



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**SOBRE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE TORTURA EN
LOS ESTADOS PARTE DE LA CONVENCIÓN
INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA
TORTURA**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

JOSÉ RAMÓN VICUÑA KAHLER

Profesora guía: Claudia Cárdenas Aravena

Santiago, Chile

Junio, 2021

A la espero sempiterna Universidad de Chile,

por todos estos años de formación

A mi madre Marcela y mi padre Miguel, por tanto, por todo

A mis hermanas Constanza y Eloísa, por siempre estar

A mis amigos, los de antiguo y reciente, por las alegrías

A mi compañera Sofía, por el amor

A mi hijo José Tomás, por ser la luz y guía de mi vida

A la memoria de mis abuelos Eliana, José Miguel, Cecilia y Ulises

TABLA DE CONTENIDO

ÍNDICE DE CUADROS Y TABLAS	5
RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO 1	10
LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA: CONTEXTO, ELEMENTOS Y DEFINICIÓN	10
1.1 La CIPST contextualizada y sus elementos centrales	10
1.1.1 La CIPST enmarcada dentro de los denominados “otros crímenes internacionales”	10
1.1.2.- Elementos y características principales de la definición de tortura de la CIPST	12
1.2 Análisis de la descripción de tortura de la Convención	15
1.2.1 Estructura de la descripción	16
1.2.1.1 Aspectos objetivos de la definición: las conductas descritas en la CIPST	16
1.2.1.1.1 “Infligir” y “aplicar” como verbos rectores.....	16
1.2.1.1.2 La no exigencia de un resultado.....	17
1.2.1.1.3 Alternativo, resultativo y de lesión: clasificaciones aplicables	20
1.2.1.1.4 Un sujeto pasivo indeterminado: la persona y la víctima	20
1.2.1.1.5 Sufrimientos excluidos	21
1.2.1.2 Los elementos resultado y causalidad no aplican a la definición de la CIPST	21
1.2.1.3 Los sujetos activos responsabilizados	22
1.2.1.2 Aspectos subjetivos de la descripción.....	23
1.2.1.2.1 El tratamiento del dolo.....	24
1.2.1.2.2 Categorización de las finalidades y la “tendencia a”.....	24
1.2.1.3 La hipótesis por omisión en la CIPST	27
1.3 Matriz de análisis comparativo a partir de lo tratado	29
CAPÍTULO 2: LA TIPIFICACIÓN DE LA TORTURA COMO DELITO COMÚN EN LOS ESTADOS PARTE.....	30
2.1 Esquema del capítulo.....	30
2.2 Análisis de cada Estado Parte	30
2.2.1 Argentina.....	31
2.2.2 Bolivia.....	33
2.2.3 Brasil	34
2.2.4 Chile.....	37
2.2.5 Colombia	39

2.2.6 Costa Rica	41
2.2.7 Ecuador	42
2.2.8 El Salvador	44
2.2.9 Guatemala	46
2.2.10 México.....	47
2.2.11 Nicaragua	50
2.2.12 Panamá	52
2.2.13 Paraguay	53
2.2.14 Perú	54
2.2.15 República Dominicana	56
2.2.16 Venezuela	58
2.3 Sistematización general	59
2.4 Cuadro general	62
CONCLUSIONES	65
BIBLIOGRAFÍA	67
ANEXOS	71

ÍNDICE DE CUADROS Y TABLAS

1.- Matriz de análisis comparativo.....	29
2.- Cuadro general.....	63
3.- Tabla de firmas y ratificaciones.....	71
4.- Tabla de legislación.....	72

RESUMEN

El objetivo del trabajo es indagar sobre el grado de cumplimiento de la obligación de incriminar la tortura en los términos de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura por los Estados Parte de la misma, a junio de 2021. Para ello se analiza la definición de tortura establecida y se constata cómo son los tipos de tortura de tales Estados. En específico, se comparan formas de tipificar, se identifican los elementos que se repiten y se evidencian particularidades de las distintas regulaciones.

La metodología utilizada es un examen dogmático de la definición del tratado, en lo relativo a su estructura, elementos objetivos y subjetivos, características, sujeto activo y pasivo e hipótesis omisiva. De ello se obtiene una matriz de análisis, la que se aplica comparándola con los tipos de cada Estado Parte.

Finalmente, se constata que el nivel de cumplimiento es parcial, que existen patrones tanto de incriminación como de no incriminación y que existen particularidades interesantes en cuanto a diversos elementos, como los sujetos activos, sujetos pasivos, entre otros. En síntesis, el resultado obtenido es un panorama amplio sobre qué es lo que se entiende como delito común de tortura en estos países.

INTRODUCCIÓN

La tortura es una realidad histórica consistente en una conducta criminal, de las más graves que pueden cometer los Estados a través de sus agentes¹ -directa o indirectamente-. Hay distintas posiciones acerca de contra qué bienes jurídicos atenta esta conducta, se han señalado la seguridad, la libertad en su aspecto material, la vida, la integridad física y psíquica, la indemnidad sexual, la función pública, la integridad moral, o incluso que es un delito de carácter pluriofensivo². Sabemos lo traumáticas que fueron las dictaduras y regímenes autoritarios *de facto* para los países de nuestro continente, que se caracterizaron por masificar la tortura en contra de la población. Las consecuencias están aún presentes en las víctimas y la ciudadanía en general. Sin embargo, a pesar de estas experiencias tan negativas, la tortura está lejos de haber sido erradicada. Lo anterior convoca a seguir estudiándola para avanzar en su análisis, comprensión y determinación en todos sus aspectos, lo que permitirá que sigan surgiendo trabajos que contribuyan a su superación. El presente pretende enmarcarse en esa corriente y ser un aporte en tal sentido.

Como se ha dicho, la tortura es uno de los crímenes más graves que existen, prohibido absolutamente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Incluso, de cumplir con los requisitos correspondientes, puede ser un crimen de lesa humanidad o crimen de guerra. Lo anterior no obsta a la gravedad que tiene como delito común. Como veremos, el enfoque del Sistema Interamericano de DD.HH. es comprenderla como un acto en el que siempre, aunque de diversas formas, hay agentes del Estado involucrados, es decir, la tortura es un ataque contra los DD.HH. Su gravedad estriba entonces en lo que implica la conducta misma, los bienes jurídicos contra los que atenta y su carácter contrario a los DD.HH.

La Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante indistintamente “CIPST”, “la Convención” o “el tratado”) es un tratado internacional que se enmarca en el Sistema Interamericano de DD.HH., emanado de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, adoptado en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985 y que entró en vigor el 28 de febrero de 1987, firmado por veinte Estados Americanos y ratificado o adherido por dieciocho de esos

¹Como se verá, en varios países incluso puede ser cometida por civiles no agentes del Estado.

