interrogados por la CIA bajo este método de tortura, que consiste en lanzar agua al detenido en la cara de forma que no pueda respirar, pero sin llegar a matarlo.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ <http://www.granma.cu/espanol/2009/enero/lun12/ratifica.html> y <http://elpais.com>

⁴⁴⁶ <http://www2.esmas.com/noticierostelevisa/internacional/036318/barack-obama-ordena-cerrar-carcel-guantanamo>

⁴⁴⁷ http://www.elpais.com/articulo/internacional/Obama/firma/cierre/Guantanamo/ano/elpepuint/20090122elpepuint_7/Tes#

Francisco Enrique Varela Ramírez

Por otro lado, Sólo algunos detenidos de Guantánamo han tenido la oportunidad de que los tribunales revisen la legalidad de su detención. El gobierno irlandés se ofreció a aceptar a un pequeño número de detenidos de Guantánamo a los que Estados Unidos pondrá en libertad, pero a los que no se puede devolver a sus países de origen por temor a que sufran violaciones de derechos humanos.

3.1 Procesamiento a torturadores.

El presidente Barack Obama dejó la puerta abierta para el posible procesamiento de oficiales estadounidenses que crearon el marco legal para conducir duros interrogatorios a supuestos terroristas durante el gobierno de George W. Bush.

Obama ya dijo que su gobierno no iba a procesar al personal de la CIA que permitió ejecutar los interrogatorios porque considera que ellos confiaron de buena fe en las opiniones legales emitidas después de los ataques del 11 de septiembre, que justificaron métodos como ahogamientos simulados y prolongadas privaciones del sueño.

Recientemente se han hecho públicos los memorandos en los que los abogados de Bush dieron el visto bueno a una serie de métodos de interrogatorio que se usaron contra 28 sospechosos de terrorismo.

Las tácticas empleadas van desde la asfixia simulada y la privación del sueño, hasta usar un collar de plástico para mantener a los detenidos sujetos por el cuello a los muros de las celdas de interrogatorio y desataron un intenso debate en Estados Unidos sobre si debían tomarse acciones legales contra los involucrados.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Varios legisladores del Partido Demócrata están pidiendo investigaciones públicas sobre el programa y creen que el presidente no debe descartar los procesamientos bajo las leyes antitorturas.⁴⁴⁸

Después de haber analizado la historia de la tortura, su tratamiento criminológico y jurídico, nos encontramos que el país más desarrollado del mundo, Estados Unidos de Norteamérica, comete torturas, podríamos pensar que hemos retrocedido en el tiempo, que estamos viviendo aún en los tiempos del oscurantismo y ostracismo de la inquisición o en los tiempos en que la tortura era una más de las pruebas en un proceso.

No obstante, también podemos establecer que, con la llegada de Barack Obama a la presidencia de EE.UU., pudiera cambiar el estatus de la tortura que aplica este país, sobre todo a las personas que son antagonistas al sistema o son catalogados como terroristas. Existe la esperanza de que los presos de Guantánamo sean procesados bajo los principios y garantías procesales que les corresponden, como a cualquier ciudadano normal y si no hay cargos para juzgarlos, que queden en libertad.

3.2 La Fiscalía General de los Estados Unidos investiga las torturas practicadas por la CIA a prisioneros extranjeros en el gobierno de George W. Bush.

A finales de agosto de 2009 nos estremeció una noticia divulgada en los medios de comunicación, referente a que el fiscal general de Estados Unidos, Eric Holder, designará a un fiscal especial para investigar por los interrogatorios de la CIA a sospechosos terroristas durante la anterior administración. Con esto el funcionario acepta las recomendaciones de la Oficina de Responsabilidad Profesional del Departamento de Justicia que pedía que se investiguen cerca de una docena de casos de presuntas torturas y malos tratos a detenidos

448 Vid. http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1120695

Francisco Enrique Varela Ramírez

por parte de la CIA durante la denominada “*guerra contra el terrorismo*”, después de los atentados del 11 de septiembre de 2001.⁴⁴⁹

Esta investigación sólo afectará a aquellos interrogadores de la CIA que incumplieron por exceso las directrices de la Administración Bush. Estas directrices iban más allá de las normas aceptadas por Estados Unidos y autorizaban, por ejemplo, torturas como el “*waterboarding*”, consistente en simular la asfixia de los prisioneros.

Para tal encargo gubernamental designó a John Durham, un conocido fiscal de carrera del Estado de Connecticut, quien deberá determinar si hay pruebas suficientes para lanzar una investigación criminal a mayor escala sobre estos hechos.⁴⁵⁰ Durham ya encabeza otra investigación para determinar si los funcionarios de la CIA infringieron la ley al destruir cintas de video que mostraban interrogatorios de prisioneros.

La Casa Blanca se opone a los reclamos de investigar las torturas, pero sostiene que la decisión final le corresponde al Fiscal. El subsecretario de Prensa Bill Burton dijo que el Presidente Barack Obama respetaría las conclusiones de Holder, agregando que, “*Como el Presidente ya dijo repetidas veces, creemos que debemos mirar hacia adelante, no hacia atrás. Concuera con el Fiscal General en que quienes hayan realizado acciones y los cuales fueron sancionados no deberían ser juzgados. Pero en última instancia, las decisiones sobre quiénes deben ser investigados y enjuiciados corresponden al Fiscal General*”.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ Vid. <http://www.lavanguardia.es/internacional/noticias/20090825/53771778880/un-fiscal-especial-de-estados-unidos-investigara-las-torturas-de-la-cia.html> 24-agosto 2009

⁴⁵⁰ Vid. <http://www.adn.es/internacional/20090824/NWS-1840-CIA-investigar-torturas-especial-nombrara.html> 24-agosto 2009

⁴⁵¹ Vid. <http://senalesdelostiempos.blogspot.com/2009/08/holder-designa-fiscal-para-investigar.html> 24-agosto 2009

Francisco Enrique Varela Ramírez

Esta investigación compromete los planes del presidente Obama para no tratar estos hechos y seguir adelante. Amenazando con ceder otro frente a los conservadores, reforzados por el debate sobre una reforma sanitaria que topa con el escepticismo de buena parte de los estadounidenses y, la cual, le está causando muchos problemas.

Desde que llegó al poder, Obama ha tratado de devolver a Estados Unidos a la senda de la legalidad sin poner en peligro la seguridad nacional ni quedar atrapado en una revisión permanente del pasado, con el cual se podría dividir al país y le perjudicaría políticamente.

El temor en la Casa Blanca es que la investigación sobre las torturas suponga más preocupaciones para el presidente, cuya popularidad ha disminuido. Investigar una política antiterrorista que en su momento disfrutó de un apoyo amplio y que, según representantes de la Administración Bush, evitó atentados, disminuye la cantidad de votos a su favor.

La derecha acusa a Obama de estar más pendiente de ajustar cuentas que de proteger el país, y advierte del riesgo de que los agentes actúen con indecisión si saben que un día pueden ser juzgados, mientras que la izquierda cree que juzgar a algunos agentes no es suficiente, y que los verdaderos responsables son quienes diseñaron la política antiterrorista en los niveles más altos del anterior Gobierno.

La investigación puede causar tensiones entre el departamento de Justicia y la Casa Blanca. También con la CIA, que intenta enderezar su reputación tras el fracaso a la hora de anticipar los atentados del 11 de septiembre de 2001, los fallos o manipulaciones sobre las armas de Irak y la vulneración de los derechos humanos en la guerra antiterrorista.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Por lo menos tres prisioneros murieron durante los interrogatorios, pero hasta ahora ningún agente de la CIA ha sido procesado. El único procesado es un paramilitar subcontratado por la CIA que apaleó a un prisionero hasta matarlo.⁴⁵²

Por otro lado, el director de la CIA, criticó duramente la reapertura de esas investigaciones. En un correo enviado a sus subordinados, momentos antes del anuncio de Holder, dijo: "Como director en 2009, mi interés principal, en lo que se refiere a un programa que ya no existe, es estar del lado de aquellos agentes que hicieron lo que su país les pidió y siguieron el asesoramiento legal que se les facilitó".

Los portavoces de la CIA argumentaron ayer que aquellos casos ya se desestimaron en su momento. "La CIA nunca apoyó prácticas -y no importa si eran poco frecuentes- que fueran más allá de las directrices oficiales. Todo eso ha sido sometido a revisión, los profesionales del Departamento de Justicia decidieron si debía presentarse cargos y cuándo. Así se suponía que funcionaba el sistema y así es como funcionó", dijo ayer en un comunicado el portavoz de la agencia.

Sin embargo, ACLU (American Civil Liberties Union), que pidió la desclasificación del documento, solicitó a la Justicia la reapertura de los casos. "*Las filtraciones del informe del inspector general de la CIA ofrecen aún más pruebas de que funcionarios del Gobierno cometieron serios crímenes durante los interrogatorios a prisioneros*", dijo el director ejecutivo de la organización. "*Las llamadas técnicas perfeccionadas de interrogatorio como las ejecuciones fingidas o las amenazas a prisioneros con pistolas y taladros no sólo son reprochables, son ilegales*".

El informe de la oficina de control ético del Departamento de Justicia ha tardado cinco años en elaborarse, y sólo se ha culminado después de la llegada de Obama al poder.

⁴⁵² Vid. <http://www.lavanguardia.es/internacional/noticias/20090825/53771778880/un-fiscal-especial-de-estados-unidos-investigara-las-torturas-de-la-cia.html>

Francisco Enrique Varela Ramírez

El predecesor de Holder, se opuso a su culminación. Hasta este año, el Departamento de Justicia no informó de por qué se cerró la investigación de aquella docena de casos, que se encargó a un equipo de fiscales de Virginia.

Uno de ellos es el de Manadel al-Jamadi, cuyo cadáver supuestamente aparecía cubierto en hielo en algunas de las fotos donde soldados americanos humillaban a presos en la cárcel iraquí de Abu Ghraib. De él se sospechaba que había cometido un atentado contra unas instalaciones de la Cruz Roja en Bagdad, en el que murieron doce personas. Falleció bajo custodia de la CIA, después de ser capturado por el comando de operaciones especiales de la Marina.

La investigación también se centró en el llamado “*manual de tortura*” de la CIA, un compendio de cuatro documentos redactados por los abogados del Departamento de Justicia, en los que se justificaban diversas técnicas de interrogatorio sobre el trato cruel e inhumano, prohibido por la octava enmienda de la Constitución de EE UU.

Las detenciones e interrogatorios en terceros países y sin control judicial de sospechosos de terrorismo continuarán con Obama. La diferencia con la era Bush es que el Departamento de Estado será responsable de que no se torture a los prisioneros.⁴⁵³

La creación de este equipo de élite fue una de las recomendaciones de una comisión encargada de revisar las prácticas de interrogatorios, que Obama creó a su llegada a la presidencia. Esa comisión ha estado codirigida por los departamentos de Justicia y Defensa, los cuales han tardado siete meses en emitir sus recomendaciones para mejorar el trato a los prisioneros sospechosos de cometer actos de terrorismo. Otra comisión, que aún no ha concluido su trabajo, está investigando medidas que faciliten el cierre del campo de

453 Vid. http://www.elpais.com/articulo/internacional/fiscalia/EE/UU/investigara/CIA/elpeuint/20090825elpepiint_1/Tes 25-agosto2009

Francisco Enrique Varela Ramírez

detención de Guantánamo, en la isla de Cuba, y la transferencia de los presos allí detenidos a otros destinos, dentro o fuera de EE UU.⁴⁵⁴

3.3 La CIA simuló ejecuciones en los interrogatorios.

Un informe sobre malos tratos a presos detalla nuevos métodos de tortura: Presos ridiculizados, forzados a llevar pañales, arrastrados por el suelo y lavados por soldados que utilizan cepillos de púas para abrasarles la piel. Detenidos que tienen que respirar el humo de un puro durante cinco minutos seguidos y aguantar altas temperaturas mientras se vierte agua caliente sobre su cuerpo durante quince minutos. Amenazas de violación contra la madre de un preso y de muerte contra los hijos de otro. Supuestos terroristas a los que se hace creer que, mientras son interrogados, se ha ejecutado a un compañero de cautiverio en una celda contigua.

Es parte del catálogo de los abusos de la CIA, el relato del martirio de los detenidos por Estados Unidos e interrogados por esa agencia en cárceles en el extranjero, entre 2002 y 2003. Un año después, el inspector general de la CIA abrió una investigación exhaustiva, en la que se confirmó que se emplearon técnicas no aprobadas específicamente por el Departamento de Justicia.

Contra Abd al Rahim al Nashiri, preso en Guantánamo, miembro saudí de Al Qaeda y supuesto autor intelectual del ataque contra el destructor *USS Cole* en 2000, en el que murieron 17 marinos, se probó todo tipo de técnicas. Cuando estaba esposado, luciendo únicamente una capucha, *"un interrogador usó una pistola semiautomática no cargada como medio para asustarle"*, según el informe. Además, *"entró en su celda y enchufó un taladro"*.

454 Vid. http://www.elpais.com/articulo/internacional/presidente/crea/nuevo/equipo/interrogar/terroristas/peligrosos/elpepuint/20090825elpepiint_2/Tes 25 de agosto de 2009

Francisco Enrique Varela Ramírez

Las amenazas de taladrarle el cuerpo o dispararle no eran descabelladas en aquel ambiente enrarecido. En al menos una ocasión, los agentes de la CIA fingieron una ejecución sumaria. Uno de ellos disparó un arma en el pasillo, fuera de la sala de interrogatorios. Otros agentes gritaron, fingiendo que alguien había sido fusilado. No contentos con ese teatro, arrastraron a Al Nashiri a su celda, pasando frente a un agente de la CIA, disfrazado de detenido encapuchado, fingiendo que estaba muerto en el suelo.

En su búsqueda de confesiones, amenazaron también con violar a su madre. *"Podríamos traer aquí a tu madre"*, le dijo un interrogador a Al Nashiri. El informe explica *"que se creía en los círculos de Oriente Próximo que las técnicas de interrogatorios contemplan la violación de mujeres familiares del detenido"*. En otro de los interrogatorios, al supuesto autor de los atentados de septiembre de 2001, Khaled Sheikh Mohamed, se le dijo: *"Vamos a matar a tus hijos"*. Éstos estaban bajo custodia de soldados paquistaníes y norteamericanos en aquella fecha. Contra ese preso se utilizó, además, el ahogamiento fingido hasta 183 veces.

Contra Al Nashiri se usó también el daño físico. Se le sometió a todo tipo de posturas imposibles. En una ocasión se le levantó del suelo, con una cuerda atada a sus muñecas, mientras tenía las manos atadas con un cinturón detrás de la espalda. Luego le ducharon. En el lavatorio, le escaldaron la piel al usar un cepillo de púas "de los que se usan para quitar la roña pegada a las bañeras".

En esta antología de la tortura se describen dos nuevas técnicas, poco conocidas hasta la fecha, *"en julio de 2002 se utilizó una técnica de puntos de presión: con las dos manos sobre el cuello del detenido se utilizaron los dedos para presionar sobre la arteria carótida"*, hasta que el detenido estaba a punto de desmayarse.

Se habla de un nuevo método en la página 77, del que se han borrado los detalles, llamado fuerte abatimiento. En esta técnica se desnuda a un preso, se le pone un pañal, se le traslada a una celda de privación del sueño y se le arrastra en repetidas ocasiones por el

Francisco Enrique Varela Ramírez

suelo. "El hecho de poner a un detenido un pañal puede causar abrasiones si el detenido sufre porque el suelo es de cemento". Lo de echar humo a la cara parece una tortura menor, comparada con el resto de abusos, pero no lo es. Un agente de la CIA estuvo inhalando y echando humo de un puro directamente en los ojos, la nariz y la boca de un detenido durante cinco minutos ininterrumpidos. En el informe se cita como una de las más efectivas para obtener confesiones. Como lo es una técnica que consistía en tumbar al detenido sobre un plástico, encender la calefacción y echarle agua caliente por encima durante 10 ó 15 minutos. Según un interrogador, era, como todas las demás, "una técnica muy útil".⁴⁵⁵

3.4 Estados Unidos autoriza el uso de técnicas de interrogatorio que pueden considerarse torturas.

El ex vicepresidente de EEUU, en el período de George W. Bush, exigió que se ocultase al Congreso un programa antiterrorista y ordenó a la Agencia Central de Inteligencia (CIA) esconder al Congreso de Estados Unidos la existencia de un programa antiterrorista secreto durante los últimos ocho años y al que se puso fin el 23 de junio, nada más conocerlo, su actual director. Él mismo fue quien lo desveló durante dos audiencias con los Comités de Inteligencia de la Cámara de Representantes y del Senado en julio de este año.

Del contenido del programa sólo se sabe que se inició justo después de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y que nunca llegó a estar totalmente operativo. Tan sólo se empezaron labores de planificación y entrenamiento, que comenzaron en aquellos meses finales de 2001 y han durado hasta este mismo año.