²Durán Migliardi, M. (2019). Propuestas para la delimitación típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido. *Política Criminal*, 14(27), pp. 205-213.

veinte Estados. Los Estados Parte de la Convención, conforme al artículo 1 de la misma, se obligan a prevenir y sancionar la tortura en los términos que ésta establece. Luego, en sus artículos 2 y 3, se describe una definición de tortura, con elementos objetivos, subjetivos y caracterización de sujetos responsables. Posteriormente, en su artículo 6, se obliga expresamente a los Estados Parte a definir la tortura como delito en sus sistemas penales internos, en los términos indicados por la Convención. Además, regula aspectos como los deberes de reparación, exclusiones de causales de justificación, reglas sobre extradición y aspectos relativos a la adhesión, ratificación, reservas, entrada en vigor, vigencia y depósito de las versiones originales del documento.

La pregunta de investigación es si se ha tipificado el delito de tortura en el derecho interno de los Estados Parte de la Convención y, de ser así, si en esas tipificaciones se encuentran los elementos de la tortura, conforme a las obligaciones que prevé la CIPST en su artículo 1 segunda parte y en su artículo 6 párrafo 2 primera parte. En tal sentido, entonces, este trabajo trata de la definición de tortura que establece la Convención y de su análisis y grado de adopción en los Estados Parte. El objetivo es constatar cómo son los tipos de tortura de tales Estados, revisarlos, desglosar la forma utilizada en cada uno de ellos y compararla con los elementos que ordena incriminar la Convención. Lo anterior con el objeto de determinar el nivel de cumplimiento del tratado en este aspecto, comparar formas de tipificar la tortura por los Estados Parte, identificar los elementos que se repiten, tanto en presencia como ausencia, evidenciar particularidades de las distintas regulaciones y arribar a conclusiones respecto de la tipificación de la tortura en dichos Estados.

La metodología utilizada consiste, en el primer capítulo, en un examen de la definición establecida en el tratado, en lo relativo a los elementos objetivos y subjetivos, sujetos activos y pasivos, la omisión, y otros más específicos. De ello se obtendrá una estructura que se utilizará como matriz de análisis, la que, en el segundo capítulo, se contrastará con los tipos de cada Estado Parte con el objeto indicado en el párrafo anterior, para, finalmente, arribar a conclusiones. Ahora bien, cabe en este momento hacer una aclaración metodológica respecto a lo que concierne a la autoría y participación: si bien la Convención, en su artículo 3, establece criterios de incriminación para los sujetos responsables, incluyendo expresiones alusivas a formas de intervención delictiva, criterios los cuales están comprendidos dentro de la obligación de los Estados Parte de sancionar conforme a este tratado establece, corresponde precisar que existe una limitación metodológica en particular para llevar a cabo el análisis de las formas de participación descritas en la Convención. El asunto es que, para poder discernir si lo prescrito en las regulaciones penales domésticas de cada Estado Parte se acerca efectivamente o no y en qué grado a lo ordenado por la CIPST en esta materia en particular, se requeriría analizar lo concerniente a autoría y

participación de la parte general de cada uno de los Estados Parte, lo que excede el objeto y extensión de este trabajo. Sin embargo, reafirmo que sí será parte del presente estudio lo referente a los sujetos activos o estatus de quien perpetra, sin, como se indica, adentrarse en las hipótesis de intervención por las razones recién mencionadas.

El resultado que se espera obtener de esta investigación es un panorama amplio del estado de la regulación de la tortura en los Estados Americanos a analizar, el cual permita examinar a nuestra región en esta materia, observar qué se está entendiendo por tortura en tales países y pensar en deficiencias, aciertos y desafíos normativos.

CAPÍTULO 1

LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA: CONTEXTO, ELEMENTOS Y DEFINICIÓN

1.1 La CIPST contextualizada y sus elementos centrales

Este capítulo se subdivide a su vez en dos subcapítulos. En el primero de ellos se contextualiza a la CIPST dentro de los crímenes internacionales y se expone la descripción de tortura que hace la Convención enunciándose sus características elementales. En el segundo subcapítulo se desarrollará el examen de la descripción de tortura que hace la Convención, descripción la cual es el objeto de la obligación de sancionar contemplada en los artículos 1 segunda parte y 6 párrafo 2 primera parte. Estudiar el cumplimiento de esta obligación, como se señaló en la introducción, es uno de los objetivos principales de esta investigación. La pertinencia de efectuar esta indagación radica en que, para poder tener claro en qué consiste la obligación de incriminar en los términos de la Convención, es preciso desentrañar, a la luz de ciertas categorías de la Teoría del Delito, en específico del análisis de tipos legales, los elementos contenidos en la redacción de la CIPST, pues de lo contrario no se tendría una base clara acerca de lo que consiste la obligación. Cumplida esta primera etapa y conforme a ella, se construirá una matriz de comparación idónea para ser aplicada en cada uno de los Estados Parte y así, por tanto, llegar a conclusiones respecto a la forma como se regula la tortura en estos Estados. En el primer párrafo de ese segundo subcapítulo se explican con más detalle los elementos respecto de los cuales se llevará a cabo el estudio, para luego proseguir con el asunto mismo.

1.1.1 La CIPST enmarcada dentro de los denominados “otros crímenes internacionales”

El catedrático alemán Gerhard Werle distingue entre crímenes contra el derecho internacional y otros crímenes de trascendencia internacional³. Los primeros serían aquellos que importan responsabilidad individual directa y castigo para el autor, además de que la conducta debe ser parte del derecho penal internacional y ser punible conforme al mismo⁴. Los segundos se refieren y conciernen

³Werle, G., & Jessberger, F. (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (3a edición). Valencia, España: Tirant Lo Blanch, pp. 107 y 108.

⁴Op. cit., pp. 83-85.

a diversos tipos de coordinaciones a nivel internacional para las persecuciones a escala doméstica⁵. Entre estos “otros crímenes de trascendencia internacional” se encuentran los llamados *treaty based crimes*. En estos casos, de los tratados como tales no deriva una responsabilidad penal individual específica, sino que éstos obligan a los Estados a designar como delictivas ciertas conductas allí establecidas. En el caso de la CIPST, es su artículo 6 el que nos ilustra esto claramente:

“Artículo 6

*(...) Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad. (...)*⁶

En el caso de estos delitos, su persecución y castigo no se basa como causa inmediata en la norma internacional, sino que en la doméstica. A lo más podría hablarse de que la punibilidad relacionada con la norma internacional es de carácter indirecto, siendo el sistema jurídico del país la causa de punibilidad directa. La tortura entonces, en tanto no sea crimen de lesa humanidad o crimen de guerra, está incluida dentro de esta clase de delitos, al menos dentro del Sistema Interamericano de DD.HH. que es en el que se enmarca la Convención.