⁴⁵⁵ Vid. http://www.elpais.com/articulo/internacional/CIA/simulo/ejecuciones/interrogatorios/elpepint/20090826elpepiint_2/Tes
260809q 26/08/2009

Francisco Enrique Varela Ramírez

Como pretexto para la realización del plan y mantenerlo fuera del escrutinio del Congreso, sus creadores argumentaron el temor a nuevos atentados y a que cualquier filtración pudiera provocar nuevos ataques por parte de Al Qaeda.

El problema que se podría producir no es tanto por el contenido del programa como por el hecho del secretismo que practicó en líneas generales la anterior Administración y en concreto el ex vicepresidente. Este podría haber aprovechado para rehuir la comparecencia ante el Congreso algunas figuras confusas que contiene la Ley de Seguridad de 1947, que obliga al presidente de Estados Unidos a mantener "totalmente informados" a los Comités de Inteligencia del Capitolio sobre actividades "de inteligencia", pero que también señala que esas sesiones informativas deben ser llevadas a cabo "teniendo siempre en cuenta la prevención de la divulgación no autorizada de información clasificada".

El conocimiento de la participación clave del exvicepresidente en el programa antiterrorista de la CIA llegó justo un día después de que se hiciera público un informe redactado por cinco inspectores generales del Departamento de Justicia, que aseguran que la Administración de George W. Bush coordinó una operación de vigilancia sin precedentes para reunir cantidades enormes de información, que fue mucho más allá de las escuchas telefónicas sin orden judicial de las que ya se sabía.

El informe asegura que el ex vicepresidente ordenó que fuera un círculo mínimo de personas dentro de la Casa Blanca quienes conocieran los programas de escuchas ilegales llevados a cabo por la Agencia de Seguridad Nacional. La persona que decidía quién era informada y quién no, dentro del cerrado grupo de ayudantes de Bush, era el jefe de la oficina del vicepresidente.

Desde que se crearon en la década de los setenta tras conocerse la participación de la CIA en asesinatos y otros abusos, los Comités de Inteligencia del Congreso han visto cómo en más de una ocasión se les sustraía información o se les engañaba. Durante los años

Francisco Enrique Varela Ramírez

de George W. Bush, esas acusaciones aumentaron a medida que la agencia tenía cada vez un papel más preponderante en la lucha contra Al Qaeda.⁴⁵⁶

3.5 Controversia en el Congreso de los Estados Unidos por el uso de las técnicas de interrogatorio de la CIA.

El cruce de acusaciones sobre quién sabía qué y cuándo lo supo seguía en el Congreso de los Estados Unidos. Así como, la controversia en torno a en qué momento la presidenta de la Cámara de Representantes, conoció del uso de tortura en las técnicas de interrogatorio empleadas por la anterior Administración y si dio su visto bueno, tuvo una respuesta contundente por parte de la implicada, la cual fue: *"Sí, lo que estoy diciendo es que la CIA engañó al Congreso al mismo tiempo que la Administración engañaba al Congreso sobre las armas de destrucción masiva en Irak"*, expresó perceptiblemente nerviosa en una rueda de prensa en la que la congresista recibió una batería de preguntas sobre su implicación en grado de conocimiento sobre las torturas. *"Nos engañaron todo el tiempo"*, recalcó.

La presidenta de la Cámara de Representantes había reconocido, que en el año 2002 -cuando era congresista- fue informada a puerta cerrada sobre una serie de técnicas, entre ellas el *waterboarding* o ahogamiento simulado, que la CIA consideraba aplicar a los sospechosos en la guerra contra el terrorismo, aunque ella dijo que eso ocurrió en sólo una ocasión y que, hasta entonces, el Gobierno insistía en asegurarles que la Agencia de Inteligencia no aplicaba esa técnica contra ningún detenido. Posteriormente supo por su asesor de inteligencia del contenido de otra sesión con la CIA en la que funcionarios del Gobierno de Bush explicaron que el *waterboarding* fue utilizado en el interrogatorio del supuesto terrorista Abu Zubaydah.

456 Vid. http://www.elpais.com/articulo/internacional/Cheney/orden/CIA/violar/ley/elpepiint/20090713elpepiint_2/Tes 130809-13/07/2009

Francisco Enrique Varela Ramírez

En su defensa, la presidenta de la Cámara de Representantes, contó que en aquella época apoyó una carta enviada a la Casa Blanca por la congresista Jane Harman, por aquel entonces la principal demócrata en el Comité de Inteligencia de dicha Cámara, y donde se expresaba preocupación por esas técnicas.

3.6 Trato a los prisioneros de la base naval estadounidense de Guantánamo.

A Mohammed Al Qahtani se le negó el acceso a Estados Unidos un mes antes de los atentados a las Torres Gemelas por un problema con su visa. Qahtani trató de entrar al país en Orlando, Florida. Allí, en el estacionamiento del aeropuerto, lo esperaba Mohammed Atta, líder de los terroristas. Estaba destinado a ser el quinto secuestrador en el vuelo 93 de United Airlines, el único que fue secuestrado por cuatro fundamentalistas en vez de cinco. Poco tiempo después fue capturado en las montañas de Afganistán y trasladado a Guantánamo por la CIA en enero de 2002. Allí fue interrogado 20 horas al día durante más de ocho semanas entre noviembre de 2002 y enero 2003, bajo la sospecha de que había participado en la planificación de los ataques terroristas de Nueva York.

En la isla, el saudí fue puesto a disposición de militares norteamericanos expertos en interrogatorios. El reo fue desnudado, se le amenazó con un perro y se le obligó a ponerse ropa interior femenina para forzarlo a comportarse como un animal adiestrado para el circo. Fue sometido a un aislamiento sostenido, privación del sueño y prolongada exposición al frío.⁴⁵⁷

457 Vid. <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-118244-2009-01-15.html> 150109 15 de enero de 2009

Francisco Enrique Varela Ramírez

Otro detenido de nombre Omar Khadr era un miembro adolescente del grupo terrorista de Bin Laden. A los 15 años fue capturado en Afganistán y llevado preso en la base norteamericana de Guantánamo, sometido a infames torturas.

Pocos meses después de su llegada, fue despertado por un guardia cerca de la medianoche, diciéndole: "Levántate tienes una reserva." "Reserva" es el término usado en Guantánamo para los interrogatorios.

En la sala, el interrogador de Omar no estaba satisfecho con su nivel de cooperación. Mandó a llamar a varios oficiales para que lo encadenaran fuertemente a un gancho en el piso. Sus manos y sus pies estaban engrillados juntos; en posición fetal, se lo dejó solo por media hora.

Cuando volvieron los oficiales, le soltaron los brazos y se los tiraron para atrás y los ataron a las piernas. En la unión de las piernas y brazos fue nuevamente enganchado al piso y dejado solo. El grado de dolor que el cuerpo humano experimenta en esta posición puede llevar rápidamente al delirio, y por último a la inconsciencia. Antes de que ocurriera ello volvieron los oficiales, lo pusieron de rodillas y le esposaron las muñecas y los tobillos por detrás de la espalda. Esto le puso el cuerpo como un arco con el torso convexo y rígido, justo al límite de su flexibilidad. La fuerza que sus muñecas esposadas hacían en la dirección contraria de los tobillos esposados encontró su equilibrio cuando las rodillas chocaron contra el piso de hormigón. Los guardias se fueron.

Una hora o dos más tarde volvieron y controlaron la tirantez de las cadenas y lo tiraron sobre el estómago. Paralizado por las ataduras, Omar se desplomó como una estatua. Otra vez lo dejaron. Habían pasado muchas horas desde que lo habían sacado de su celda. Se orinó en el piso. Volvieron los oficiales, se burlaron de él y le tiraron solvente de aceite de pino en todo el cuerpo. Sin cambiar las cadenas, empezaron a arrastrarlo de los pies por sobre la mezcla de orín y aceite de pino. Dado que el cuerpo había estado tan tenso, el nuevo movimiento lo despedazó. Los oficiales lo zarandearon en redondo mientras la orina

Francisco Enrique Varela Ramírez

y el solvente le salpicaban la cara. La idea era usarlo como un estropajo humano. Cuando vieron que el líquido se había impregnado en su cuerpo, lo soltaron y lo llevaron de vuelta a su celda. No le fue permitido cambiarse de ropa por dos días.

El propósito de la vida de Omar Khadr en la bahía de Guantánamo aparentemente comenzó como una teoría en las mentes de los investigadores de la Fuerza Aérea. Después de la Guerra de Corea, la Fuerza Aérea creó un programa llamado SERE –Supervivencia, Evasión, Resistencia y Escape– para ayudar a los pilotos capturados a resistir los interrogatorios. Los fundadores del SERE querían saber qué tipo de tortura era la más destructiva para la psiquis humana para así poder entrenar a sus pilotos para soportarla. En experimentos, mantenían a sujetos en simulados campos para prisioneros de guerra y los hambreaban, desnudaban y ahogaban parcialmente. Los administradores anotaban cuidadosamente las reacciones de los sujetos, muchas veces midiéndoles los niveles de hormonas de estrés en la sangre.

La forma de tortura más efectiva resultó tener dos componentes. La primera es el dolor y el daño infligidos en entornos inesperados, a veces ilusorios (una negación absoluta del confort físico y de la orientación espacial y temporal). La segunda es el despojo del confort interno, de la identidad, logrado mediante la humillación sofisticada y la coacción a cometer ofensas en contra de su propia religión, dignidad y moralidad, hasta tornarse irreconocibles por la vergüenza de sí mismos.

Los científicos de SERE inventaron una variedad de técnicas de torturas de estrés: privación del sueño, humillación sexual, profanación religiosa, capuchas, asfixia por inmersión. Según la teoría SERE, las técnicas se usan en conjunto y continuamente –el interrogatorio coercitivo debe convertirse en una experiencia de vida. Estar detenido en Guantánamo equivale a ser torturado. Se dice que científicos conductistas manejan todos los aspectos de la vida de los detenidos. En un caso, un psicólogo les dijo a los guardias que limitaran el consumo de un detenido a siete cuadrados de papel higiénico por día.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Mientras estuvo en Guantánamo, Omar fue golpeado en la cabeza, casi asfixiado, amenazado con sacarle la ropa para siempre y atacado por perros mientras tenía una bolsa en la cabeza. *"Tu vida está en mis manos"*, le dijo un oficial de inteligencia durante un interrogatorio en la primavera de 2003. En esa ocasión, Omar dio una respuesta que no fue del agrado del interrogador. Le escupió en la cara, le arrancó un mechón de pelo y amenazó con enviarlo a Israel, Egipto, Jordania o Siria, lugares donde torturaban a personas sin restricciones: lenta y analíticamente, quitándoles partes del cuerpo. Los egipcios, le dijo el interrogador a Omar, lo entregarían a Askri raqm tisa, el Soldado N° 9. Era un guardia especializado en violar prisioneros.

A Omar se le quitó la silla. Como tenía las manos y pies engrillados se cayó al piso. Su interrogador le ordenó pararse, lo cual era difícil sin poder usar las manos. Cuando lo hizo, su interrogador le ordenó sentarse. Cuando lo hizo, su interrogador le ordenó pararse nuevamente. Se negó. El interrogador llamó a dos guardias que agarraron a Omar por el cuello y brazos, lo levantaron en el aire y lo tiraron al piso. El interrogador les dijo que lo repitieran varias veces. Luego dijo que iba a guardar el expediente de Omar en una caja fuerte: pasaría toda su vida en una celda en Guantánamo.

Algunas semanas después, un hombre que dijo ser afgano interrogó a Omar. Tenía una bandera norteamericana en los pantalones del uniforme. Dijo que se llamaba Izmarai – "león"–, hablaba en farsi y a veces en pashtún e inglés. Izmarai dijo que se estaba construyendo una nueva prisión en Afganistán para detenidos de Guantánamo que no cooperaran. "En Afganistán –dijo Izmarai– les gustan los chicos." Sacó una fotografía de Omar y escribió en pashtún: "Este detenido debe ser transferido a Bagram".

Omar fue llevado desde la silla y engrillado a un gancho en el piso, las manos detrás de las rodillas. Fue dejado así por seis horas.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El 31 de marzo de 2003, el nivel de seguridad de Omar bajó a "nivel 4, con aislamiento". Se quitó todo de la celda, y pasó un mes sin contacto humano en una caja sin ventanas a una temperatura de heladera.

Cuando no estaba siendo torturado o en aislamiento, Omar pasó cada minuto solo en su celda, primero en un centro llamado Camp Delta y luego en otro llamado Camp V. Del ojo izquierdo, el que fue herido en Ab Khail, había perdido la visión y estaba inmóvil. Salvo por el Corán, no había nada en las celdas para ocupar la mente. Durante su primer año y medio en Guantánamo, se le permitía hacer gimnasia sólo dos veces por semana durante quince minutos, en una jaula no mucho más grande que la suya. Se podía conversar entre celdas, pero los prisioneros se habían vuelto tan inestables y recelosos entre ellos que no hablaban mucho; no había amistades. Omar trataba de hablar con sus guardias, sobre cualquier cosa pero no le respondían. Muchos se cubrían las insignias con el nombre antes de entrar en el centro de detención.

Como Guantánamo le imponía un pesado estancamiento a Omar, estaba instalando en él un sentido constante de vulnerabilidad y desequilibrio. El llamado a oración sonaba cinco veces al día, pero a veces cambiaba o no sonaba. El ejercicio físico podía tocar en cualquier momento del día o de la noche. Si los guardias te despertaban a las tres y media de la madrugada y no te presentabas a tiempo según su criterio, no podías hacer gimnasia.

La frecuencia y el tipo de interrogatorios no seguían una pauta fija. A veces se despertaba a los prisioneros y se los trasladaba de celda en celda en mitad de la noche sin motivo aparente. Los guardias conocían la táctica como el "programa del viajero frecuente".

Las raciones de comida eran lo suficientemente exiguas como para mantener a los prisioneros en un estado cercano a la inanición. Muchas veces Omar encontró polvo o tabletas parcialmente disueltas en el vaso de plástico que venía con la comida. Las drogas

Francisco Enrique Varela Ramírez

producían mareos, sueño o alteraciones nerviosas. Insípidas e invisibles, nunca supo lo que eran o por qué lo drogaban.

Por otro lado, un detenido sueco describió haber sido mantenido por doce horas en temperaturas extremadamente frías y movido de celda en celda toda una noche. Un detenido australiano describió el uso alternado de temperaturas extremas, grilletes cortos y golpizas al azar. Una investigación del Pentágono confirmó relatos de detenidos sobre torturas por humillación sexual. Un interrogador anterior de Guantánamo describió que a los detenidos se los "engrillaba por horas y se los dejaba que se hicieran encima mientras se los exponía a música a todo volumen o el maullido insistente de una publicidad de comida para gatos". En un memo interno, un agente del FBI describió cómo encontró a un detenido inconsciente en el piso de un cuarto "por encima de los 37 grados... con un manojo de pelo al lado. Apparentemente se había estado sacando su propio pelo durante la noche". Los propios registros de interrogación del ejército de los Estados Unidos documentaron el tratamiento de un detenido saudita que fue interrogado en sesiones de dieciocho horas por cuarenta y ocho días, colocándole una correa y forzado a ladrar como un perro, administrándole fluidos intravenosos y encerrado en un cuarto sin baño, desnudo, puesto a horcajadas y ridiculizado sexualmente por guardias mujeres, y sometido a un secuestro simulado donde se lo tranquilizó, encapuchó y envió por avión a un destino falso.⁴⁵⁸

Estás son sólo algunas narraciones de tratos a prisioneros de la base militar estadounidense de Guantánamo. Es evidente que la mezcla de torturas físicas y psicológicas aplicadas a dichos reos son tomadas como experimento para posteriormente entrenar y adiestrar a sus tropas, para que éstas puedan aguantar en algún conflicto armado o en situaciones extremas. Pero también, son el resultado de la experiencia que ha tenido la milicia norteamericana en dichos conflictos armados donde han sido torturados de manera extrema. Así mismo, estas torturas podrían ser, por la vergüenza y humillación resultante,

⁴⁵⁸ Vid. http://www.rollingstone.com.ar/archivo/nota.asp?nota_id=847172 1 de octubre de 2006

Francisco Enrique Varela Ramírez

paradigmáticas, sobre todo para los que profesan la religión musulmana, de la supremacía norteamericana. Es una ofensa y degradación para los pueblos islámicos ver y saber de prácticas de tortura que van más allá de la doctrina religiosa que profesan.

3.7 Piden siete exdirectores de la CIA, al Presidente Barack Obama, parar la investigación sobre tortura.

En una nota publicada en los medios de comunicación de todo el mundo, emitida el 19 de septiembre de 2009, siete exdirectores de la CIA que han servido tanto a Administraciones republicanas como Demócratas,⁴⁵⁹ pidieron al Presidente de los EEUU parar la investigación iniciada por el Fiscal General sobre una docena de casos de tortura que implican a varios agentes de ese servicio de espionaje que hicieron uso de "*técnicas no autorizadas*" para no comprometer las "*capacidades de inteligencia*" de la nación.

En una carta dirigida a Obama, los ex funcionarios consideran que la investigación que ha emprendido Holder "*no sólo supondrá un gasto innecesario, sino que dificultará la lucha contra los terroristas que nos siguen amenazando*". También dice que se limita a defender a los agentes de la CIA que son investigados por John Durham, el fiscal especial designado por el Departamento de Justicia. "*Estas pesquisas sólo minarán la confianza de nuestros agentes en el desempeño de una labor que es crítica y peligrosa y que les colocará ante el riesgo de ser investigados por un fiscal por prácticas que fueron consideradas legales por un fiscal anterior*". Esta misiva fue firmada por los exdirectores: Michael Hayden, Porter Goss, George Tenet, John Deutch, R. James Woolsey, William Webster y James R. Schlesinger.

La investigación del Departamento de Justicia se centrará en un número muy limitado de casos de abusos y torturas, incluido uno en el que un prisionero afgano murió

⁴⁵⁹ Vid. <http://eluniversal.com> de 19 de septiembre de 2009.

Francisco Enrique Varela Ramírez

en un centro secreto. Según el diario, que atribuye sus informaciones a fuentes cercanas al caso, un hombre de 35 años fue torturado en el centro conocido como Salt Pit, al norte de la capital afgana, Kabul, donde falleció en noviembre de 2002.⁴⁶⁰

4. Adiestramiento sobre tortura en la Academia de policía del Estado de Guanajuato, México.

En el mes de junio de 2008 apareció en las principales cadenas de televisión y en la mayoría de periódicos de México, la información, acompañada de videos, de que en la Academia de policía⁴⁶¹ de la ciudad de León, Guanajuato hay cursos de adiestramiento consistentes en la enseñanza de cómo torturar, dirigida a los elementos policíacos que se gradúan en dicha institución.

La información que causó controversia en todos los sectores de la sociedad mexicana dio a conocer varios videos, los cuales tenían la siguiente temática:

El primer video muestra cómo, luego de dar varias vueltas alrededor de un campo, un elemento del Grupo Especial Táctico de la Policía Municipal (fundado hace siete años, bajo los esquemas del programa Cero Tolerancia) a quien le dicen Chuta, se desploma y vomita extenuado. El instructor, que habla en inglés, le dice a su traductor (miembro de la policía municipal) que le ordene a Chuta revolcarse en su vómito. El capacitador está vestido de civil, a diferencia de los elementos policíacos.

En el segundo de los dos videos, otro policía funge como “sospechoso” para participar del entrenamiento. A este individuo, al que se le ha cubierto el rostro con una especie de pasamontañas, sus compañeros le aplican agua a presión por las fosas nasales,

⁴⁶⁰ Vid. <http://www.elpais.com> de 19 de septiembre de 2009.

⁴⁶¹ Por lo sorprendente y escandaloso fue bautizada como “Escuelita de los horrores”. Vid. <http://www.nuevoexcelsior.com.mx>

Francisco Enrique Varela Ramírez

tortura conocida como “*tehuacanazo*”. Acto seguido, introducen su cabeza en una fosa llena de ratas y excremento. En estas secuencias también se detecta la presencia del instructor, sólo que ahora pronuncia unas cuantas palabras en español.

Las imágenes del tercer video, captadas por la cámara de un teléfono celular, que muestran cómo la policía de León aplica una serie de llaves, candados y patadas voladoras a un detenido, torturándolo antes de llevarlo a las instalaciones de la corporación.

Tanto los elementos delatados en el primer video como los policías captados en estos entrenamientos pertenecen al mismo cuerpo de seguridad de León.

Al respecto, las autoridades del municipio expresaron que el Grupo Especial Táctico de la Policía Municipal debe estar preparado, debe estar sujeto a situaciones extremas y sus elementos deben estar preparados para ello, estos cursos fueron impartidos por gente especializada. Lamentaron que los videos hayan llegado a los medios de comunicación y dijeron que no hay ninguna violación a derechos humanos en estos ejercicios dentro de la capacitación académica.⁴⁶²

Sin embargo, el procurador general de Justicia del estado anunció que se abrirá una investigación y comentó lo siguiente:

“Rechazamos este tipo de conductas. Iniciaremos de oficio una averiguación previa. La autoridad no puede cometer esas conductas delictivas; la autoridad debe brindar tranquilidad y seguridad a la ciudadanía”.⁴⁶³

Finalmente, el presidente municipal de León, Guanajuato aceptó suspender el entrenamiento que reciben los policías del Grupo Especial Táctico bajo sistemas de tortura,

⁴⁶² <http://www.am.com.mx/Columna.aspx?ID=579>

⁴⁶³ <http://www.jornada.unam.mx>

Francisco Enrique Varela Ramírez

como consecuencia del exhorto que este sentido le hizo la Procuraduría Estatal de los Derechos Humanos y después de toda la presión mediática que sobre el caso sobrevino.⁴⁶⁴

4.1 La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, atrae el caso de clases de tortura.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) atrajo el caso de la supuesta capacitación a policías en la Academia de policía de León, Guanajuato, en materia de aplicación de la tortura.

El acuerdo de atracción fue firmado por presidente de la CNDH con base en el Artículo 60 de la ley que rige al organismo defensor, dado que se trata de un asunto de gran relevancia que ha trascendido el ámbito estatal.

El Ombusman nacional recibió una carta del coordinador del Partido Acción Nacional (PAN) en el Senado, quien hizo referencia a las supuestas prácticas o técnicas de tortura en el Grupo Especial Táctico de la Secretaría de Seguridad Pública de León.

También manifestó que "este acontecimiento de consecuencias graves a nivel nacional requiere de la intervención rápida y urgente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos". Así mismo, solicitó se informe si los hechos constituidos vulneran garantías individuales de los intervinientes.

La investigación de la CNDH deberá tomar en cuenta el material de video y gráfico difundido por diversos medios de comunicación, las respuestas de las autoridades a las solicitudes de información que les formulará la comisión y el material que al respecto

⁴⁶⁴ <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/362202.cancelan-clases-de-tortura-a-policias-de-guan.html>

Francisco Enrique Varela Ramírez

aporte la Procuraduría de Derechos Humanos de Guanajuato (Ombusman estatal). Para realizar lo anterior, se enviarán visitadores adjuntos.

Después del análisis y valoración de las evidencias, se deberá emitir la resolución que corresponda de acuerdo a la ley; así mismo, las investigaciones se efectuarán bajo el principio de confidencialidad que establece el Artículo 4 de la Ley de la CNDH.⁴⁶⁵

Es evidente que, después de conocer este tipo de casos, tengamos la idea de que este terrible mal está extendido en todo el mundo, que se entrena a los Cuerpos policíacos para torturar a la ciudadanía. Esto es muy peligroso, porque ante la ausencia de conocimientos técnicos criminológicos, criminalísticos y de política criminal, la policía dentro de las investigaciones encomendadas tenga que utilizar éste medio para esclarecer lo que no pudo científicamente, causando un malestar generalizado y terror a la vulneración de garantías individuales. Se debe mandar un mensaje para que bajo ninguna circunstancia se deba permitir que dentro de los adiestramientos a la policía, en los Centros de capacitación, la tortura forme parte de las asignaturas.

5. Casos relevantes que han causado Jurisprudencia en España.

Es importante señalar que en España han acontecido muchos casos de tortura, sobre todo en las Comisarías de la Policía, donde los detenidos, en muchas ocasiones, son tratados de manera degradante e indignante, aplicando sobre ellos tortura.

Los elementos policíacos saben, de antemano, que estas prácticas no están permitidas, pero, a veces, por sentirse superiores y otras por el simple hecho de querer

⁴⁶⁵ Vid. <http://www.el-universal.com.mx/notas/519784.html> 2 de julio de 2008.

Francisco Enrique Varela Ramírez

investigar sin seguir los parámetros científicos que les fueron enseñados en las escuelas de capacitación españolas.

Por lo anterior, es necesario señalar algunos casos de tortura que han pasado en el territorio español en los últimos años, los cuales, por su relevancia, han causado jurisprudencia.

5.1 Utilización de la tortura por la Policía, en la Comisaría de Roquetas de Mar.

De acuerdo con los hechos establecidos por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería, el día 24 de julio de 2005,⁴⁶⁶ el agricultor Juan Martínez Galdeano fue detenido por un delito de desobediencia y resistencia a agentes de la autoridad cuando acudió cuartel de la Guardia Civil de Roquetas de Mar, Almería.

El detenido murió en el cuartel de la Guardia Civil. La primera autopsia, realizada el 29 de julio de 2005, no pudo determinar de manera concluyente el factor clave que causó su fallecimiento, que quedó registrado como “una insuficiencia respiratoria o cardiorrespiratoria aguda”, pero señaló que existía “una relación de causalidad entre el fallecimiento y la situación de detención del sujeto”. Su cuerpo presentaba marcas de un gran número de hematomas que a juicio del patólogo habían sido causadas por los golpes recibidos y las técnicas de coerción física. Una nueva necropsia, realizada el 10 de enero de 2006, determinó que la causa de la muerte fue una reacción adversa a la cocaína, agravada por la violencia que se le infligió.⁴⁶⁷

La cronología de los hechos fue de la siguiente manera:

⁴⁶⁶ Vid. SAP Almería 27 de abril de 2007.

⁴⁶⁷ Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL; “*Sal en la herida. La impunidad efectiva de agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*”; Edit. Amnistía Internacional EDAI; Madrid, 2007, p.54.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El día 24 de julio de 2005 a las 16.15 horas: Juan Martínez Galdeano llega a las dependencias de la Guardia Civil en Roquetas de Mar. Acudió para denunciar que había tenido una discusión debido a un accidente de tráfico y que le perseguían.

- 16.38 horas.

Entra el teniente en el cuartel al lugar donde se encontraba.

- 16.40 horas.

El agricultor entra en las dependencias de la Unidad por su propio pie con el pantalón en la mano, custodiado por el resto de agentes, junto con el jefe de la Unidad. Durante casi media hora permanece en el interior del cuartel.

- 17.09 horas.

Galdeano es detenido y sacado del interior de las dependencias. En la puerta le aguarda un vehículo oficial, en el que le pretendían trasladar hasta las instalaciones de la Policía Local para una prueba de alcoholemia. El detenido da un fuerte golpe al coche y una agente sufre el aplastamiento de tres dedos de su mano. Es entonces cuando, al parecer, comienza la paliza.

- 17.10 horas.

Uno de los agentes se vuelve corriendo al observar algo inesperado, y a continuación varios agentes se movilizan rápido, dirigiéndose hacia el lugar donde está el detenido.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- 17.16 horas.

Un gran forcejeo entre los agentes y el detenido. Entonces tiene lugar la participación en el mismo del jefe de la Unidad, que viste de paisano. Al parecer, en este momento golpea al detenido con sus dos porras antirreglamentarias. Se aparta a Galdeano del ángulo de visión de la cámara durante 25 minutos.

- 17.42 horas.

Se recoge cómo un agente sale del recinto con guantes de plástico y cómo vuelve a entrar al cuartel. Se registra la llegada de la UVI móvil 45 minutos después de que Juan Martínez Galdeano hubiera sido golpeado.

- 17.43 horas.

Los masajes de resucitación fueron fuertes e intensos, dada la corpulencia del detenido, lo que provocó, ignorándose por quién, la fractura del esternón y una luxación de la tercera costilla de ambos lados en su unión con dicho hueso. Muere Juan Martínez Galdeano.⁴⁶⁸

- El 26 de julio.

- Se abrió una investigación interna basada en material de vídeo grabado por las cámaras del circuito cerrado de televisión del cuartel de la Guardia Civil, y la información

⁴⁶⁸ Vid. <http://www.elmundo.es> 27 de marzo de 2007.

Francisco Enrique Varela Ramírez

se remitió a la autoridad judicial, el Juzgado de Instrucción número 1 de Roquetas de Mar. En consecuencia, nueve agentes fueron procesados por delito de atentado grave contra la integridad moral, delito de lesiones y delito de homicidio imprudente. Los nueve quedaron en libertad bajo fianza y el oficial al mando quedó suspendido en sus funciones. Los cargos presentados contra uno de los agentes se retiraron posteriormente.⁴⁶⁹

- 3 de agosto:

- Comparecen en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 1 de Roquetas los primeros tres agentes implicados en el suceso. La titular les toma declaración.

- El informe forense de la muerte de Juan Martínez Galdeano, que falleció tras ser detenido en la comandancia de la Guardia Civil de Roquetas de Mar (Almería), establece que hicieron falta varios hombres para "inmovilizarlo de pies y manos" antes de su muerte.

- 4 de agosto:

- El Ministerio de Defensa, de acuerdo con el de Interior, deciden sancionar con seis meses de suspensión al teniente de la Guardia Civil de Roquetas y a otros siete agentes, que supuestamente redujeron por la fuerza al detenido.

- Juan Martínez Galdeano es enterrado entre muestras de dolor e indignación hacia el Instituto Armado.

⁴⁶⁹ Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL; op. cit., p. 54.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- La familia ha salido indignada de la vista y gritando “asesinos”. Lo mismo ha sucedido con los familiares de los agentes de la Guardia Civil quienes consideran que deberían haber quedado totalmente absueltos.⁴⁷⁰

5 de agosto:

- El ministro del Interior llama a la presidenta de la Comisión de Interior del Congreso para pedir que se adelantara su comparecencia, puesto que ya disponía de gran parte de la documentación en relación con lo sucedido. La fecha fijada es el 11 de agosto.

- La juez interroga a otros tres agentes imputados en la muerte de Juan Martínez Galdeano.

- Se conoce que una cámara de la Guardia Civil de Roquetas registró el día de la supuesta agresión cómo los agentes arrastran al detenido fuera del ángulo de visión para que no fuese grabada la paliza.

- 8 de agosto:

- Comparecen los últimos tres agentes imputados en la muerte del agricultor., entre ellos el teniente al mando del cuartel.

- 10 de agosto:

-Las últimas pruebas forenses realizadas al fallecido apuntan a que la fractura en el esternón que presentaba requirió de una 'fuerza de considerable magnitud', pero no descartan que se hubiera producido durante la reanimación.

⁴⁷⁰ Vid. <http://www.teleprensa.es/almeria-noticia-89708-La-sentencia-del-juicio-por-la-muerte-de-Martinez-Galdeano-sera-recurrida-ante-el-Supremo.html>. 27 de abril de 2007.

- 11 de agosto:

- El Ministro del Interior comparece en el Congreso para explicar el fallecimiento de Juan Martínez Galdeano, reconoce que los agentes trataron de ocultar imágenes que mostraba al teniente golpeándolo con dos porras no autorizadas mientras el resto de agentes sujetaba al detenido.⁴⁷¹

- 19 de marzo de 2007:

- Comenzó la vista oral del juicio en la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería y la sentencia se dio a conocer el 27 de abril. Cinco de los agentes acusados fueron absueltos. Dos fueron declarados culpables de una falta de lesiones con la agravante de abuso de superioridad, y fueron condenados al pago de una multa. El oficial al mando, José Manuel Rivas, fue declarado culpable de un delito de atentado no grave contra la integridad moral del fallecido y de una falta de lesiones. Fue condenado a 15 meses de prisión, al pago de una multa y a inhabilitación para empleo o cargo público durante tres años. Tanto la acusación como la defensa han recurrido la decisión judicial.⁴⁷²

Lo relatado anteriormente fue recopilado tanto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería como en los diferentes diarios de circulación local y nacional. Esta noticia causó un gran revuelo en la sociedad, a tal grado que tuvo que intervenir el gobierno español por medio del Ministro del Interior de esa época.

⁴⁷¹ Vid. <http://www.elmundo.es> 27 de marzo de 2007.

⁴⁷² Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL; op. cit., p. 54.

Francisco Enrique Varela Ramírez

5.2 Uso de la tortura por la policía, en la comisaría de Barcelona.

Otro caso de tortura que causó conmoción en España fue en Barcelona, en el cual unos agentes de la policía vestidos de paisanos detienen a una pareja y les propinan una golpiza y tratos degradantes, siendo lo más resaltante, la tortura grave infligida a estas personas.

La Audiencia Provincial de Barcelona⁴⁷³ determinó la sentencia en contra de los agentes policíacos, así como a la Generalitat de Catalunya a la Responsabilidad civil subsidiaria.