Es importante recalcar lo anterior para situarnos adecuadamente, es decir, ubicarnos dentro del Sistema Interamericano de DD.HH. Y es que los DD.HH. deben ser respetados y hechos cumplir, en primer lugar, como tarea estatal, dentro de cada Estado, no “entre” Estados. Los Estados se sirven, de hecho, del derecho penal para hacer cumplir los DD.HH., lo que no obsta que muchas veces los ciudadanos queden desprotegidos de todas formas, en especial si las violaciones provienen de los propios Estados. Por eso la comunidad internacional ha creado sistemas interestatales de fiscalización y vigilancia entre Estados⁷.

La responsabilidad principal de los Estados es, en primer término y como deber primario, proteger de violaciones a los DD. HH. a las personas que están dentro de su territorio, en segundo lugar, apoyarse en la comunidad internacional y, luego de todo lo anterior, finalmente permitir que la comunidad

⁵Op. cit., p. 197.

⁶Organización de Estados Americanos. (28 de febrero de 1987). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Cartagena de Indias, Colombia: Asamblea General. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

⁷Werle, G., & Jessberger, F., op. cit., pp. 115-116.

internacional pueda intervenir respecto de ciertos casos determinados⁸. La criminalización directa por el derecho penal internacional está en el estadio mayor de protección a los DD.HH., porque también a nivel internacional el derecho penal es una herramienta de *ultima ratio*⁹.

Entonces, habiendo enmarcado el estudio del delito de tortura que contempla la Convención dentro de una especie, los *treaty based crimes* en términos del profesor Werle, corresponde a continuación analizar la definición propiamente tal que la Convención nos entrega.

1.1.2.- Elementos y características principales de la definición de tortura de la CIPST

En este acápite se tendrán a la vista los artículos 2 y 3 de la CIPST, que son los que definen la conducta de tortura para efectos de la Convención, de cuya redacción se desprende el tenor del objeto de la obligación de los Estados Parte de tipificar este delito. Luego se enuncian y caracterizan las variantes o formas de tortura que se prevén en el tratado y los elementos centrales que las vertebran.

“Artículo 2

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

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

Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

⁸Op. cit., pp. 116-117.

⁹Op. cit., p. 119.

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."¹⁰

En primera medida y a modo general, se observa que la Convención considera dos conductas como constitutivas de tortura: una es el infligir a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales con un fin (en adelante, tortura por medio de infligir sufrimientos) y la otra es la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad o disminuir las capacidades de la víctima (en adelante, tortura por aplicación de métodos). En segunda medida, también a modo general, se observa que la Convención considera que debieran responsabilizarse, al menos, los empleados o funcionarios públicos en unas hipótesis y las personas instigados por aquellos en otras hipótesis.

Escurtemos esta definición de tortura según aquellos elementos que se han señalado como propios de este delito. En primer lugar, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha considerado en varias de sus sentencias que dichos elementos son la intencionalidad, la causación de sufrimientos físicos o mentales severos, y la finalidad o propósito, también llamado elemento teleológico¹¹. La jurisprudencia de la CIDH exige gravedad -consecuencia que no exige la CIPST- y no considera al sujeto activo como elemento. Por su parte, en doctrina, respecto a la definición de tortura de este tratado en particular, nos referiremos a las posturas de la profesora Liliana Galdamez y los profesores Gonzalo Bueno y Claudio Nash¹². Tienen en común que agregan al sujeto activo como elemento. Sin embargo, hay diferencias entre estos autores, a saber: qué tan calificado se entiende debe ser el sujeto; la posición de la profesora Galdamez respecto a si los sufrimientos se entienden como un resultado de la acción¹³; o que el profesor Nash incorpora expresamente la variante de tortura por aplicación de métodos, abarcando así ambas conductas como partes del elemento material de la tortura¹⁴.

¹⁰Organización de Estados Americanos, *ibíd.*

¹¹V. Caso Bueno Alves Vs. Argentina, pr. 79 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de mayo de 2007). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_164_esp.pdf; Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, pr. 143 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2014). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf; y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela, pr. 186 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2018). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf

¹²Bueno, G. (2003). El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Nueva Doctrina Penal, 603-628. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/06/doctrina33168.pdf>; Galdamez, L. (noviembre de 2006). Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, 4(2), 661-696. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/820/82040127.pdf>; Nash, C. (2008). Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Seminario Internacional "Hacia la Implementación en Uruguay del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes", (págs. 1-15). Montevideo. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142667/Alcance-del-Concepto-de-Tortura.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹³Galdamez, op. cit., p. 666; v. *infra* 1.2.1.1.2, p 17 y ss.

¹⁴Nash, op. cit., p. 9.

Sintetizando las fuentes referidas en este párrafo y en función de ellas, indagaré en este apartado la definición de la CIPST en torno a los elementos: a) intencionalidad; b) finalidad (elemento teleológico); c) forma de tortura (elemento material) y d) sujeto activo, con el objeto de enmarcar el tenor general de esta definición, para luego, en el próximo subcapítulo, continuar con el análisis de la definición en detalle.

En cuanto a la tortura por infligir sufrimientos físicos o mentales:

- a) Intencionalidad: está presente pues se señala expresamente que el acto debe ser realizado de forma intencional.
- b) Finalidad: está presente pues la Convención enuncia posibles finalidades, pero no con un carácter taxativo, lo que queda claro al agregar la alternativa “con cualquier otro fin”, es decir, basta un fin, cualquiera éste sea.
- c) Forma de tortura o elemento material: es el acto de infligir dolor o sufrimiento físico o psíquico, pero además, se observa que la definición no exige una calificación del mismo, como por ejemplo “grave” u otro. Sobre la no exigencia de gravedad, se profundizará más adelante¹⁵, pero por el momento cabe decir que esto se interpreta como que no se está requiriendo un resultado. Por último, se excluyen de forma expresa aquellos sufrimientos que sean inherentes o consecuencia de medidas legales.

El cuarto elemento se analiza en el párrafo subsiguiente, en conjunto con la otra variante de tortura, por ser común a ambas.

En cuanto a la tortura por aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental:

- a) Intencionalidad: no se incluye de forma expresa una voz como “intencionalmente”, pero de todas formas es necesaria una aplicación intencional para que la conducta sea objeto de incriminación. Esto se hace manifiesto si entendemos, como se verá más adelante, que la tendencia a anular o disminuir a la víctima es clasificable como un elemento subjetivo del tipo distinto al dolo y que por ello se requiere un nivel de intencionalidad en la acción¹⁶.
- b) Finalidad: como se adelantó en el literal anterior, sin perjuicio de lo que se diga sobre este asunto en el apartado respectivo¹⁷, existe una intención con sentido de finalidad, toda vez que la anulación de la

¹⁵V. *infra* 1.2.1.1.2, p 17 y ss.