Estos hechos narrados con nombres ficticios, acontecieron de la siguiente manera:

1º.-Entre las 20:30 y las 21:00 horas del día 27 de julio de 2006, cuando Ismael salía de su domicilio, a fin de tomar un café, en compañía de su novia Cristina y de un amigo de ambos, los acusados José Manuel, Lorenzo, Manuel y Ernesto, actuando de común acuerdo tanto en la acción como en el propósito de menoscabar la dignidad personal de Ismael, sin importarles que, a consecuencia de ello se viera también menoscabada su integridad física, se le abalanzaron por la espalda, le pusieron la zancadilla, lo arrojaron de cara al suelo colocándolo boca abajo y esposándolo con las manos atrás, imposibilitando cualquier reacción defensiva suya, tanto por el uso del factor sorpresa como por la desproporción física y numérica, le propinaron los cuatro Agentes policíacos indistintamente reiterados golpes y puñetazos por todo el cuerpo, pisándole la cabeza contra el asfalto y agarrándole por el cuello para impedir que gritase; todo ello sin identificación alguna y en presencia de un grupo de personas que se habían acercado al observar el hecho, viandantes que recriminaron en todo momento a los acusados su brutal actuación, pidiéndoles a gritos que cesaran de golpear a Ismael.

⁴⁷³ Vid. SAP de Barcelona de 20 de noviembre de 2008.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Fue en ese momento cuando uno de los acusados abrió su chaqueta, dejó entrever una pistola, sacó la placa, la mostró a los allí presentes y les expresó "dejadnos en paz, que estamos haciendo nuestro trabajo", sin que Ismael, en el suelo, boca abajo y recibiendo golpes, pudiera aperebirse de la condición policial de los mencionados acusados.

Los policías introdujeron a Ismael en un vehículo policial que fue conducido por Ernesto, viajando como copiloto Manuel y, sentado en el asiento posterior, junto a Ismael, el acusado Lorenzo, a fin de trasladarlo a la Comisaría de Mossos d, Esquadra, situada en la Travessera de les Corts, en calidad de detenido, ignorando Ismael, en ese momento, el motivo de su detención.

2º.- Durante el traslado de Ismael hasta las dependencias policiales, Lorenzo, actuando de común acuerdo con Manuel y Ernesto, tanto en la acción como en el propósito de obtener de Ismael el reconocimiento de los hechos que se le imputaban, pero que Ismael desconocía, le introdujo en la boca la pistola que portaba, exigiéndole que: "reconócelo todo si no te tiraremos por un barranco", expresándole que : "si la jueza te suelta, te podemos matar, no serías el primero", obligándole a viajar con la cabeza hacia abajo y metida entre los asientos, al tiempo que lo agarraba del cuello y le golpeaba con la referida pistola en la espalda.

Además, Ernesto y Manuel golpearon e insultaron repetida e indistintamente con idéntico propósito a Ismael, haciéndolo el primero de ellos, conductor del vehículo, cuando se detenía por los atascos del tráfico; haciendo, los tres, caso omiso de la petición, entre sollozos, que expresaba Ismael, rogándoles que lo dejaran de golpear porque era hemofílico.

3º.- Cuando llegaron al parking de la Comisaría de Travessera de Les Corts, los tres acusados hicieron descender del vehículo a Ismael, y uno de ellos le cambió las esposas por otras nuevas, apretándoselas más fuerte y presionándoselas hacia abajo, al tiempo que Lorenzo le seguía golpeando, a pesar de que el acusado seguía sollozando y rogando que

Francisco Enrique Varela Ramírez

parara, repitiendo que era hemofílico y podía morir, a lo que el agente le contestó: "más valía", saliendo, en ese momento, uno de los agentes, no identificado, que estaba aquella noche de servicio en Comisaría y quien dijo a sus compañeros que pararan, que había cámaras grabadoras.

A continuación, Ismael fue introducido en un cuartito de las dependencias policiales y fue obligado a desnudarse por un agente no identificado a fin de observarle los golpes de los que se quejaba. Tras los trámites oportunos, Ismael fue ingresado en un calabozo, siéndole entonces facilitado un impreso donde constaba la información de los motivos de su detención y de sus derechos como detenido. En dicho calabozo permaneció toda la noche, ya sin esposar y sin ser más golpeado e insultado, habiendo sido trasladado a un hospital y visitado por el médico de la Comisaría.

A las 11:30 horas del día siguiente 28 de julio del 2006, tras una serie de gestiones ordenadas por el jefe de grupo Juan Francisco, todos los agentes actuantes se dieron cuenta de que se habían equivocado de persona, sobre las 12:30 horas tomaron declaración a Ismael a presencia de su letrado de oficio y le pusieron en libertad sin cargos, siendo acompañado a su domicilio por uno de los agentes acusados quien le pidió disculpas por lo sucedido.

4°.- Como consecuencia de la agresión de que fue objeto Ismael, sufrió policontusiones, hematomas que requirieron para su sanidad hasta el día 30 de julio de 2006, así como de tratamiento médico y tratamiento intravenoso con factor VIII dado que presentaba niveles bajos de hematíes, hemoglobina y hematocrito, aunque no sangrado activo y, por tanto, sin riesgo vital; lesiones que tardaron en curar 15 días durante los cuales permaneció incapacitado para sus ocupaciones habituales y 2 de ellos hospitalizado. Ismael perdió el trabajo a consecuencia de la detención.

Francisco Enrique Varela Ramírez

5º.- A la novia de Ismael, Cristina, a la sazón embarazada de tres meses, le apretaron del cuello, para que dejara de gritar la sujetaron de ambos brazos y la agarraron fuertemente de sus cabellos, siendo arrastrada por ambos agentes policíacos hasta otro vehículo policial donde la introdujeron a la fuerza y la trasladaron a Comisaría, donde permaneció, obligada por los acusados, unas dos horas, tiempo durante el cual, ambos acusados le hicieron múltiples preguntas en relación a Ismael y la engañaron a fin de que respondiera lo que ellos querían, manifestándole que su novio era un proxeneta y que más le valía marchar a su país con su hijo, sin que los agentes lograran su propósito puesto que en todo momento Cristina se mantuvo convencida de la inocencia de su novio, reiterando a los agentes dónde estuvo con su novio Ismael el día y a la hora en se había cometido el robo con violencia y lesiones por el cual había sido detenido Ismael. En ningún momento le manifestaron que estuviera detenida, pese a encontrarse privada de libertad de forma forzada.

Como consecuencia de estos hechos, Cristina no sufrió lesiones ni precisó de asistencia médica.

Las penas a que se hicieron acreedores los agentes policíacos que intervinieron fueron las siguientes:

a) José Manuel:

1.- Por un delito contra la integridad moral en su modalidad grave, previsto y penado en el art. 175 CP (infringido a Ismael), la pena de prisión de 2 años y 3 meses con inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el mismo tiempo.

2.- Por una falta de lesiones prevista en el art. 617.1º CP., concurriendo la agravante de prevalimiento prevista en el art. 22.7º CP (infringido a Ismael), la pena de Multa de 2 meses a 10 euros la cuota diaria y, en caso de impago, aplicación de lo dispuesto en el art. 53 CP

Francisco Enrique Varela Ramírez

3.- Por un delito de detención ilegal previsto en el art. 167 CP en relación al art. 163.4 del mismo texto legal (infringido a Cristina), la pena de Multa de 5 meses a razón de 10 euros la cuota diaria con inhabilitación absoluta durante el tiempo de 9 años.

4.- Por una falta de maltrato sin causar lesión prevista en el art. 617.2º CP (infringida a Cristina), a la pena de Multa de un mes a 10 euros la cuota diaria y, en caso de impago, aplicación del art. 53 CP

b) Lorenzo

1.-Por un delito de torturas (infringidas a Ismael) en su modalidad agravada previsto en el art. 174 CP (en el que queda absorbido el delito contra la integridad moral del art. 175 CP), a la pena de prisión de 3 años con inhabilitación absoluta por tiempo de 9 años.

2.- Por un delito de lesiones agravadas previsto en el art. 147.1º CP en relación al art. 148.2º del mismo texto legal, concurriendo la agravante de prevalimiento prevista en el art. 22.7º CP (sufridos por Ismael), la pena de prisión de 3 años y 7 meses con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3.- Por un delito contra la inviolabilidad del domicilio previsto y penado en el art. 534.2º CP, a la pena de Multa de 7 meses a 10 euros la cuota diaria y, en caso de impago, aplicación del art. 53 CP.

c) Manuel.

1.-Por un delito de torturas (infringidas a Ismael) en su modalidad agravada previsto en el art. 174 CP (en el que queda absorbido el delito contra la integridad moral del art. 175 CP), a la pena de prisión de 3 años con inhabilitación absoluta por tiempo de 9 años.

Francisco Enrique Varela Ramírez

2.- Por un delito de lesiones agravadas previsto en el art. 147.1º CP en relación al art. 148.2º del mismo texto legal, concurriendo la agravante de prevalimiento prevista en el art. 22.7º CP (sufridos por Ismael), la pena de prisión de 3 años y 7 meses con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

d) Ernesto.

1.- Por un delito de torturas (infringidas a Ismael) en su modalidad agravada previsto en el art. 174 CP (en el que queda absorbido el delito contra la integridad moral del art. 175 CP), a la pena de prisión de 3 años con inhabilitación absoluta por tiempo de 9 años.

2.- Por un delito de lesiones agravadas previsto en el art. 147.1º CP en relación al art. 148.2º del mismo texto legal, concurriendo la agravante de prevalimiento prevista en el art. 22.7º CP (sufridos por Ismael), la pena de prisión de 3 años y 7 meses con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

e) Alberto

1.- Por un delito de detención ilegal previsto en el art. 167 CP en relación al art. 163.4 del mismo texto legal (infringido a Cristina), la pena de Multa de 5 meses a razón de 10 euros la cuota diaria con inhabilitación absoluta durante el tiempo de 9 años.

2.- Por una falta de maltrato sin causar lesión prevista en el art. 617.2º CP (infringida a Cristina), a la pena de Multa de un mes a 10 euros la cuota diaria y, en caso de impago, aplicación del art. 53 CP.

Este es un caso grave de tortura en el cual, por un error policial, fue infringida a unas personas que no tenían nada que ver con el asunto investigado. Se ve, otra vez, la falta

Francisco Enrique Varela Ramírez

de conocimientos criminalísticos, criminológicos y político criminales de los agentes policíacos para las investigaciones y la recurrencia de éstos a la tortura.

5.3 Uso de la tortura por la policía, en Toledo.

La Sala Penal del Tribunal Supremo confirmó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, por los delitos de torturas y otros tratos contra la integridad moral,⁴⁷⁴ los hechos se narran con nombres ficticios y fueron de la siguiente manera:

Sobre las 0.30 horas del 31 de julio de 1997, encontrándose en su celda del Centro Penitenciario de Ocaña I el interno Dionisio A. D., sacerdote que cumple condena por delito de Corrupción de menores, fue despertado y sacado de la misma por los guardias Diego Enrique C. P. y Adolfo V. S.-P., funcionarios de Instituciones Penitenciarias, destinados en el Centro Penitenciario de Ocaña I, de servicio esa noche en el Departamento de Penados, que aprovecharon su cargo para acceder a la celda, y le ordenaron que se vistiera, conduciéndole hasta la Oficina, sita en la 1ª Galería.

En la oficina estaban otros dos funcionarios que abandonaron el lugar. A continuación, Adolfo José cerró la puerta y dirigiéndose a Dionisio le quitó las gafas que depositó encima del televisor, quitándose también las suyas Diego, dejándolas junto a las de Dionisio. Diego preguntó a Dionisio por qué se encontraba en la cárcel y al responder éste que “le habían dado varias puñaladas”, le pidió que se las enseñara, para lo cual Dionisio se levantó la camisa mostrando la espalda. Continuó Diego con el interrogatorio preguntando a Dionisio por el nombre del pueblo donde había ocurrido todo, respondiendo Dionisio que en Extremadura, ante lo cual el funcionario le pidió que fuera más preciso porque él también era extremeño y le interesaba conocer el lugar. Dionisio respondió que en Valdecaballeros (Badajoz); en ese momento entró en la oficina José Eligio F. D.,

⁴⁷⁴ Vid. STS 1809/2002 DE 5 DE NOVIEMBRE.

Francisco Enrique Varela Ramírez

funcionario de Instituciones Penitenciarias, destinado en el Centro Penitenciario de Ocaña I, de servicio esa noche en dicho Centro, el cual se sentó de espaldas al grupo haciendo como que veía la televisión.

Adolfo José propinó a Dionisio un puñetazo en la boca, conminándole verbalmente a “no decir mentiras” porque parecía que las respuestas no los satisfacían o simplemente porque sí. Diego se aproximó por detrás a Dionisio y comenzaron los dos funcionarios a darles golpes con las manos en la cabeza y en la cara al tiempo que le gritaba “curita, curita, niños no”.

Al mismo tiempo, Dionisio se quejaba y chillaba de dolor por los golpes recibidos y Eligio seguía de espaldas “atento” a la televisión. Acto seguido Diego abrió el armario y sacó tres porras que arrojó sobre la mesa, lo cual a José le pareció excesivo y dijo “eso no”, negándose a su uso contra Dionisio. Continuaron golpeándole con las manos en la cabeza y en la cara, hasta que Dionisio sangrando por el labio y llorando, se unió al coro de voces que decían “niños no, niños no”, repitiéndolo varias veces hasta que los dos funcionarios estimaron que había “aprendido la lección”.

Mientras tanto, Eligio seguía sentado de espaldas sin intervención pese a que la habitación no era muy grande y oía perfectamente lo que pasaba. Cuando la sangre ajena se les hizo evidente, Diego y Adolfo José dejaron de golpear a Dionisio no sin antes advertirle que, “eso era el principio”, y advertirle de que mantuviera la boca cerrada reiterando la frase “aquí no ha pasado nada esta noche”.

A continuación le exigieron que recogiera las gafas sin confundirse con las otras, y Diego y Adolfo José le subieron de nuevo a la celda, dándole las buenas noches como si nada hubiera pasado, siendo aproximadamente las 12.50 horas.

Dionisio sufrió las siguientes lesiones: equimosis en zona fronto-temporal derecha; pequeña hemorragia en conjuntiva del ojo derecho; equimosis, a modo de trazos, en mejilla izquierda; inflamación con hemorragia en mucosa del labio superior; lesiones que sólo

Francisco Enrique Varela Ramírez

precisaron la primera asistencia médica y curaron en 7 días sin defecto ni deformidad. Estas heridas eran a la mañana siguiente perfectamente visibles en el rostro tumefacto de Dionisio.

Los torturadores fueron condenados a las siguientes penas:

Como autores responsables del delito de torturas menos graves a la pena de un año de prisión y a 8 años de inhabilitación absoluta. Como autores de una falta de lesiones a la pena de multa de un mes a razón de cinco mil pesetas diarias, con arresto sustitutorio de 15 días en caso de impago.

En este caso los Magistrados desestimaron los recursos de casación de los guardias del Centro penitenciario y quedó firme la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo.

5.4 Uso de la tortura por la policía, en Las Palmas de Gran Canaria.

La Sala penal del Tribunal Supremo confirmó la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria⁴⁷⁵ en este caso grave de tortura, en el cual intervienen agentes de policía en un control de alcoholemia.

Los hechos fueron de la siguiente manera, donde se cambian nombres y se establecen ficticios:

I. Sobre las 4 horas del día 27 de febrero de 1999, en la Plaza de San Gregorio de Telde se encontraban de servicio cuatro agentes de Policía Local de esa localidad haciendo un control de alcoholemia, entre ellos el acusado Francisco M. C., quienes daban el alto a

⁴⁷⁵ Vid. STS 2644/2002 de 9 de Octubre.

Francisco Enrique Varela Ramírez

distintos vehículos que circulaban por dicha vía para someterlos a la prueba de detección alcohólica. Con tal finalidad, el agente (José Avelino S.) en unión del otro agente, pararon a un vehículo BMW que, al parecer iba a una velocidad excesiva, conducido por Horacio Luis C., de profesión joyero, quien viajaba junto con otros dos amigos.

II. El acusado, que en tal momento intervenía en otro vehículo previamente parado, interrumpió tal intervención y se dirigió hacia el BMW recién parado, sin darle importancia a tal hecho el agente, al pensar que quizás su compañero M. conocía al conductor de tal vehículo. El acusado requirió al conductor y ocupantes del vehículo para que bajaran del mismo y dejaran todo lo que llevaban en sus bolsillos encima del capó, como así hicieron y después cacheó a alguno de ellos superficialmente. Entonces llevó al conductor hasta el vehículo Z-10 donde un agente del mismo y el otro agente se quedaron con él haciéndole la prueba de alcoholemia, regresando el acusado al coche BMW y lo registró.

Horacio Luis sopló, es decir, intentó someterse a la prueba de alcoholemia unas cuatro o cinco veces, pero el alcoholímetro daba como resultado error, siendo advertido de que la negativa a realizar dicha prueba podía constituir un delito de desobediencia a lo que él contestó de forma correcta que no se oponía a ser conducido a comisaría o a un hospital para someterse a otras pruebas, pero que él ya no soplabo más porque no podía, que no tenía suficiente capacidad pulmonar. Entre tanto, el acusado que atendía a otro vehículo pero que se estaba percatando de los hechos, interrumpió lo que estaba haciendo y acercándose preguntó si todavía no había hecho la prueba y contestándole sus compañeros que no, pensado que Horacio Luis, de complexión física menuda, que pesa unos 50 kg, se burlaba de los agentes de policía y que estaba incurriendo en un delito de desobediencia por no querer hacer la prueba de alcoholemia, se dirigió al chico bruscamente y lo agarró, y ante la sorpresa de sus compañeros también agentes policiales, lo empujó, lo pateó y golpeó por distintas partes del cuerpo y lo llevó arrastrando al coche policial donde lo introdujo a la fuerza. El chico se dio contra el bastidor de la puerta del vehículo, agarrándose donde pudo para no caerse, rompiéndole en tal momento la ropa al acusado, quien dentro del coche también le pegó un golpe en la cara al perjudicado.

Francisco Enrique Varela Ramírez

III. El agente reacciona y se dirige al vehículo policial sacando a Horacio Luis, separándole unos quince metros para protegerle y diciéndole a su compañero hoy acusado “o paras o te detengo y se acabó la historia”. El acusado, así como el otro agente, llamaron al Jefe de Servicio de la Policía Local y Víctor, uno de los pasajeros del BMW amigo de Horacio Luis, llamó a la Policía Nacional. Cuando llegó el Jefe de Servicio, el acusado le dijo que le habían hecho la prueba de alcoholemia al conductor y que se negaba a ir a Comisaría. Por su parte, el agente le dijo, en argot policial, que el acusado respecto al chico, “le ha metido mano y va a seguir haciéndolo”. El Jefe de Servicio traslada al perjudicado unos metros a una bocacalle y habla con él, poco después llega el acusado. Horacio Luis dijo al Jefe de Servicio que con el acusado no iba a ningún sitio. Cuando llega la Policía Nacional trasladan a Horacio Luis a Comisaría, cuyas dependencias abandonó antes de que se hubiera instruido atestado o diligencia policial alguna, sin que se haya acreditado si se escapó o le invitaron a que se marchara. Del perjudicado Horacio Luis no se había tomado dato alguno ni de su filiación ni de la identificación del vehículo.

IV. A consecuencia de los golpes recibidos Horacio Luis R. sufrió hematomas en tórax, contusiones en cara, tórax y zona lumbar y contusión en labio inferior de las que tardó en curar 14 días, estando diez días imposibilitado para realizar su trabajo y precisando para su curación una asistencia facultativa.

La sentencia que recayó sobre el agente de policía que infirió al sujeto pasivo las torturas fue la siguiente:

Se condenó a Francisco M. C. como autor criminalmente responsable del delito de tortura y una falta de lesiones, sin la concurrencia, en ambos casos, de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de dos años prisión y ocho años de inhabilitación absoluta por el delito y la pena de cinco fines de semana de arresto por la falta, así como a que abone a Horacio Luis R. C. la cantidad de 100.000 Ptas. por las

Francisco Enrique Varela Ramírez

lesiones causadas, con la responsabilidad civil subsidiaria del MI Ayuntamiento de Telde, y pago de las costas procesales.

Es en los controles policíacos de alcoholemia donde los Cuerpos y Fuerzas de seguridad cometen más atropellos a la ciudadanía y su posterior traslado a las comisarías. Se aprovechan de la superioridad momentánea y reducen a lo más ínfimo a la persona que van a torturar.

6. Otros casos relevantes.

La tortura ha significado una forma sistemática de investigación policíaca, no sólo en España, sino en el mundo entero. A continuación encontramos un caso muy importante que le sucedió a una ciudadana española en México, la cual invocó al Principio de justicia universal. El segundo caso, nos demuestra que dentro del Poder judicial, también existe compatibilidad con la aplicación de la tortura.

6.1 La española Cristina Valls torturada, presuntamente, en México.

El llamado “caso Atenco” tiene su origen en un operativo policial contra civiles que tuvo lugar los días 3 y 4 de mayo de 2006, en Texcoco y San Salvador Atenco (México).

Con lo anterior, se detuvieron alrededor de 200 personas, algunas de las cuales declararon haber padecido tortura física y psicológica. La mayoría de las mujeres detenidas, como parte de la tortura sufrida, alegan que fueron víctimas de violación y agresiones sexuales, entre ellas la española Cristina Valls. Gran parte de estos hechos se cometieron durante el traslado en los autobuses que duró 6 horas (en condiciones normales puede realizarse en sólo 2 horas) hasta el Centro de Prevención y Readaptación Santiaguito. La

Francisco Enrique Varela Ramírez

detención de CRISTINA VALLS finalizó con su expulsión, el 5 de mayo, y la prohibición de regresar a territorio mexicano en un plazo de 5 años.

El director del penal la entregó a las autoridades migratorias que las retuvieron durante 15 horas y las expulsaron por dedicarse a "actividades no autorizadas en su visado", aplicando la Ley General de Población. Según Valls, el procedimiento fue ilegal pues nunca tuvo acceso a un abogado y contaba con un amparo que una juez concedió a las 19.00 horas, que impedía su expulsión. El avión de Cristina partió a París a las 23.20 horas de ese día.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, un órgano público autónomo, presentó el pasado 9 de mayo siete denuncias por violación y otras 16 por abuso sexual.⁴⁷⁶

La organización Women's Link Worldwide, que representa a Cristina Valls, presentó el 3 de marzo de 2009, ante el Tribunal Constitucional, un recurso de amparo por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la ciudadana española.

La ciudadana española denunció los hechos ante la Audiencia Nacional el 25 de enero de 2008, en base al principio de Justicia Universal, pero se inadmitió por entender que México estaba integrando sus propias investigaciones. Women's Link Worldwide recurrió esta decisión ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El 14 de enero de 2009 esta Sala dio la razón al Juez y determinó que la Audiencia Nacional carece de competencia para investigar el crimen de tortura, incluida la agresión sexual y la violación, por entender que en México se está investigando.⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ Vid. <http://www.cimacnoticias.com/site/08040309-Atenco-Barbara-Ita.32652.0.html>

⁴⁷⁷ Vid. <http://www.womenslinkworldwide.org>

Francisco Enrique Varela Ramírez

El caso de Cristina Valls causa conmoción, impotencia y enojo en la sociedad española. Organizaciones de Derechos humanos han intervenido para paliar, en cierta medida, este malestar e indignación.

Sólo les queda esperar, que las autoridades de procuración e impartición de justicia de México realicen una exhaustiva investigación y, en caso de que los hubiera, se castigue a los responsables, que hacen ver a un país donde pervive un Estado de derecho pleno, muy mal ante la comunidad internacional.

Por otro lado, la justicia universal ha dado un vuelco, como lo vimos en el capítulo segundo, puesto que se ha limitado, aunque sería posible su intervención, de acuerdo a la reforma de la LOPJ, al ser una ciudadana española a la que, presumiblemente, se le están cometiendo crímenes de *lesa humanidad*, en especial torturas.

6.2 Un magistrado español da trucos a agentes de la policía para evitar condenas por tortura.

En un diario de circulación nacional, nos encontramos con una lamentable noticia, que nos pone a reflexionar sobre la mentalidad de algunos funcionarios españoles encargados de impartir justicia.

Nos referimos a un curso organizado por la sección catalana del Sindicato Profesional de Policías Municipales de España y celebrado en el mes de marzo, para policías, con motivo de la proliferación de sentencias condenatorias por errores policiales e irregularidades en las detenciones de sospechosos.

Un juez y un fiscal participaron en unos simulacros de juicio en los que asesoraban a 240 agentes, en su mayoría policías locales y *mossos d'esquadra*, acerca de la manera en

Francisco Enrique Varela Ramírez

que deberían declarar ante los tribunales para evitar ser sentenciados por malos tratos, torturas o el uso desproporcionado de la fuerza en las detenciones, dentro de sus funciones.

El objetivo del simulacro era dar pautas y consejos sobre cómo deberían declarar los agentes inculcados para hacer más creíbles sus manifestaciones exculporias, así como los abogados que intervienen en las vistas y sobre la actitud que se deben mantener ante el juzgado.

En uno de los simulacros de juicio, y ante las contradicciones entre las declaraciones de unos y otros, el juez sugirió a los agentes que, como lección, es mejor aceptar lo que sucedió y argumentar que fue involuntario, o cualquier negación parcial, antes que un no categórico. Así mismo expresó que tampoco hay que polemizar con los jueces o abogados durante la declaración, y que si el policía tiene dudas, siempre es mejor decir un "no recuerdo" que incurrir en una contradicción. El fiscal indicó que es importante ser espontáneo en la narración de los hechos, ya que una exposición es considerada falsa cuando parece memorizada.

Este caso ha sido denunciado por la Coordinadora para la Prevención de la Tortura ante el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía del Estado. En cuya denuncia expresa: "un verdadero cursillo de formación para eludir las posibles consecuencias penales de una posible imputación".

Así mismo, en otra de las simulaciones, una de las participantes incurrió en tantas contradicciones que el juez en tono de broma le dijo que se lo estaba poniendo muy bien para condenarla y que le hacía falta seguir ensayando.⁴⁷⁸

Hemos visto muchos casos de tortura, hemos analizado la actuación policíaca y el sufrimiento de las personas a las que se les infligen estas tácticas de investigación, pero

⁴⁷⁸ Vid. *El país*, 4 de mayo de 2009.

Francisco Enrique Varela Ramírez

nunca se nos hubiera ocurrido que funcionarios de esta naturaleza, quienes deben de preservar la justicia por sobre todas las cosas, hagan apología de un crimen contra la humanidad. Es muy grave y delicada esta noticia, esperemos que Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía del Estado, realicen sus pesquisas y apliquen la ley.

Imaginemos con que impunidad pudieran realizar los agentes actos de tortura disfrazándola de legalidad, aprendiendo las artimañas, no se les puede llamar de otra forma, que este curso les da.

Esto es muy delicado, pues se despierta en los agentes de los Cuerpos y fuerzas de seguridad españoles la idea de cometer torturas con impunidad. No hay ni habrá nada que soslaye y permita dicha práctica. No existe ninguna causa de licitud, ni excluyente de incriminación en el delito de tortura. Nadie podrá cometerla, sin que exista un castigo.

Conclusiones

Francisco Enrique Varela Ramírez

De acuerdo a la figura criminológica del torturador, diremos que es el que actúa por creer que es obligación, necesidad o compromiso, en nombre de la justicia, Estado o Religión; al que actúa por un comportamiento patológico o perverso a nivel individual. Así como el que participa de manera secundaria, como los médicos que dicen no haber participado en sesiones de tortura y negaban su existencia. Pudiendo ser hombres o mujeres que bajo el vínculo de la institución a la que pertenecen, hacen suya dicha práctica y la acogen como patrón de conducta.

Los torturadores no nacen: alguien los educa, los entrena y los apoya. En muchos países dependen de la voluntad de gobiernos extranjeros dispuestos a proporcionarles no sólo material, sino también personal, instrucción y conocimientos y experiencia. Poner fin a la tortura implica no sólo poner fin al comercio del material destinado a ese fin, sino también acabar con el comercio que contribuye a crear torturadores profesionales.

Clasificación tipológica de base analítica en torno al torturador, es la siguiente:

Torturador neurótico.- No se encuentran fórmulas instintivas muy perturbadas, sólo alteraciones leves cuantitativas en los componentes de los instintos.

Torturador psicopático.- En ellos se perciben distorsiones de la fórmula instintiva y de la estructura de la personalidad, existen graves fenómenos de fusión instintiva o de mezclas patológicas.

Víctima es la persona directamente afectada por un hecho delictivo. En un delito pueden coincidir, sujeto activo y sujeto pasivo o víctima. Existen varios tipos de víctimas, las cuales son las siguientes: Víctima no participante o fungible,

Francisco Enrique Varela Ramírez

víctimas participantes o infungibles, víctimas familiares, víctimas colectivas, víctimas especialmente vulnerables, víctimas simbólicas y Falsas víctimas.

Las víctimas de tortura, regularmente describen los siguientes síntomas de carácter mental: ansiedad, depresión, insomnio, pesadillas, inestabilidad afectiva, pérdida de memoria o de concentración. Así como también, en cambios de interés en varios aspectos de la vida, en las emociones y reacciones, que son algunos de los síntomas que definen el estrés post traumático. Pudiendo sufrir de jaquecas y dolores en los músculos y articulaciones. Localizados generalmente en los lugares donde se aplicó la tortura.

Los métodos de tortura son cada vez más sofisticados, los sujetos que la cometen tienen la intención de no dejar ninguna huella en el torturado, de esa manera cada vez es más difícil comprobarla en el plano científico y, por consiguiente, en el ámbito jurídico, tanto nacional como internacional.

Competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad son los principios fundamentales de toda investigación sobre tortura en cualquier parte del mundo. El derecho internacional obliga a los Estados a investigar bajo estas perspectivas, cualquier acto de tortura que acontezca en su territorio, tanto para atender a la víctima, como para investigar y aprehender al victimario.

Dentro de los Problemas que plantea la investigación de la tortura, nos encontramos con la ausencia de garantías de toda persona arrestada o detenida, que internacionalmente todo Estado debería respetar. Estas garantías son: La notificación del arresto o de la detención, acceso a un abogado, derecho a atención médica, incomunicación del detenido y derecho de amparo o habeas corpus.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Las pruebas físicas son de suma importancia para dilucidar la existencia de tortura, pero hay que tener en cuenta que muchas veces no hay constancia de signos físicos, porque, los agentes, no dejan marcas ni cicatrices permanentes.

La revisión médica deberá ser objetiva e imparcial. La evaluación se sujetará a la pericia clínica del médico y a su experiencia profesional. Estos tienen la obligación de mantener la confidencialidad de la información, que sólo la revelarán con el consentimiento del agraviado.

Se deberá particularizar el examen médico en relación con los diferentes tipos de tortura, podrían cambiar de acuerdo a la región geográfica. Para cada lesión y conjunto de lesiones, el médico deberá indicar el grado de correlación entre ellas y la atribución que hace el paciente. Verbigracia: lesiones cutáneas, fracturas, traumatismos craneales, traumatismos torácicos o abdominales, lesiones en los pies, las lesiones casi imperceptibles dejadas por la tortura de suspensión, lesiones en tendones, articulaciones y músculos producidas por la tortura de posición, lesiones dejadas por la aplicación de la tortura por choques eléctricos.

El médico no deberá omitir en sus evaluaciones los desequilibrios a nivel emocional o mental, esta característica da validez a una buena apreciación clínica. A nivel internacional existen varios instrumentos para el diagnóstico de trastornos psicológicos, como por ejemplo: el DSM-IV TR (cuestionario sobre síntomas de Hopkins, para el diagnóstico de depresión) o el cuestionario de trauma, de Harvard (para el diagnóstico del trastorno de estrés posttraumático y ansiedad), sólo por mencionar algunos.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El Derecho penal es el ámbito donde la relación entre libertad y seguridad hay más intensidad, hay más tensión. La presión mediática hace ver y rentabiliza una sociedad en constante aumento delincencial, lo que ha provocado que la comunidad aparezca atravesada por el miedo, la zozobra y la inseguridad.

La tensión existente entre seguridad y libertad, se agrava cuando hablamos de la eliminación del control judicial efectivo, la exclusión de asistencia letrada libre y el reforzamiento de la discrecionalidad administrativa en detrimento de la seguridad del presunto terrorista, o sea, del ciudadano en general. Esto es una grave pérdida de garantías consagradas universalmente y una vulneración enorme a los principios de legalidad y presunción de inocencia, así como una puesta en escena del Derecho penal del enemigo.

Actualmente lo que sucede es que mediante penas mayores, se muestra una preferencia hacia la seguridad pública como valor, frente a la libertad personal. Gracias a esto se ha instaurado la llamada “Tolerancia cero”, anteponiendo el valor “seguridad” frente a cualquier valor.

Surge el llamado Derecho penal del enemigo, calificado así por el penalista alemán Günther Jakobs, donde el legislador no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, conminando sus delitos con penas desconsideradas, recortando las garantías procesales, y ampliando las posibilidades de sancionar conductas muy alejadas de la lesión de un bien jurídico.

El Art. 17 CE, establece una serie de garantías, para que en el ejercicio de la potestad que poseen los poderes públicos legítimos, el detenido no quede en situación de indefensión favorecedora de malos tratos y tortura.

Francisco Enrique Varela Ramírez

No obstante, la propia Constitución Española ha exceptuado de esas garantías a los detenidos por terrorismo, verbigracia: Art. 55.2 CE y Art. 520 Bis LECR, además de las excepciones del Art. 527 LECR.

A partir del 11 de septiembre de 2001, las autoridades británicas aprobaron una serie de leyes nuevas, pese a que el Reino Unido ya contaba con algunas de las leyes antiterroristas más estrictas de Europa. Estas normas contenían amplias disposiciones que infringían las normas internacionales de derechos humanos, y su aplicación se ha traducido en abusos graves contra esos derechos.

Política criminal se entiende como la parte de las políticas públicas del Estado, en las que implementa los mecanismos, para abatir y controlar la criminalidad, ajustándose a sus principios rectores, que tienen como máximo exponente el Principio de legalidad.