¹⁶V. *infra* 1.2.1.2.1, p. 24 y 1.2.1.2.2, p. 26.

¹⁷V. *infra* 1.2.1.2.2.

personalidad de la víctima o la disminución de sus capacidades físicas o mentales es algo buscado por el agente y distinto al elemento material, como se verá a continuación.

c) Forma de tortura o elemento material: en este caso el elemento material es la aplicación de el o los métodos, sin la necesidad de un resultado, lo que se refuerza al señalarse que esta conducta será considerada como tortura aun no causando dolor físico o angustia psíquica.

Por último, respecto a los sujetos activos (o responsables en los términos de la CIPST), en primer lugar, se constata que esta disposición, por su contenido, es aplicable para ambas variantes (“[s]erán responsables del delito de tortura”, sin distinguir entre una u otra), y, en segundo lugar, se indican las formas de participación por las que debieran, a lo menos, responsabilizarse quienes intervengan en el hecho punible, que, por las razones que he señalado en la introducción, no serán materia de este trabajo.

A continuación, proseguiré con el segundo subcapítulo de este capítulo 1, consistente en el análisis propiamente tal y con más detalle de la descripción de tortura que hace la Convención.

1.2 Análisis de la descripción de tortura de la Convención

En las próximas páginas se estudiará más detalladamente la descripción de tortura de la Convención, recurriendo para ello a las categorías de análisis que se emplean para analizar los tipos legales. No me explayaré definiendo conceptos doctrinarios de la Teoría del Delito, por estar ampliamente desarrollados en los tratados al respecto y por no encuadrarse dentro de los objetivos de este trabajo, sino que, cuando sea necesario aplicar alguna categoría dogmática, me restringiré a señalar y a aplicar la posición doctrinaria que se sigue. Sí veremos cómo los elementos y estructuras que son características del análisis de un tipo legal son aplicables a lo señalado en la Convención, toda vez que, teniendo presente lo que se ha señalado en el punto 1.1.1 de este trabajo, es decir, que la Convención no responsabiliza por sí sola e individualmente a quien cometa la conducta en ella descrita, pero sí ordena incriminarla en sus términos, y que entonces por tanto efectivamente está redactada como fórmula descriptiva de una conducta que ha de ser materia de prohibición¹⁹, se da que en consecuencia sí tiene elementos que son análogos a los de un tipo legal. En ese sentido, se revisará la estructura con sus elementos de la faz objetiva y subjetiva. En cuanto a lo que refiere al tipo objetivo, se estudiará la acción con su verbo rector, algunas

¹⁹V. Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal Parte General* (Segunda edición). Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, pp. 432-434; Cury, E. (2020). *Derecho Penal Parte General* (Undécima edición revisada, actualizada y con notas de Claudio Feller y María Elena Santibáñez). Santiago, Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 364; Kaufmann, A. (enero-abril de 1984). Fundamento del deber jurídico y delimitación de la tipicidad. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, XXXVII, p. 7; Kindhäuser, U. (octubre de 2008). El tipo subjetivo en la construcción del delito. *InDret Revista para el análisis del derecho*, p. 8.

clasificaciones relativas a ella y el sujeto pasivo; luego, una breve referencia sobre los elementos resultado y causalidad; terminando con aspectos relativos al sujeto activo. En cuanto a lo que corresponde al tipo subjetivo, se llevará a cabo un análisis general del dolo y otros elementos subjetivos que estarían contenidos en la descripción de tortura en estudio. Finalmente, para cerrar este subcapítulo, una referencia a la variante de omisión que incorpora la Convención.

1.2.1 Estructura de la descripción

Para desarrollar el análisis de la estructura de la definición de la Convención, recurriré a su división en elementos o fases objetiva y subjetiva, apoyándome en algunos de los manuales tradicionales de la materia. Respecto de los tipos penales: lo objetivo corresponde a la parte exterior de lo descrito y lo subjetivo a elementos internos o psíquicos, nucleados en el dolo²⁰. En cuanto a la estructura propiamente tal, se distinguen los siguientes elementos que pueden componer la fase objetiva y la subjetiva del tipo en los delitos de acción dolosos: la primera comprende (1) la acción, (2) el resultado, (3) la relación causal y, en algunos casos -como este-, (4) ciertos elementos especiales del autor. La segunda se refiere a exigencias de la voluntad en la acción, y anímicas o de tendencias del sujeto activo, que deben ocurrir al momento en que se ejecutaría la acción, lo que por supuesto engloba al dolo y otros elementos²¹.

1.2.1.1 Aspectos objetivos de la definición: las conductas descritas en la CIPST

Lo primero, es tener presente y no perder de vista que las conductas descritas en la definición de la CIPST son infligir a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales con algún fin, y aplicar a una persona métodos tendientes a anular su personalidad o disminuir sus capacidades físicas o mentales, aun sin causarle dolor, donde las acciones son infligir sufrimientos y aplicar métodos.

1.2.1.1.1 “Infligir” y “aplicar” como verbos rectores

El primer componente del elemento acción es el verbo rector, el cual describe propiamente la conducta y es el núcleo de lo descrito²². En la descripción de tortura, en el artículo 2 de la Convención, en la primera variante de tortura, el verbo rector es “infligir”. Cabe mencionar que, conforme al

²⁰Zaffaroni, op. cit., p. 446; Cury, op. cit., pp. 380 y ss.; cfr. con Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal Parte General* (8a ed.). Barcelona, España: Editorial Reppertor, p. 219 y Kindhäuser, op. cit., p. 10.

²¹Garrido Montt, M. (2003). *Derecho Penal Parte General* (Tercera edición actualizada, Tomo II Nociones fundamentales de la teoría del delito). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 52; Cury, op. cit., pp. 380-413; Zaffaroni, op. cit., p. 456.

²²Cury, op. cit., p. 381; Matus, J. P., & Ramírez, M. C. (2019). *Manual de Derecho Penal Chileno Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 177.