Se llega a la conclusión de hacer propuestas de política criminal para, que en España, se pueda prevenir, sancionar y erradicar la tortura. Las cuales son las siguientes:

- Deberán obtener una reparación adecuada, incluyendo el reconocimiento del daño, la rehabilitación, la indemnización y la garantía de no repetición. Esto para que, en la medida de lo posible, se sufrague las necesidades derivadas de su situación actual.
- Todo el aparato que compone el sistema carcelario deberá garantizar las condiciones de higiene, salubridad y dignidad de los lugares de custodia o detención. El derecho fundamental a la salud y a la integridad física y

Francisco Enrique Varela Ramírez

psíquica de las personas detenidas y presas debe estar totalmente garantizado. La prisión es uno de los lugares donde con más frecuencia se utilizan métodos de tortura, la ley señala a los funcionarios de prisiones, como uno de los posibles sujetos activos en la ejecución de este delito.

- Tanto en comisarías, como en Centros de Reforma de Menores, se deberán tomar las medidas necesarias para erradicar las torturas. Los jueces y fiscales de menores deberán ser los garantes de estas condiciones con su presencia física en los espacios de custodia de dichas personas.
- Se deberá garantizar que el denunciante de torturas no sea discriminado por razones étnicas, religiosas, culturales, etc. Así mismo, no podrá ser objeto de represalias por parte de los funcionarios a los que alude en dicha acusación.
- La condición sexual de un detenido o preso, deberá ser respetada. Así como el derecho a la libertad e identidad sexual durante su custodia judicial, tanto en comisarías, como en cárceles, evitando un trato vejatorio que pueda agredir su condición sexual.
- Al acordar el lugar de reclusión de las personas privadas de libertad, se deberá cumplir con lo prescrito en el Art. 25.2 de la Constitución Española, prohibiéndose el alejamiento o la dispersión penitenciaria como política sistemática.
- Derogación del Artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este artículo establece la posibilidad de prorrogar la detención, con la autorización del juez, así como también la incomunicación absoluta de las personas detenidas.
- Derogación del artículo 527 de la Ley de enjuiciamiento Criminal, porque en este se dan las restricciones a las garantías de la persona detenida o presa, tales como: designación de un abogado de oficio, derecho a la comunicación, así como, la entrevista en privado con su defensor.

Francisco Enrique Varela Ramírez

- Establecimiento del derecho de las personas detenidas a que tanto la instrucción como el enjuiciamiento de las causas que se sigan contra ellas, se lleven a cabo en los juzgados naturales predeterminados por la ley.
- En caso de que exista la mínima sospecha de que la integridad de la persona detenida no haya sido respetada en su integridad, en las diligencias realizadas en dependencias policiales, estas deberán ser invalidadas.
- La denuncia de práctica de tortura realizada por la persona detenida, deberá de agregarse a las diligencias iniciadas y que tienen relación con el motivo de su detención.
- Instalación en las comisarías y demás dependencias policiales de cámaras de video de última tecnología, para que registren el todo lo que acontezca en el transcurso de la detención de cualquier persona.
- La no concesión de indultos o demás prestaciones jurídicas a funcionarios que han practicado torturas durante sus funciones, para que acabe la impunidad y se desaliente a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para su comisión.
- Que médicos especialistas traten en cualquier momento de la detención, basados en el Protocolo de Estambul, a las personas para garantizar su integridad física y psicológica y ser coadyuvantes con la justicia.
- Que la familia del detenido o preso sepa en todo momento del hecho y lugar de su detención así como su estado de salud y situación judicial.
- Cuando el detenido se acoja a su derecho constitucional a no declarar será puesto inmediatamente a disposición judicial, y ningún interrogatorio ni declaración del mismo, emitida con posterioridad a dichas manifestaciones y hasta su comparecencia ante el juez, serán válidos.
- Todo funcionario que ejerza trabajos de custodia, deberá estar bien informado acerca de los instrumentos internacionales de prohibición de la tortura, así como de las sanciones a las que se podría hacer acreedor. Deberá

Francisco Enrique Varela Ramírez

de instruirse sobre los derechos humanos y las garantías de la persona detenida o presa.

- La víctima de torturas gozará siempre del derecho a una asistencia jurídica gratuita especializada, en todo momento y cuando lo requiera.
- La separación cautelar del servicio activo de los agentes denunciados mientras duren las investigaciones.
- El Estado deberá declarar la imprescriptibilidad del delito de tortura.

El Derecho Penal pone límites al empleo de la potestad punitiva del Estado y está ligado a los Derechos Humanos como uno de los mecanismos y sistemas de protección de estos, en un nivel interno, en los Estados sociales y democráticos de derecho.

La legitimación del Derecho Penal como instrumento de protección de los Derechos Fundamentales, tiene dos finalidades preventivas: la prevención de los delitos y la de las penas desproporcionadas y arbitrarias. La amenaza de pena al incurrir en conductas delictivas protege a las víctimas o agraviados por el delito, mientras que el proceso penal en todas sus facetas protege al reo contra venganzas y reacciones más radicales.

Los derechos del hombre tienen una participación importante en los límites fundamentales de éste, estando sujetos a las restricciones y condiciones naturales de los humanos.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La defensa de los Derechos Humanos beneficia al desarrollo integral de la persona, le da un ámbito de autonomía dentro de la cual puedan conducirse con libertad, limita la acción de los funcionarios públicos o autoridades, con el fin de evitar los abusos de poder y, da oportunidad a los individuos para que participen en la toma de decisiones de la comunidad.

La defensa de los Derechos Humanos tanto a nivel nacional, como internacional, es muy activa, pero se sigue vulnerando uno de sus rubros más importantes: la integridad moral, por medio de la tortura.

Cualquier atentado contra los derechos y libertades de la persona no es un asunto interno de un país, sino una problemática de carácter internacional. La reacción universal por proveer al Derecho internacional de competencia vinculante en la salvaguardia de los Derechos Humanos, se originó en la Segunda Guerra Mundial, debido a las atrocidades cometidas por la Alemania Nacional-Socialista, por el genocidio en donde fue agraviada la población judía. A partir de esa etapa, se originan algunos Tratados, Pactos, Convenios, etc. Celebrados entre las naciones del mundo para la protección de los Derechos Humanos, así como para la erradicación de la tortura.

El principio de justicia universal se establece como una herramienta para superar la problemática existente, cuando el juicio por delitos contra los derechos humanos muchas veces no puede llevarse a cabo en el mismo país donde se cometieron, por lo siguiente: a) Porque los gobiernos dictatoriales permanecen mucho tiempo en el poder y podrían prescribir los delitos de los cuales van a ser acusados y procesados, y b) Porque los gobiernos democráticos que llegan, difícilmente pueden condenar las injusticias anteriores, tratando de preservar la paz social.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Este principio admite ampliar las reglas de persecución penal de territorialidad y juzgamiento de nacionales, en caso de delitos considerados de lesa humanidad como el genocidio, la desaparición forzada y la tortura; y su fundamento estará en la protección o tutela de valores o bienes jurídicos que interesan a todos los Estados en el mundo.

El 25 de junio de 2009, el Congreso español aprobó en el pleno de este periodo de sesiones la reforma que limita la jurisdicción universal a los casos en los que existan víctimas españolas o los responsables del delito se encuentren en España. Tras el debate del “estado de la nación” y por amplia mayoría, 339 votos a favor y sólo ocho en contra, los Diputados aprobaron limitar la jurisdicción universal penal, el principio que ha hecho posible que, en la actualidad, la Audiencia Nacional tramite 13 causas que van desde la investigación de delitos de genocidio en Guatemala o el Tíbet a crímenes de guerra israelíes en Gaza o a las torturas en Guantánamo.

La propuesta consiste en la modificación del artículo 23 de la LOPJ para que los tribunales españoles únicamente puedan intervenir en causas de delitos como genocidio, terrorismo o piratería, entre otras, cuando existan víctimas de nacionalidad española o el responsable del delito se encuentre en España.

El Derecho internacional humanitario (DIH) o Derecho de Ginebra es un conjunto de normas que, en tiempo de guerra, protege a las personas que no participan en las hostilidades o que han dejado de hacerlo. Su principal finalidad es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La historia del nacimiento de la Cruz Roja y la Media Luna Roja Internacional se remonta al año de 1859 y aunque muchos fueron los precedentes a nivel internacional, pues tan antiguo como los conflictos bélicos es el deseo de los seres humanos de procurar disminuir sus males, la creación de la Cruz Roja, tal y como hoy la conocemos, se debe a la iniciativa de Henry Dunant, verdadero apóstol de la idea que consagró su vida.

El Estatuto de Roma establece a la Corte Penal internacional, complementariamente de las jurisdicciones nacionales.

Fue aprobada el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal internacional.

La Corte Penal Internacional que crea el Estatuto de Roma es una institución independiente en doble sentido. En primer plano, goza de la independencia e imparcialidad que es atributo de cualquier órgano jurisdiccional. En segundo plano, es también independiente en el sentido de que es una institución con personalidad jurídica propia, con sus Estados partes, su sistema autónomo de recursos financieros y todo lo que caracteriza a una Organización Internacional.

Los crímenes de lesa humanidad tienen observancia y vigencia actual, están definidos desde el Código Penal español, hasta el Estatuto de Roma y todos coinciden en que hechos delictivos ofenden a la condición misma del ser humano y a la conciencia de la humanidad. Son actos inhumanos cometidos contra la población civil, por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales; estos son realizados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúan provocados por dichas autoridades o con su tolerancia. Se trata de hechos delictuosos especialmente graves porque atentan contra la especie humana y están sujetos al principio de la jurisdicción internacional.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El protocolo de Estambul es el mecanismo de investigación y documentación más importante para dar a conocer el problema de la tortura y conseguir que los responsables sean procesados. Consiste en documentar eficazmente las lesiones físicas y psicológicas; eso permite que las autoridades jurisdiccionales, posean pruebas que permitan sancionar a los perpetradores de la tortura y maltrato.

El Protocolo de Estambul o Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, es el primer conjunto de líneas básicas internacionales para la investigación y documentación de la tortura. Da a conocer guías prácticas y fáciles para la valoración de aquellas personas que dicen haber sido torturadas y maltratadas, para la investigación de casos donde se presume la práctica de tortura, y para la denuncia de los resultados a los órganos jurisdiccionales correspondientes.

Las organizaciones no gubernamentales son entidades de carácter privado, con fines y objetivos humanitarios, filantrópicos y sociales definidos por sus miembros, establecida independientemente de los gobiernos de los países, así como también de organismos internacionales.

Desde el punto de vista jurídico se establecen en diferentes estatus, tales como asociación, fundación, corporación o cooperativa, entre otras. Las personas adheridas a éstas se les denominan voluntarios. Su financiamiento proviene de diferentes fuentes, tales como: personas particulares, organismos internacionales, empresas, otras organizaciones no gubernamentales y donativos.

Francisco Enrique Varela Ramírez

El Ombusman es la figura jurídica sueca que da origen al Defensor del Pueblo en España y a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México.

El bien jurídico tutelado en el delito de tortura es la integridad moral, precepto descrito en el artículo 15 de la Constitución Española, en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la Legislación internacional, así como en los razonamientos interpretativos asumidos por la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El bien jurídico protegido en el delito de tortura, debe situarse dentro de los delitos contra la Constitución, pues lo que se vulnera son, en realidad, los Derechos Humanos del privado, legal o ilegalmente de su libertad (garantías penales, procesales y penitenciarias) por el sujeto activo del delito, que es el funcionario público o la autoridad; obteniéndose lo anterior, se daría un paso enorme en cuanto a la protección del individuo ante la actuación del Estado por parte de sus representantes, porque es evidente su inferioridad y, por tanto, su vulnerabilidad, disminuyendo la zozobra e incertidumbre del ciudadano, en la medida que el bien jurídico sea protegido situándolo en ese lugar. Esto es una manera de limitar la actuación del Estado ante la ciudadanía y una forma de encontrar soluciones a este problema que, como se ha visto, existe en el mundo desde tiempos muy remotos; esas soluciones las encontrará el Estado cuando erradique la tortura de sus investigaciones y tenga mecanismos mas eficaces para investigar y, sobre todo, apegados a la Ley.

El delito de tortura es cometido cuando se castiga de manera indebida o es forzada la voluntad del individuo que se enfrenta al poder público, por medio de sus agentes, en un proceso de investigación y/o sancionador. Su significado es

Francisco Enrique Varela Ramírez

considerar al sujeto privado de su libertad como un objeto, ni digno de respeto ni con libertad para actuar y sin derechos.

La tortura, al tratarse de un delito especial impropio, sólo pueden ser sujetos activos la autoridad, el funcionario público, los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, los de centros de protección y los de centros de corrección de menores.

Los funcionarios públicos más propensos a la comisión de la tortura son: los Jueces, los funcionarios de prisiones y la policía.

Se debería prescindir de la mención que hace el Código Penal del concepto autoridad junto al de funcionario público, a efectos penales. Sólo debería tener una referencia a esta última cualidad sobre el sujeto activo del delito de tortura o remitir al artículo 24 del Código Penal, por cuanto hace al señalamiento expreso del sujeto activo de este delito.

Este delito es cometido por presiones políticas, por presiones sociales y por cuestiones de la propia personalidad del sujeto activo.

El momento idóneo para que el juez o magistrado cometa el delito de tortura, es en el acto procesal de la declaración del procesado; es verdad que reviste una gran dificultad para éstos, pero, aún así podrían darse casos de tortura realizada por estos sujetos activos.

La policía en su actuar, tendrá que observar, independientemente del marco legal a seguir en las detenciones y en el trato con la ciudadanía, una serie de reglas éticas, las cuales hacen de éste funcionario público, un paradigma confiable, dentro de la protección ciudadana.

La detención practicada por policía, ya sea legal o ilegal, es, en la actualidad, un campo propicio para la práctica de la tortura, por tal motivo considero a la

Francisco Enrique Varela Ramírez

policía como el funcionario público mas proclive a ser sujeto activo en este delito, siendo en las declaraciones indagatorias (entre otras) cuando mas hacen uso de la tortura. Esta institución debe ser un ejemplo de confianza para la protección de la ciudadanía, aunque para esto, se necesitan algunos cambios sustanciales, sobre todo de política criminal.

La policía debe ser profesionalizada, pero más que nada, educada en el ámbito de los Derechos Humanos, porque debe saber cuales son los Derechos Fundamentales del detenido y también hasta donde llega su labor, o sea, los límites de acción policial. Esto mismo, se realizará con los Ministerios Fiscales, así como con los Órganos Jurisdiccionales, dentro de las esferas de su actividad.

También esta institución deberá tener homologados sus salarios con las mejores instituciones policiales del mundo, para esto se deberán implementar mejores políticas financieras, para acabar con la corrupción imperante, debiéndose ganar con estudio y trabajo ese incremento salarial, para contar con mejores perfiles de los aspirantes a policías. Examinándose constantemente, tanto intelectualmente, como en su físico.

Se deberá aumentar la cuantía de las penas en este delito. Por cuanto hace al abogado de oficio, no sea sólo en el momento de la declaración del reo que asista en su defensa, sino desde el momento en que es detenido, para que así, sea tratado dentro de los causes jurídicos establecidos, teniendo un testigo de confianza, porque es en las detenciones cuando la policía se aprovecha de la desvalidez del detenido y lo somete a la práctica de la tortura, para posteriormente llevarlo a declarar y entonces, es cuando lo asesora un abogado.

Se deberá llevar un control estricto sobre la forma y circunstancias de la detención, como la revisión de los lugares de custodia policial, en el informe de policía debe llevar inserto: la hora de la detención, personal policial que la llevó a

Francisco Enrique Varela Ramírez

cabo, fecha y duración de cada sesión de interrogatorio, testigos de la detención, reconocimiento médico-legista, asistencia letrada.

Todo lo anterior, en su conjunto logrará, hasta cierto punto, acabar con la tortura policial y sobre todo con la mala imagen que tiene la sociedad sobre las corporaciones policiales.

En México, el concepto “servidor público”, engloba en uno sólo, las definiciones de funcionario público y autoridad, usados en España, teniendo la misma connotación, con referencia al delito de tortura, el cual es definido casi de la misma manera que en el Código Penal español.

Las reformas procesales mexicanas de 1990 redujeron el número de servidores públicos ante los que jurídicamente es procedente emitir confesiones. Excluyéndose rotundamente la recepción de éstas por la Policía Judicial y solo se tendrían que realizar ante el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional.

El sujeto pasivo es cualquier persona privada de su libertad a la que se dé un castigo, o bien, de la que se pretenda obtener una confesión o testimonio, intimidarla, o bien, conseguir alguna información propia o de un tercero. Es el titular del bien jurídico protegido.

Las formas y métodos más habituales de practicar la tortura por los sujetos activos de este delito en agravio de los individuos privados de su libertad, son: la tortura física y la psicológica.