Diccionario de la Real Academia Española²³, el verbo infligir, del latín *infigere* (herir, golpear), significa ya en su primera acepción causar daño, por tanto, el resto del predicado de la acción está en buena forma contenido en el mismo verbo rector, siendo no necesariamente redundante, pero sí aclaratorio o cumpliendo una función enfática. Esto tiene consecuencias, como veremos en el próximo subtítulo, para, entre otras cosas, clasificar la descripción como análoga de una cierta clase de delito. Por otro lado, en la hipótesis de “aplicación de métodos”, el análisis sería un poco más complejo, pues precisamente la palabra principal de la acción descrita no es un verbo, sino un sustantivo: “aplicación”, el que se complementa y adquiere su completo sentido con los dos verbos que lo acompañan, a saber, anular y disminuir. Sin embargo, anular y disminuir más bien expresan parte de los fines buscados con la realización de la acción, que sigue siendo la aplicación, por tanto, la alternativa más adecuada es verbalizar dicho sustantivo y en consecuencia que el verbo rector de dicha forma de tortura sea “aplicar”. Entonces, si la descripción de tortura hecha en la CIPST se adoptara tal cual como tipo legal, los verbos rectores serían “infligir” y “aplicar”, lo que no significa que, para cumplir con la obligación de incriminar en los términos de la Convención, los Estados Parte deban necesariamente emplear esos mismos verbos, pero sí verbos que reflejen el contenido de prohibición expresado en ambas variantes de tortura. Esa es la obligación para los Estados Parte respecto a este punto.

1.2.1.1.2 La no exigencia de un resultado

Una de las clasificaciones posibles de los delitos es en de mera actividad (o formales) o de resultado, según se exija que la acción cause o no un resultado²⁴ o “un efecto separado de la conducta y posterior a ella”²⁵ y que sea “separable espacio-temporalmente de la misma”²⁶. Calificar a un delito como de resultado es relevante, pues implica que va a haber una exigencia de causalidad e imputación entre la conducta y el resultado exigido para que se configure el tipo²⁷.

Sería dable pensar que la descripción de tortura de la Convención es representativa de un delito de resultado, si se afirmara que la acción consiste solamente en “infligir” o en la “aplicación de métodos”, y que éstas, para que fueran objeto de incriminación, debieran producir un efecto que consistiría en los sufrimientos físicos o mentales, o bien, en la tendencia a la anulación de personalidad o disminución de capacidades en la víctima. Es decir, que lo que consideramos en el apartado 1.2.1.1 como parte de la

²³REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.4 en línea]. Obtenido de <https://dle.rae.es> [Consultado el 10 de junio de 2021].

²⁴Garrido Montt, op. cit., pp. 54-55; Matus & Ramírez, ibíd.

²⁵Mir Puig, op. cit., p. 219.

²⁶Mir Puig, op. cit., p. 221.

²⁷Mir Puig, op. cit., p. 222.

acción, se entienda como parte del resultado. Tal interpretación se podría ver reforzada si tenemos a la vista lo dicho por el profesor Garrido Montt respecto al concepto de resultado. Entre los elementos que, para este autor, permiten identificar un efecto determinado como representativo de un resultado²⁸, hay dos que están en la definición en estudio (si la entendemos en el sentido que se ha planteado hasta ahora en este párrafo): primero, que la actividad (acción) produzca alteraciones que recaigan sobre la persona, y segundo, que el efecto esté incluido en la descripción, haciéndolo así penalmente relevante. Se refuerza esta interpretación, si se considera lo escrito por la profesora Galdamez, quien, refiriéndose además precisamente a la definición de la CIPST, estima que los sufrimientos descritos en la primera variante de tortura son expresamente un resultado de la acción²⁹.

Sin embargo, mi interpretación en esta memoria es otra. En primer lugar, respecto de la primera variante de tortura, ha de tenerse presente lo señalado en el subtítulo precedente, es decir, que se consideran los sufrimientos físicos o mentales como integrantes de la acción de infligir y no como efectos separados de ella, por las razones ya adelantadas: si infligir consiste en causar daño y la explicitación de los sufrimientos en la definición del tratado son para aclarar o enfatizar, malamente se puede entender que éstos son un efecto separado “espacio-temporalmente”. Para fundar lo anterior apoyémonos en algunos referentes doctrinarios. Por ejemplo, el profesor Cury, quien entiende el resultado como la materialización en el mundo exterior de la lesión (o sea que la lesión es separable y distinguible de su materialización)³⁰; así también, el profesor Garrido Montt, quien a pesar de haber sido referido en el párrafo anterior como fuente para la argumentación contraria, de todas formas comprende en su concepto de resultado que éste es diverso a los cambios propios o inherentes de la ejecución de una acción³¹ (en este caso, los sufrimientos que, como hemos dicho, son ínsitos a una acción nucleada bajo el verbo “infligir”). Respecto a la tortura por aplicación de métodos, aunque se ha referido ya parcialmente, se verá que la interpretación de este trabajo es considerar que la tendencia a anular la personalidad o disminuir las capacidades físicas o mentales de la víctima, no es expresiva de un resultado, sino de una intención o finalidad trascendente. La expresión “tendiente a”, significa que la referida anulación o disminución de la víctima en su personalidad o capacidades, es lo buscado por el agente, pero no es necesario que se materialice efectivamente para que se cumpla con el estándar incriminatorio, entonces, no puede ser entendida su ocurrencia como parte necesariamente integrante de la conducta que la Convención obliga a tipificar, como sí ocurre en los delitos de resultado.

²⁸Garrido Montt, op. cit., p. 60.

²⁹Galdamez, op. cit., p. 666.

³⁰Cury, op. cit., p. 384.

³¹Garrido Montt, op. cit., p. 59.

Esta interpretación conduce a consecuencias relevantes sobre el contenido de la obligación de incriminar a la que están sujetos los Estados Parte. La postura que sostengo en este trabajo de memoria es que no requerir que los tormentos sean graves u otro calificativo semejante, redacción que además es característica de este tratado y que es una de sus principales diferencias con el tratado al respecto de Naciones Unidas (UNCAT, su sigla en inglés)³², significa entender que la gravedad del sufrimiento es un resultado de la acción de infligir tormentos o aplicar métodos, y que por tanto, la consecuencia a que conduce el no requerirse un resultado, es que, para los términos de la CIPST, la tortura será objeto de incriminación bastando la sola actividad, la sola acción de infligir sufrimientos o aplicar métodos. La gravedad, ha de entenderse propiamente como un efecto, que puede consistir en la intensidad del sufrimiento, deshumanización, humillación u objetivación de la víctima. Por tanto, se entiende que la gravedad es producida o generada por la acción de infligir o aplicar métodos. Los verbos producir o generar son verbos que significan causalidad. Como se ha mostrado, la causalidad es propia de la relación que se exige doctrinariamente entre acción y resultado. En suma, la acción que describe la CIPST no precisa de ser capaz o apta para producir o generar causal e imputablemente un efecto³³. En seguida, podemos citar el trabajo de Claire Nevache³⁴ quien, asimismo, entiende que la UNCAT es clara en entender la gravedad como un resultado de la acción, y que una de las características propias del tratado objeto de este trabajo es precisamente eliminar el requerimiento de ese resultado, es decir, que lo que está haciendo la CIPST es justamente abandonar el criterio de resultado de la acción, representado por la gravedad. Respecto de la tortura por aplicación de métodos, la misma autora señala, que como expresión del no requerimiento de un resultado de la acción, se encuentra ejemplarmente la no exigencia de dolor o angustia.

Dicho todo lo anterior, entonces restaría concluir que, si no estamos frente a una definición representativa de un delito de resultado, entonces lo es de uno de mera actividad. Restando el sentido no jurídico-penal de la palabra resultado³⁵, concluyo que lo que hace la CIPST es definir la tortura de tal forma que, si se tipificare en sus términos en las legislaciones domésticas de los Estados, sería un delito de mera actividad. Guarda semejanza, por ejemplo, con lo que autores como Mir Puig han dicho sobre

³²Organización de las Naciones Unidas. (26 de junio de 1987). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Asamblea General. Obtenido de <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cat.aspx> ; v. t., sobre las diferencias entre ambos tratados, Nash, op. cit., p. 9.

³³V. sobre estas interpretaciones Durán Migliardi, op. cit., p. 218, que si bien es un trabajo respecto del tipo chileno, a mi parecer es semejante y pertinente, pues son interpretaciones del contenido semántico y gramatical de palabras del mismo idioma.

³⁴Nevache, C. (enero-junio de 2017). Las definiciones de la tortura a la luz de los estándares internacionales. Revista panameña de política, 23, p. 64. Obtenido de <https://www.cidempanama.org/files/2019/rpp23/definiciones-de-la.pdf>

³⁵Zaffaroni, op. cit., p. 457; Garrido Montt, op. cit., p. 60, teniendo presente que toda acción humana produce cambios en el “mundo natural”, es decir, produce un resultado en un sentido no jurídico-penal del término, pero lo que nos interesa para estos efectos es el sentido jurídico-penal.

el delito de agresión³⁶. Habiendo dicho lo anterior, entonces, podríamos entender la definición de tortura de la CIPST, como expresiva de un objeto de incriminación en que lo que se reprocha es una conducta de agresión, la cual no requiere un efecto separado, materializado y distinto de la lesión misma o la exteriorización de la conducta, y que por ende lo que se pretende castigar es la agresión misma. En suma, a lo que se están obligando los Estados Parte en este punto, es a tipificar la tortura como un delito de mera actividad, y a no requerir un resultado adicional a la acción para que la conducta sea punible.

1.2.1.1.3 Alternativo, resultativo y de lesión: clasificaciones aplicables

Otra forma de clasificar la descripción de la Convención es como representativa de un tipo mixto o de pluralidad de hipótesis, siendo éstos en los que se consignan en un solo tipo varios supuestos³⁷. Sin embargo, conforme a la terminología que emplea Santiago Mir Puig, sería más adecuado calificarla como representativa de un delito alternativo, puesto que se satisface el tipo por dos formas de acción -el infligir o la aplicación de métodos- que bien cabe entender como alternativas y no copulativas (en este último caso, el autor catalán llama a esta clase de delitos de pluralidad de actos)³⁸. Luego, según la acotación de las modalidades, la definición en estudio se puede clasificar como asimilable a un delito resultativo, pues bastaría cualquier conducta que ocasionare el resultado descrito, estando así en oposición a los delitos de medios determinados³⁹ ⁴⁰. En cuanto a la relación con el bien jurídico, la descripción estaría requiriendo una lesión concreta, por lo que estaríamos frente a un delito de lesión, no bastando su mera puesta en peligro (delitos de peligro)⁴¹. Entonces, los Estados Parte se están obligando a tipificar ambas hipótesis a lo menos, sea en un tipo alternativo o por separado; a no restringir por medios determinados la ejecución; y a establecer el delito como de lesión.

1.2.1.1.4 Un sujeto pasivo indeterminado: la persona y la víctima

En lo que se refiere al sujeto pasivo, se ha dicho por la doctrina⁴² que no integra el tipo objetivo, no obstante lo anterior, es un elemento que debe incluirse en atención a los objetivos del trabajo. Es necesario precisar que se puede distinguir entre sujeto pasivo de la acción y pasivo del delito, siendo el primero aquel sobre quien recae la acción en su sentido material y el segundo, aquel quien detenta el

³⁶V. Mir Puig, op. cit., p. 221.

³⁷Matus & Ramírez, op. cit., p. 320.

³⁸Mir Puig, op. cit., pp. 225-226.

³⁹Mir Puig, op. cit., p. 225.

⁴⁰No confundir delito resultativo con delito de resultado. Respecto de la acción, los primeros atienden a los medios empleados para llevarla a cabo y los segundos a los efectos de la misma.

⁴¹Mir Puig, op. cit., p. 229.

⁴²Garrido, op. cit., p. 58.

bien jurídico transgredido⁴³. Figura distinta, aunque cercana, es la de objeto de la acción típica, que no es sino “la cosa o persona sobre la que recae la acción”⁴⁴. Cury hace la misma distinción de fondo, entre objeto material de la acción, objeto material del resultado y objeto jurídico del delito, siendo respectivamente el ente sobre el que recae la acción, el efecto de la acción y el bien jurídico tutelado⁴⁵, coincidentes correlativamente con sujeto pasivo de la acción, objeto de la acción y sujeto pasivo del delito⁴⁶. Mir Puig entiende al sujeto pasivo como el titular del interés protegido, distinguiéndolo así también del destinatario físico de la acción⁴⁷. Si bien estos conceptos son analíticamente distinguibles, al ser la tortura un delito que se ejerce sobre el cuerpo y mente de las víctimas, las tres categorías recaen en la misma persona. El sujeto pasivo de la acción es también objeto material de ésta y es titular del bien jurídico protegido. Teniendo presente lo anterior, en la Convención, para referirse al sujeto pasivo, se utilizan las palabras persona o víctima, sin calificaciones, es decir, es un sujeto pasivo indeterminado. Es a esto a lo que se están obligando los Estados Parte, sin perjuicio de que puedan haber normas especiales, no puede limitarse la condición de víctima por ningún estado, calidad o circunstancia.

1.2.1.1.5 Sufrimientos excluidos

La descripción de la Convención contiene un párrafo destinado a lo que se podría llamar una delimitación de la tipicidad. Cuando excluye del concepto de tortura ordenado ciertos sufrimientos o tormentos que sean “consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas”, lo que se está haciendo es describir una acción ulterior que estaría autorizada y que por tanto está excluida de la tipicidad⁴⁸. Los Estados Parte, sin embargo, no están obligados a incluir delimitaciones como éstas, pues ello no implica restringir los términos de la CIPST.