La tortura física está compuesta por: Los golpes, técnicas de sofocación (bolsa), técnicas de sumersión, tortura eléctrica, técnicas de agotamiento físico.

Francisco Enrique Varela Ramírez

La tortura psicológica se compone de: Las técnicas de privación, los métodos coercitivos, presenciar u oír actos de tortura a terceras personas, los simulacros de ejecución, la tortura sexual.

Debido a la sofisticación de los métodos de tortura antes vistos, es muy difícil comprobar en un proceso penal su práctica, al no dejar huella. Por lo tanto, el testimonio del sujeto pasivo de éste delito, deberá ser comprobado de otras formas, no sólo con su confesión.

Las víctimas del delito de tortura tendrán derecho a la asistencia, tanto del sujeto activo del delito, como del Estado.

El delito de tortura está formado en su estructura típica como delito de resultado cortado, porque en él, se expresa la exigencia de que el autor (autoridad o funcionario público) dirija su acción a la obtención de un resultado externo, trascendente (la confesión o testimonio del privado de su libertad) que está más allá del tipo objetivo (de la acción o del resultado típico) y cuya producción no se exige para ver consumado el ilícito de tortura

En este delito sólo se podrá aceptar el dolo directo.

Por ningún motivo podrá justificarse la tortura, ni en los casos de estado de necesidad excusante, miedo insuperable, ni obediencia debida, porque se protegen bienes e intereses jurídicos muy importantes y por estar debidamente tutelados por la Legislación internacional y por la Constitución Española. Por lo tanto, sin ningún distingo, el que comete el delito de tortura, deberá ser castigado de acuerdo al

Francisco Enrique Varela Ramírez

Código Penal vigente. Todo esto para no vulnerar el Estado Social y Democrático de Derecho.

La tortura no se puede justificar, bajo ningún argumento, ni moral, ni jurídico. La mayoría de sistemas jurídicos y el Derecho Internacional han puesto énfasis en la prohibición de la tortura, firmando la vinculación a Declaraciones, Convenciones y Pactos en la mayoría de países del mundo.

El Dr. Claus Roxín, explica la polémica que existe en Alemania después de que en septiembre de 2002 fue secuestrado el hijo, de once años, de un banquero. Este caso causó serio revuelo, en el cual, antes que nada, se aplicó la ley, de no haber sido así, este país estaría en peligro de una vulneración a su Estado de Derecho y, posiblemente, observado por los Instrumentos internacionales de derechos humanos.

Tratándose de un ilícito de carácter especial impropio, en el delito de tortura sólo podrá ser autor la autoridad o funcionario público que reúna las características exigidas en el tipo penal y tenga el control del hecho, así como la concurrencia del correspondiente elemento subjetivo. Pueden darse los supuestos de autoría directa, mediata, coautoría, cooperación necesaria, etc. El individuo que no reúna los requisitos cualitativos de ser funcionario público o autoridad, no podrá considerarse sujeto activo en el artículo 174 del Código Penal, pero si en el artículo 173 del mismo Código.

Este delito es el que más gravemente se sanciona de todos los delitos contra la integridad moral, porque en este ilícito, además de lesionarse la integridad moral,

Francisco Enrique Varela Ramírez

resulta también afectado el correcto ejercicio de la actividad indagatoria y sancionadora de la Administración pública.

El artículo 175 del Código Penal, es subsidiario del artículo 174, porque se aplica en supuestos que no están previstos en éste, siempre que se atente a la integridad moral. Este precepto tendrá efecto cuando el funcionario actúe por un motivo distinto al de obtener una confesión, una información o castigar al sujeto pasivo (tortura gratuita). Sólo tiene como requisito imprescindible que el funcionario abuse de su cargo al cometer el ilícito. La ausencia de estos elementos subjetivos disminuyen la cuantía de la pena, cuando dicha pena debería ser igual o mayor. En el artículo 175 del Código Penal, no se prevén como sujetos activos del delito a los funcionarios de prisiones y de los de centros de protección o corrección de menores, pero esto se subsana con una taxativa interpretación del artículo 24. 2 del Código Penal que incluye en su concepto a los citados funcionarios.

En el artículo 176 del Código Penal, se encuentra la regulación expresa de la infracción del deber de garante que corresponde a la autoridad y a los funcionarios públicos que tienen bajo su cuidado al detenido o preso. Se recoge la cláusula de la omisión impropia, esta regulación expresa, se debe a que un gran número de torturas que se producen en España tienen efecto por medio de funcionarios no identificados (casi siempre encapuchados). Por eso suele sancionarse a los garantes del privado de su libertad durante la realización de esas diligencias, o sea, al instructor y al secretario del atestado. Así mismo, se sanciona a los individuos que, faltando a las obligaciones de su empleo, permitan dolosamente a otros no identificados la realización de los tormentos. Estos sujetos deberán de tener conocimiento de lo que acontece en la investigación y de impedir cualquier lesión de los Derechos Fundamentales legalmente reconocidos. Estamos ante un delito de comisión por

Francisco Enrique Varela Ramírez

omisión, porque pudiera darse la posibilidad de que el funcionario con su intervención pudo haber evitado la lesión al bien jurídico de la integridad moral y por la específica y especial obligación que compete a determinadas autoridades o funcionarios de tutelar con más ímpetu los Derechos Fundamentales de las personas.

Este delito contiene una regla concursal especial que no deja se apliquen normalmente las reglas generales del artículo 77 del Código Penal. Por tal motivo, cuando un sólo hecho (afección de la integridad moral) establezca dos o más infracciones (lesiones, daños a la vida, etc.) no se impondrá la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, sino que procederá la acumulación de penas. Con excepción de que la conducta común resultante haya contenido ya el atentado a la integridad moral.

La responsabilidad civil, resarcimiento de la víctima y costas procesales, son las tres grandes máximas del comportamiento, que ya se incluían en el Derecho romano, junto al vivir honesto y dar a cada uno lo suyo, el no causar daño a los demás.

El autor del daño responde por él, responsabilidad que se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios infligidos a la víctima.

Las vías de compensación son tres: la restitución, la reparación y la indemnización de perjuicios.

Francisco Enrique Varela Ramírez

Se toman en consideración algunos casos prácticos que causaron conmoción en el país y a nivel internacional, que demuestran que la tortura está vigente y tiene muchos seguidores.

Hay en la actualidad jueces y fiscales que enseñan como deben actuar los Cuerpos y Fuerzas de seguridad para no ser descubiertos cuando practiquen la tortura, así como instituciones de enseñanza policial donde los adiestran para la comisión de la tortura y para que sea de manera perfecta, o sea, que no deje ninguna secuela ni huella en el cuerpo.

BIBLIOGRAFÍA

Francisco Enrique Varela Ramírez

ALONSO PÉREZ, Francisco, PRIETO ANDRÉS, Emilio y CARRIÓN GUILLÉN, Luis G.: *Manual de Derecho Penal para Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*; Edit. DYKINSON, Madrid, 2001.

ALONSO PEREZ, Francisco: *Detenciones ilegales cometidas por funcionarios públicos en el nuevo Código Penal*; Edit. La Ley-Actualidad, Madrid, 1997.

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario Ignacio; “La lucha contra la tortura. Los niveles de análisis”; en: *Memorias del Seminario Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005.

ÁLVAREZ SOBREDO, Manuel: “El policía como agente social”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía, Dirección General de la Policía*, Santander, 1989.

AMBOS, Kai; *Principios e imputación en el derecho penal internacional*; Edit. Atelier; Barcelona, 2008.

---- “Sobre el funcionamiento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”; en: *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; Coordinado por Kai Ambos y Oscar Julián Guerrero; Edit. Panamericana, formas e impresos S. A., Bogotá, 1999.

AMNISTÍA INTERNACIONAL; *Reino Unido, Derechos Humanos: promesas rotas*; Resumen Ejecutivo ampliado; febrero de 2006.

Francisco Enrique Varela Ramírez

---- *Sal en la herida. La impunidad efectiva de agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*; Edit. Amnistía Internacional EDAI; Madrid, 2007

---- *Tortura, informe de Amnistía Internacional*, Editorial fundamentos, Madrid 1984.

ANDREU-GUZMÁN, Federico; “La prohibición de la tortura y el Derecho Internacional”; en: *Memorias del Seminario Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005.

ANTÓN AYLLÓN, Manuel y BABÉ Y ROMERO, Mercedes; “El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja”; en: *Derecho Internacional Humanitario*; Coordinador José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

ANTÓN BARBERÁ, Francisco y DE LUIS Y TURÉGANO, Juan Vicente: *Policía científica*, Volumen I, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

---- *Policía científica*, Volumen II, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

ARROYO ZAPATERO, Luis; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; GARCÍA RIVAS, N; SERRANO PIEDECASAS, J. R; y, TERRADILLOS BASOCO, J. M; De las torturas y otros delitos; en: “*Comentarios al Código Penal*”; Edit. Iustel; 2007.

Francisco Enrique Varela Ramírez

BELLOCH JULBE, Juan Alberto: “La policía judicial”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

BARCELONA LLOP, Javier: *Policía y Constitución*; Edit. Tecnos, Madrid, 1997.

BARQUIN SANZ, Jesús: *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Editorial EDERSA, Madrid, 1992.

BECCARIA, Cesare: *De los delitos y de las penas*; Edit. Alianza Editorial, Madrid, 1998.

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio; ARROYO ZAPATERO, Luis; GARCIA RIVAS, Nicolás; FERRE OLIVE, Juan Carlos; y, SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: *Curso de Derecho Penal, parte general*; Edit. Ediciones experiencia; Barcelona, 2004.

---- *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, Praxis, Barcelona, 1999.

BERISTAIN, Antonio: “Derechos Humanos de las víctimas del delito. Especial consideración de los torturados y aterrorizados”; en: *Anuario de Derecho Penal*, Tomo XXXIX, Fascículo III, Septiembre-Diciembre, MCMLXXXVI, Edit: A. G. E. S. A., Madrid, 1986.

---- “Víctimas del terrorismo. Víctimas del torturador”; en, *Las víctimas del delito*; Edit. Servicio editorial Universidad del país vasco, Bilbao, 1987.

Francisco Enrique Varela Ramírez

BERISTAIN, Antonio y DE LA CUESTA, José Luis: *Los Derechos Humanos ante la criminología y el Derecho Penal*; Edit. Instituto Vasco de Criminología; San Sebastián, 1985.

BOIX REIG, Javier: “Policía y administración de justicia”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

BUJOSA VADELL, Lorenzo; *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*; Edit. Atelier; Barcelona, 2008.

BUSTOS, Juan y LARRAURI, Elena; *Victimología: presente y futuro*; Edit. PPU, Barcelona, 1993.

CARBONEL MATEU, Juan Carlos y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I; Edit. Titant lo blanch; Valencia, 1996.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio; “El sistema internacional de los derechos humanos y la globalización”; en: *Derecho Internacional Humanitario*; Coordinador José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

CARRO FERNÁNDEZ- VALMAYOR, José Luis: “Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

Francisco Enrique Varela Ramírez

CERVINI, Raúl: “Referente comunitario y función policial”; en, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, In memoriam, Vol. I, Coordinador: Adán Nieto Martín, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

COBO DEL ROSAL, Manuel, VIVES ANTÓN, T. S: *Derecho Penal, parte general*; Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1991.

COLINA OQUENDO, Pedro; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Código Penal*; Coord. Luis Rodríguez Ramos; Edit. La ley; Madrid, 2005.

COMAS DE ARGEMIR CENDRA, Monserrat; “La aplicación judicial del principio de justicia universal en España”; en: *El principio de justicia universal*; I Congreso sobre derechos humanos y el principio de justicia universal; Edit. COLEX; Madrid, 2001.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Código penal anotado*; Coordinadora: P, Díaz Martínez; Edit. Bosch; Barcelona, 2004.

Convención de las Naciones Unidas, de 26 de Noviembre de 1968, sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en: *Derecho Internacional Humanitario, Tratados internacionales y otros textos*; Edit. Mc Graw Hill; Madrid, 1998.

CÓRDOBA RODA, Juan; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Comentarios al Código penal. Parte especial*; Coordinadores: Juan Córdoba Roda y Mercedes garcía Arán; Edit. Marcial Pons; Barcelona, 2004.

Francisco Enrique Varela Ramírez

COROMINAS, J, FARRÉ, J. M., *Contra la tortura*, Edit. Fontanella, Barcelona, 1978

DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis: “Prisión aún”; en, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Vol. I, Coordinador: Adán Nieto Martín, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes: “Persona, dignidad y derecho penal”; en, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Vol. I, Coordinador: Adán Nieto Martín, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L.: *El delito de tortura*; Edit. BOSCH, Barcelona, 1990.

DE RIVACOBIA y RIVACOBIA, Manuel; “Crisis y pervivencia de la tortura”; en: *Estudios penales. Libro homenaje al Prof. J. Antón Oneca*; Edit. Ediciones Universidad de Salamanca; Salamanca, 1982.

Diccionario de la Lengua Española de la Real academia Española, Vigésima segunda edición, Edit. Espasa, 2001.

DIEZ SÁNCHEZ, Juan José; *El Derecho penal internacional (ámbito espacial de la ley)*; Edit. COLEX; Madrid, 1990.

ESLAVA GALAN, Juan: *Verdugos y torturadores*, Segunda edición; Editorial Ediciones temas de hoy, S. A., Madrid, 1991.

FERNÁNDEZ; Manuel Martín: *Mujeres policía*: Edit. CIS, Madrid, 1994.

Francisco Enrique Varela Ramírez

FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y razón*; Edit. Trotta; Madrid, 1995.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos: “Autoría y delitos especiales”: en, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Vol. I, Coordinador: Adán Nieto Martín, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Protección Jurídica de los Derechos Humanos, estudios comparativos*; Segunda edición, Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México. D. F., 1999.

FORNER, Juan Pablo: *Discurso sobre la tortura*, Edit. Crítica, Barcelona, 1990.

FOUCAULT, Michel: *Vigilar y castigar*, Edit. Siglo XXI de España editores, S. A., Madrid, 2000.

GALLEGO SOLER, José Ignacio; GÓMEZ MATÍN, Víctor; y, HORTAL IBARRA, Juan Carlos; “Delitos contra la dignidad, la seguridad, la indemnidad y la solidaridad”; en: *Sistemas de casos prácticos. Derecho penal parte especial*; coordinador: Miretxu Corcoy Bidasolo; Edit. Titant lo blanch; Valencia, 1999.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio: “Momento actual de la reflexión criminológica”; en, *ESTUDIOS DE CRIMINOLOGÍA II*; Coordinadores: Luis Arroyo, Juan Montañés y Cristina Rechea, Editorial ediciones de la Universidad de castilla- la Mancha, Cuenca, 1999.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio: “Policía y criminalidad en el Estado de derecho”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la*

Francisco Enrique Varela Ramírez

Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio: *Proceso penal y Derechos Humanos*; Edit. Porrúa, México, 1993.

GARDUÑO SALINAS, Carlos; “Políticas públicas en materia de investigación y documentación de la tortura y/o maltrato en el marco jurídico mexicano”; en: *Memorias del Seminario Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005.

GIL GIL, Alicia; *Derecho penal internacional: Especial consideración del delito de genocidio*; Edit. Tecnos, Madrid, 1999.

---- “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte penal internacional a la luz de los elementos de los crímenes”; en: *La nueva justicia penal supranacional, desarrollos post-Roma*; Coordinador Kai Ambos; Edit. Tirant lo Blanch; Valencia, 2001.

GIMENO SENDRA, Vicente: *El Proceso de Habeas Corpus*; Edit. Tecnos, Madrid, 1996.

GIMENO SENDRA, Vicente, CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido y GARBERÍ LLOBREGAT, José: *Los procesos penales*; Edit. BOSCH, Barcelona, 2000.

GÓMEZ-BENÍTEZ, José Manuel; “Sobre la justificación de la tortura y el homicidio de inocentes y sobre el nuevo Derecho penal y procesal de la justicia tolerable”; en: *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*; Coordinadores: Carlos García Valdés; et. al., Edit: Edisofer; Madrid, 2008.

Francisco Enrique Varela Ramírez

GÓMEZ GUILLAMÓN, Rogelio; LUZÓN CUESTA, José María; MOYNA MÉNDEZ, José; ORTIZ ÚRCULO, Juan Cesáreo; y, TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo; *Código Penal*; Edit. COLEX, Madrid, 2004.

GONZALEZ CUSSAC, José Luis: “La nueva regulación de los delitos de los Funcionarios Públicos en el Código Penal de 1995”: *La prevaricación*; en: *Los delitos de los Funcionarios Públicos en el Código Penal de 1995*, Director José Luis González Cussac, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Rossana; *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos y penas inhumanos y degradantes*; Edit. Universidad de Granada; Granada, 1998.