1.2.1.2 Los elementos resultado y causalidad no aplican a la definición de la CIPST

Atendido que he interpretado que la definición de la CIPST sería representativa de un delito de mera actividad, es que el resultado como elemento de la faz objetiva de la estructura del delito no aplica para la definición en estudio. Por lo mismo, no es necesario vincular la acción del sujeto activo con ningún

⁴³Garrido, *ibíd.*

⁴⁴Garrido *ibíd.*

⁴⁵Cury, *op. cit.*, pp. 382 y 383.

⁴⁶Matus & Ramírez, en el mismo sentido, distingue entre objeto material, de significado natural, y objeto jurídico, de significado normativo, quien es destinatario de la tutela del bien jurídico, *op. cit.*, p. 178.

⁴⁷Mir Puig, *op. cit.*, p. 220.

⁴⁸Kaufmann, *op. cit.*, p. 9.

resultado producido en el exterior o que ambos elementos estén en una relación que permita imputar el uno al otro⁴⁹, por tanto tampoco es procedente analizar la causalidad.

1.2.1.3 Los sujetos activos responsabilizados

El sujeto activo no es un elemento del tipo en los delitos comunes, pero sí lo es en los delitos especiales⁵⁰. La descripción de la Convención, tal como está planteada, ordena incriminar a sujetos calificados, pero, como veremos en el próximo párrafo, la especialidad o no del delito va a ser un asunto de cada tipo legal. En términos generales, el fundamento en razón del cual en algunos tipos legales se designa a ciertos sujetos específicamente como responsables, es porque existen ciertos deberes cuyo cumplimiento los afecta únicamente a ellos, justamente por detentar una calidad especial. Para este tema, se siguen las teorías de Günther Jakobs en lo que refiere a deberes positivos, los que devienen en delitos de infracción de deber, los cuales sólo pueden cometerse por quienes sean titulares de un *status* especial⁵¹. En consecuencia, si en alguno de los Estados Parte el delito es tipificado como especial, es decir, que para la infracción del deber se requiere un comportamiento punible específicamente de los sujetos que ostenten la calidad o condición (calificados) descrita en el tipo, entonces es ahí cuando la calidad especial integra el tipo objetivo, como señala Garrido Montt⁵². En una línea similar se encuentra Kindhäuser, quien habla también de “deberes de acción” vinculantes para ciertas personas⁵³.

La CIPST, en su descripción del delito de tortura, indica que deben estar incluidos como responsables los funcionarios públicos que realicen dicha conducta bajo ciertas formas de participación. Asimismo, los no funcionarios que actúen a su vez instigados por un funcionario público. Si las tipificaciones de cada país adoptan de forma expresa esta consideración especial del sujeto activo que indica la Convención, los delitos de tortura en tales países se convertirían en los denominados delitos especiales, precisamente por incorporar un sujeto activo calificado o, dicho de otra forma, por restringir la posibilidad de ejecución a ciertos individuos, en oposición a lo que ocurre en los delitos comunes⁵⁴. Lo anterior no significa que si un Estado Parte no prevé calidades especiales para el sujeto activo estaría incumpliendo con la obligación de incriminar en los términos de la Convención, pues, lógicamente, si el delito es prescrito como común, los funcionarios quedan englobados dentro de la tipificación. Para

⁴⁹Garrido, op. cit., p. 60; Cury, op. cit., p. 388 y ss.

⁵⁰Garrido, op. cit., p. 55.

⁵¹Enmarcado en su teoría más amplia y compleja de círculos de organización e injerencia, v. Jakobs, G. (2004). *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Madrid, España: Civitas, pp. 153 y 165; Jakobs, G. (1999). Teoría y praxis de la injerencia. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, LII, p.18.

⁵²Garrido, op. cit., p. 73.

⁵³Kindhäuser, op. cit., p. 8.

⁵⁴Mir Puig, op. cit., pp. 227-228.

cumplir con los términos de la obligación, los Estados Parte deben incluir, a lo menos, los sujetos que ordena responsabilizar la Convención, es decir, que incumplirían la obligación en este punto si limitaren la responsabilidad de los funcionarios públicos o si responsabilizaran a tales sujetos en términos más acotados que los señalados en el tratado.

1.2.1.2 Aspectos subjetivos de la descripción

Como es sabido, el tipo subjetivo, en los delitos de acción, está integrado por el dolo y por otros elementos subjetivos⁵⁵. En este trabajo, respecto al dolo y sus clases, me apoyo en lo que respecto de estas materias han escrito Garrido Montt, Zaffaroni, Cury, Diego-Manuel Luzón Peña y Armin Kaufmann⁵⁶. En síntesis, se entiende por estos autores que el dolo es la conciencia, conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, comprendido ontológicamente y separado de cualquier valoración. Está compuesto por un elemento cognoscitivo y uno volitivo, la falta de alguno significa que no hay dolo. En cuanto a las clases de dolo, siguiendo con los autores de referencia, se estará a la clasificación tripartita en de primer y segundo grado y eventual, que conforme a las definiciones clásicas, en resumidas cuentas, el primero se refiere a los casos en que lo que el sujeto pretendía con su acción y el resultado coinciden; el segundo se refiere a los casos en que el sujeto pretende un resultado, y es consciente que de la acción para conseguirlo se sigue necesariamente otro resultado dañoso -con sus medios y consecuencias accesorias-; y en el tercero el sujeto, si bien no persigue el resultado, se lo representa al menos como probable a consecuencia de su acción y consiente en él.

Los otros elementos subjetivos del tipo no integran el dolo, pero sí cumplen la función analítica de especificar la subjetividad del sujeto activo⁵⁷. Según Mir Puig, estos elementos se presentan en aquellos tipos que presentan la existencia de una parte subjetiva no correspondiente con la objetiva, es decir, la voluntad supera a la realización objetiva o externa, hay un exceso subjetivo, por eso los llama tipos incongruentes⁵⁹. Son en definitiva “todos aquellos requisitos de carácter subjetivo distintos del dolo que el tipo exige, además de éste, para su realización”⁶⁰.

⁵⁵Garrido, op. cit., p. 74; Zaffaroni, op. cit., cap. XV, pp. 515-545; Cury, op. cit., p. 447; Mir Puig, op. cit., p. 219.

⁵⁶Garrido, op. cit., p. 75; Cury, op. cit., pp. 413, 415, 419-422, 432 y 433; Zaffaroni, op. cit., pp. 519-520, 523 y 524; Kaufmann, A. (mayo-agosto de 1960). El dolo eventual en la estructura del delito. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, XIII, pp. 188, 186, 187, 192, 194, 198 y 201; Luzón Peña, D.-M. (2001). Dolo y dolo eventual: reflexiones. En L. A. Arroyo Zapatero, & I. Berdugo Gómez de la Torre, *Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: in memoriam* (págs. 1109-1134). Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha: Universidad de Salamanca, p. 1109, 1111-1113.

⁵⁷Garrido Montt op. cit., p. 84.