GRIMA LIZANDRA, Vicente: “Los delitos de tortura y de tratos degradantes cometidos por funcionarios públicos”; en, *Los delitos de los Funcionarios Públicos en el Código Penal de 1995*, Director José Luis González Cussac, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

---- *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*; Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

HERRERA ORTIZ, Margarita: *Manual de Derechos Humanos*; Editorial PAC, S. A. de C. V., México, D. F., 1999.

JIMÉNEZ CUEVAS, Manuel: “La imagen de la policía”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

Francisco Enrique Varela Ramírez

KAUL, Hans-Peter y KREB, Claus; “Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte penal Internacional”; en: *La nueva justicia penal supranacional, desarrollos post-Roma*; Coordinador Kai Ambos; Edit. Tirant lo Blanch; Valencia, 2001.

LANDROVE DIAZ, Gerardo: *Detenciones ilegales y secuestros*; Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

---- *La nueva victimología*; Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

LASCURAIN SÁNCHEZ, José Antonio; “De las torturas”; en: *Comentarios al Código Penal*; Coord: Agustín Jorge Barreiro; Edit. Cívitas, Madrid, 1997.

---- “De las torturas y otros delitos”; en: *Código penal*; Coordinadores: José Antonio Lascurain Sánchez, Blanca Mendoza Buergo y Gonzalo Rodríguez Mourullo; Edit. Cívitas, Madrid, 2004.

LEVIN, Leah: *Derechos Humanos: preguntas y respuestas*; Editorial bakeaz/ediciones UNESCO, Bilbao, 1998.

LLERA SUAREZ-BARCENA, Emilio: “La policía Judicial. Concepto y competencias”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

LÓPEZ, Jorge; “El Dictamen médico/psicológico, un instrumento para la documentación de la tortura y los malos tratos”; en: *Memorias del Seminario Los*

Francisco Enrique Varela Ramírez

Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto: *Breve estudio sobre las pruebas en el juicio penal federal*; Edit. Porrúa, México, 1997.

MAQUEDA ABREU, María Luisa: “La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes”; en, *Anuario de Derecho Penal*, Tomo XXXIX, Fascículo I, Enero-Abril, MCMLXXXVI, Edit: A. G. E. S. A., Madrid, 1986.

MIMBRERA TORRES, Eva; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Comentarios al Código Penal*; coordinador: José Antonio Cruz de Pablo; Edit. Difusión jurídica y temas de actualidad; Madrid; 2008.

MIR PUIG, Santiago; *Derecho Penal, parte general*; Séptima edición; Edit. Reppertor; Barcelona 2005.

---- *Derecho Penal, parte general*, Edit. PPU, Barcelona, 1984.

---- *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho*; Edit. Ariel, S. A., Barcelona, 1994.

MORALES VILLANUEVA, Antonio: “El modelo policial español”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

MORENTIN CAMPILLO, Benito: “Valoración Judicial de la tortura, aspectos médico-legales”; en, *Actualidad penal*, Tomo 1996-I, MANZANARES

Francisco Enrique Varela Ramírez

SAMANIEGO, José Luis (Dir.), Edit. La Ley-actualidad S. A., Madrid, 1996.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo y PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. “Los delitos de revelación de secretos, uso de información privilegiada, cohecho impropio y tráfico de influencias (Comentarios a la Ley Orgánica 9/1991, de 22 de marzo)”; en, *Comentarios a la Legislación penal*; Coordinador Manuel Cobo del Rosal, Edit. EDERSA, Madrid, 1994.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, parte especial*; Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

---- *Derecho Penal, parte especial*; Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2007.

---- *Derecho Penal, parte general*; Séptima Edición, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2007.

---- “El nuevo derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado Derecho Penal del Enemigo”; en, *Mutaciones de Leviatán: Legitimación de los nuevos modelos penales*, Coordinador: Guillermo Portilla Contreras; Edit. Akal, Universidad Internacional de Andalucía.

MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Comentarios al Código penal. Parte especial II*; Coordinadores: José Luis Díez Ripollés y Carlos maría Romeo Casabona; edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

Francisco Enrique Varela Ramírez

NAMORADO URRUTIA, Pericles: *Los Derechos Humanos y el delincuente*, Cuadernos de la Procuraduría, Edit. Editora del Gobierno del Estado, Xalapa, Veracruz, México, 1991.

NEUMÁN, Elías; *El Abuso de poder en la Argentina y en otros países latinoamericanos*; Edit. Universidad; Buenos Aires, Argentina; 2006.

NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel: “Genocidio y crímenes contra la humanidad”; en, *Derecho Penal: Implicaciones internacionales*; Coordinado por: María del Rosario Díaz-Santos y Virginia Sánchez López, Edit. COLEX, Salamanca, 1999.

NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel y GUILLEN LÓPEZ, Germán; “Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal”; en: *Revista penal*; Coord. Juan Carlos Ferré Olivé; Número 22; Julio 2008; Edit. La Ley; Madrid, 2008.

PACHECO, Gilda; “Acciones para la implementación del Protocolo facultativo”; en: *Memorias del Seminario: Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005.

PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia: “Derecho Penal como mecanismo de protección de los Derechos Humanos”; en, *El nuevo Código Penal primeros problemas de aplicación*; Coordinadoras Ma. Luz Gutiérrez Francés y Virginia Sánchez López, Editorial Colex, Madrid 1997.

PAZ RUBIO; José María. “El Ministerio Fiscal como impulsor de la Policía Judicial”; en: *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

Francisco Enrique Varela Ramírez

PEDRAZ PENALVA, Ernesto: “Algunas reflexiones sobre policía y administración de justicia”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

PEREZ ALVAREZ; Fernando: *Protección penal del consumidor, (salud pública y alimentación)*; Edit. PRAXIS, Barcelona, 1991.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; “El Código Penal de la seguridad: una involución en la política criminal de signo reaccionario”; en, *La tensión entre libertad y seguridad: una aproximación sociojurídica*, Coordinadoras: María José Bernuz Beneitez y Ana Isabel Pérez Cepeda; Edit. Universidad de la Rioja, Servicio de Publicaciones; Logroño, 2006.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: “Las víctimas ante el Derecho Penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación”; en, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Vol. I, Coordinador: Adán Nieto Martín, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

PEREZ LUÑO, Antonio E.: *Los Derechos Fundamentales*; Editorial Tecnos; Madrid, 1998

PETERS, Edward: *La tortura*; Edit. Alianza Editorial, S. A., Madrid, 1987.

PIGNATELLI Y MECA, Fernando; “La Corte Penal Internacional”; en: *Derecho Internacional Humanitario*; Coordinador José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Francisco Enrique Varela Ramírez

PIQUERES CAÑAS, Luz María: La imagen del Cuerpo Nacional de Policía. Concepto, construcción y transmisión; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

POLAINO NAVARRETE, Miguel; *el delito de detención*; Edit. Aranzadi; Pamplona, 1982.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo: “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Curso de Derecho Penal español, parte especial*, dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Edit. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S. A., Madrid, 1996.

---- *El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público*; Edit. EDERSA, Madrid, 1990.

---- “La legitimación doctrinal de la dicotomía schmittiana en el Derecho penal y procesal penal del enemigo”; en, *Derecho Penal del Enemigo*, Vol. II; Coordinadores: Cancio Meliá y Gómez Jara- Diez; Edit. Bdef; Buenos Aires, 2006.

---- “Limitación y restricción de la libertad personal”; en, *Comentarios a la Legislación penal*, Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal, Edit. EDERSA, Madrid, 1994.

---- “Terrorismo de Estado: Grupos antiterroristas de liberación (GAL)”; en, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Vol. II; Coordinador: Adán Nieto Martín; Edit. Ediciones de la Universidad de castilla la Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca; Cuenca, 2001.

Francisco Enrique Varela Ramírez

PUEYO LOSA, Jorge; “El principio de Jurisdicción Universal y el Estatuto de la Corte Penal Internacional”; en: *El Derecho Penal Humanitario, ante los retos de los conflictos armados actuales*; Coordinador José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

QUEL LOPEZ, Javier, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos: *La lucha contra la Tortura (Aspectos de derecho internacional y de derecho interno español)*; Editorial HAEE/IVAP; Bilbao, 1991.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan J: *Derecho Penal Español, parte especial*; Volumen II, Edit. BOSCH, Barcelona, 1987.

---- “Oportunidad, necesidad y legalidad en la actuación policial”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

---- *Introducción a la policía Judicial*; Edit. BOSCH, Barcelona, 1999.

QUERALT; Joan Joseph y JIMÉNEZ QUINTANA, Elena: *Manual de Policía Judicial*; Edit. Centro de publicaciones, Ministerio de Justicia; Madrid, 1987.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “La colaboración entre poderes y la denegación de auxilio”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

Francisco Enrique Varela Ramírez

REINALDI, Víctor Félix: *El delito de tortura*; Edit. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986.

RESTREPO GUZMAN, Ricardo; “Protocolo de Estambul: aplicación clínica en el contexto latinoamericano”; en: *Memorias del Seminario Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J.; “Una evaluación no necesariamente crítica del Estatuto de la Corte Penal Internacional”; en: *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*; Coordinador: Juan Antonio Carrillo Salcedo; Edit: Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial; Madrid, 2000.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GOMEZ, Alfonso: *Derecho Penal español, parte especial*; Edit. DYKINSON, Madrid, 1994.

RODRÍGUEZ GABARRÓN, RUY; *Una aproximación a la Corte Penal Internacional y el caso de México*; pp. 8-11; (Texto inédito).

RODRÍGUEZ MESA, María José: *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*; edit. COMARES, Granada, 2000.

RODRÍGUEZ NICOLAS, Pedro: “La contribución policial a la administración de justicia”; en, *I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía*, Dirección General de la Policía, Santander, 1989.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: *Compendio de Derecho Penal, parte especial*; Edit. Trivium; Madrid, 1985.

Francisco Enrique Varela Ramírez

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis; “Fuentes de Derecho Internacional Humanitario”; en: *Derecho Internacional Humanitario*; Coordinador José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia.

ROXIN, Claus; ARTZ, Gunther; TIEDEMAN, Klaus: *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal procesal*; Editorial Ariel, S. A., Barcelona, 1989.

---- *¿Puede llegar a justificarse el delito de tortura?*; Edit. Instituto Mexicano de Ciencias Penales; D. F., México, 2005.

SALA I DONALDO; Cristina: *La Policía Judicial*; Edit. McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S. A. U., Madrid, 1999.

SÁNCHEZ MELGAR, Julián; “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en: *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*; Coord.: Julián Sánchez Melgar; Edit. Jurídica Sepín; Madrid, 2006.

SAVATER, Fernando, MARTINEZ- FRESNADA, Gonzalo: *Teoría y presencia de la tortura en España*; Editorial Anagrama, Barcelona, 1982.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso; *Derecho Penal, parte especial*; Decimatercera Edición; Edit. DYKINSON; Madrid, 2008.

SERVERA MUNTANER, JOSÉ Luis: *Ética policial*; Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

Francisco Enrique Varela Ramírez

STRUVE, V., V.: *Historia de la antigua Grecia*, Volumen II, Editorial edad, ediciones-Distribuciones, S. A., Madrid, 1974.

TAMARIT SUMALIA, José María: “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en, *Comentarios al nuevo Código Penal*; Tercera edición; Coordinadores: Gonzalo Quintero Olivares y José Manuel Valle Muñiz, Editorial Aranzadi, Pamplona, Navarra, 2002.

---- “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”; en, *Comentarios al nuevo Código Penal*; Quinta edición; Coordinadores: Gonzalo Quintero Olivares y José Manuel Valle Muñiz, Editorial Aranzadi, Pamplona, Navarra, 2005.

TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio, (Compilador): *Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por México*; Editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, D. F., 1999.

THOMSON, Mark; “El Protocolo Facultativo de la Convención para la Tortura”; en: *Memorias del Seminario: Los Instrumentos Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005.

TOMAS Y VALIENTE, Francisco: “*El Derecho penal de la monarquía absoluta*” (siglos XVI, XVII y XVIII); Edit. Tecnos, Madrid, 1992.

---- *La tortura en España*, Ariel, Barcelona, 1973.

TORRENTE ROBLES, Diego: *La sociedad policial*; Edit. CIS, Madrid, 1997.

Francisco Enrique Varela Ramírez

VERRI, Pietro: *Observaciones sobre la tortura*, Traducción, prólogo y notas por Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977.

VILLÁN DURÁN, Carlos; “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo”; en: *Memorias del Seminario Los Instrumentos nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005.

YÁÑEZ-BARNUEVO, Juan; “El Estatuto de Roma como tratado y la Corte Penal Internacional como institución”; en: *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*; Coordinador: Juan Antonio Carrillo Salcedo; Edit: Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial; Madrid, 2000.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio, “La legitimación del control penal de los extraños”, en: *Derecho Penal del Enemigo*, Vol. II; Coordinadores: Cancio Meliá y Gómez Jara- Diez; Edit. Bdef; Buenos Aires, 2006.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: “El tipo penal de tortura en la legislación española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional”; en: *Memorias del seminario Los Instrumentos nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*; Edit. Talleres gráficos de México; Distrito Federal, México, 2005.

---- “Instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los tratos inhumanos y degradantes”; en: *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos*; Edit. Ararteko; San Sebastián, 2003.

---- *Libertad personal y seguridad ciudadana*; Edit. PPU, Barcelona, 1993.

Francisco Enrique Varela Ramírez

---- *Política criminal*; Edit. COLEX, Madrid, 2001.

TEXTOS LEGALES

Constitución Española, Edit. La Ley, Madrid, 2008.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, México, 2008.

Código Penal Español, Edit. Tecnos, Madrid, 2008.

Código Penal Español, Edit. Tecnos, Madrid, 1994.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, Edit. Thomson, Pamplona, 2008.

Ley Orgánica del Poder judicial, Edit. Thomson, Pamplona, 2008.

Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura en el Estado, Edit. Cajica, Puebla, México, 2001.

Francisco Enrique Varela Ramírez

JURISPRUDENCIA REVISADA

Sentencia del TEDH	26 de mayo de 1993
Sentencia del TEDH	18 de diciembre de 1996
STC 1202/1995	30 de noviembre de 1995
STC 120/1990	27 de junio de 1990
STC 137/1990	19 de julio de 1990
STS 701/2001	23 de abril de 2001
STS 772/98	2 de junio de 1998
STS RJ 1981\155	19 de enero de 1981
STS 1326/98	3 de noviembre de 1998
STS 53/99	18 de enero de 1999
STS (RJ 1984\386)	26 de enero de 1984
STS (RJ 1984\386)	2 de noviembre de 2004
STS 886/99	31 de mayo de 1999
STS 1326/98	3 de noviembre de 1998
STS 2644/2002	9 de Octubre de 2002
SAP Almería 117/2007	27 de abril de 2007
STS 1809/2002	5 de Noviembre de 2002
SAP de Barcelona	20 de noviembre de 2008

FUENTES CONSULTADAS

Prensa escrita española: “ <i>El país</i> ”	4 de mayo de 2009.
http://www.un.org	Sin fecha
http://www.cinu.org.mx	Sin fecha
http://www.edai.org	Sin fecha
http://www.unhchr.ch	Sin fecha
http://www.criminet.es	Sin fecha
http://www.iccnw.org	Sin fecha
http://www.prevenciontortura.com	Sin fecha
http://www.womenslinkworldwide.org	Sin fecha
http://www.es.amnesty.org.org	Sin fecha
http://www.un.org	Sin fecha
http://www.920noticias.com	28 de octubre de 2008
http://www.nuevoexcelsior.com.mx	4 de julio de 2008
http://www.jornada.unam.mx	3 de julio de 2008
http://www.am.com.mx	3 de julio de 2008
http://www.elsalvador.com	14 de mayo de 2004
http://news.bbc.co.uk	30 de abril de 2004
http://news.bbc.co.uk	6 de mayo de 2004
http://www.lanacion.com.ar	21 de abril de 2009
http://www2.esmas.com	22 de enero de 2009
http://www.elpais.com	22 de enero de 2009

Francisco Enrique Varela Ramírez

http://news.bbc.co.uk	5 de mayo de 2004
http://www.granma.cu	12 de enero de 2009
http://www.cimacnoticias.com	3 de abril de 2008
http://www.elsiglodetorreon.com.mx	3 de julio de 2008
http://www.el-universal.com.mx	2 de julio de 2008
http://www.elmundo.es	27 de marzo de 2007
http://www.teleprensa.es	27 de abril de 2007
http://www.lavanguardia.es	24 de agosto de 2009
http://www.adn.es	24 de agosto de 2009
http://senalesdelostiempos.blogspot.com	24 de agosto de 2009
http://www.lavanguardia.es	2 de agosto de 2009
http://www.pagina12.com.ar	15 de enero de 2009
http://www.elpais.com	25 de agosto de 2009
http://www.elpais.com	25 de agosto de 2009
http://www.elpais.com	13 de agosto de 2009
http://www.elpais.com	26 de agosto de 2009
http://www.rollingstone.com.ar	1 de octubre de 2006
http://eluniversal.com	19 de septiembre de 2009
http://www.elpais.com	19 de septiembre de 2009