⁵⁹Mir Puig, op. cit., pp. 226-227.

⁶⁰Garrido Montt, ibíd.

1.2.1.2.1 El tratamiento del dolo

Podría interpretarse que el adverbio “intencionalmente” es indicador de que se está ordenando incriminar la tortura por medio de infligir sufrimientos, solo cuando es cometida con dolo directo⁶¹, sin embargo, estimo que la intencionalidad, en diversos grados por cierto, es intrínseca al dolo en general, incluso en el dolo eventual el agente se representa una posibilidad, y en la asunción de la misma hay una intencionalidad admitida que se integra a su voluntad. Por tanto, al ser una expresión que es común a todos los tipos de dolo, malamente se la puede considerar como idónea para excluir alguna clase en particular. En consecuencia, desestimo que la forma como describe la CIPST la primera conducta constitutiva de tortura, sea expresiva de una que exige dolo directo. No obstante, la inclusión de elementos subjetivos del tipo distintos del dolo acarrea como consecuencia que se excluya el dolo eventual, pues el autor actúa con una subjetividad determinada a propósitos o ánimos específicos, excluyendo una representación solo posible⁶². Entonces, sería un incumplimiento de la obligación de tipificar en los términos de la Convención, si los Estados Parte restringieran el dolo más allá del dolo eventual, no siendo un incumplimiento no establecer ninguna limitación. Esta deducción es relevante pues lleva implícita un aserto sobre cómo se trata el elemento general intencionalidad, visto en 1.1.2.

1.2.1.2.2 Categorización de las finalidades y la “tendencia a”

Las expresiones “con fines de” y “tendientes a” en cada una de las variantes de tortura de la Convención, indican elementos subjetivos del tipo distintos del dolo, pues expresan, en general, un elemento teleológico, o dicho de otra forma, intenciones, móviles, tendencias, ánimos, objetivos o incluso una particular disposición subjetiva del agente, que no tienen una correlación con el plano estrictamente objetivo de la descripción, incluso lo exceden, lo que, junto con especificar el plano subjetivo permite perfilar mejor la conducta que se está describiendo⁶³. Cabe ahora caracterizarlas y clasificarlas, sin perjuicio de que, como dice el profesor Cury⁶⁴, suelen haber complejidades prácticas para encuadrar estos elementos en una u otra categoría.

Estimo pertinente distinguir entre los fines que están descritos en la definición, pues expresan una amplitud de situaciones que no se pueden cubrir bajo una misma categoría, además de la incorporación

⁶¹V. Garrido, op. cit., p. 79, quien señala que expresiones semejantes indican la exigencia de dolo directo (aunque se debe tener presente que lo dice respecto del Código Penal chileno) y Luzón Peña, op. cit., p. 1116, en un sentido similar, para quien tales expresiones podrían excluir el dolo de segundo grado, no obstante, no es categórico al respecto.

⁶²Cury, op. cit., pp. 453 y 454.

⁶³Cury, op. cit., p. 447; Garrido Montt, op. cit., p. 84; Zaffaroni, op. cit. p. 542.

⁶⁴Cury, op. cit., p. 453.

de la apertura a “cualquier otro fin”. En los elementos denominados de tendencia interna trascendente lo determinante es la existencia de un objetivo o finalidad que se pretende lograr con posterioridad e independencia (sin la necesidad de una intervención adicional del agente) de la concreción de la acción⁶⁵, sin perjuicio de que el objetivo pueda quizás nunca alcanzarse⁶⁶. En la primera de las finalidades descritas, la investigación criminal, lo buscado es un objetivo, un móvil conductor de la conducta, que puede consistir en conseguir pruebas, declaraciones o averiguaciones en general, es decir, que trasciende o va más allá de la acción o conducta descrita (infligir sufrimientos), es independiente y posterior a ella y que puede o no ser objetivamente alcanzado⁶⁷. Es decir, estamos frente a una tendencia interna trascendente. Respecto a si es cortado de resultado o incompleto de dos actos, tal como está descrito, se asemeja con más claridad a aquellos cortados de resultado, toda vez que el delito efectivamente quedaría consumado de ejecutarse la acción y lo que el sujeto quiere se produciría después de infligir los sufrimientos, sin una intervención adicional suya⁶⁸ (es la víctima quien entregaría los elementos investigativos como consecuencia esperada o querida de la conducta). Para los otros fines descritos en la definición, sea como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, o como pena, la distinción entre una y otra clase de elementos subjetivos es menos nítida. Confrontemos esto, por ejemplo, con las finalidades “como medio intimidatorio” o “castigo”, en que lo que se busca es infundir miedo, coaccionar a la víctima, o bien la imposición de un castigo o corrección ilícita, respectivamente. Esos objetivos aparecen como independientes a la intervención del agente, pues, en estos casos, el efecto querido o buscado en la víctima consiste en ese efectivo amedrentamiento o escarmiento. Además, cumple con las características de un delito de resultado cortado. El problema es que esos efectos queridos podrían ocurrir coetáneamente a la acción de infligir, no posteriormente, y la temporalidad es decidora para esta categoría. Por otro lado, considero perfectamente se podría pensar que el afán intimidatorio o de castigo sea un especial ánimo subjetivo (tendencia interna intensificada), es decir, podría interpretarse que es la voluntad “tras” la acción la que está asumiendo un modo especial o particular⁶⁹ que no se expresa claramente, y que el actor le está confiriendo a la acción un determinado sentido subjetivo y que no se persigue ninguna finalidad⁷⁰. Podría el agente, en su fuero interno, querer castigar o intimidar a la víctima, sin que ello se exprese objetivamente de ninguna forma. En contra de esta interpretación, se encuentra que para calificar un elemento subjetivo como de tendencia interna intensificada, se suele requerir que la acción sea socialmente neutra y que el particular ánimo subjetivo

⁶⁵Garrido Montt, op. cit., p. 85.

⁶⁶Zaffaroni, op. cit., p. 544

⁶⁷Garrido Montt, ibíd.; Zaffaroni, ibíd.; Mir Puig, op. cit., p. 278.

⁶⁸Zaffaroni, ibíd.; Mir Puig, op. cit., p. 226.

⁶⁹Zaffaroni, ibíd.

⁷⁰Mir Puig, op. cit., pp. 227 y 278; Garrido Montt, op. cit., pp. 85-86.

la tñia de contenido reprochable penalmente⁷¹, lo que no aplica, o al menos no categóricamente, si hablamos de infligir sufrimientos físicos o mentales.

Las categorías abstractas de la Teoría del Delito son difícilmente aplicables en este caso concreto. Mi postura personal es que son una clase de elementos que bien pueden oscilar o ubicarse en una posición intermedia, pues efectivamente es el ánimo subjetivo del agente el que los dota de contenido, pero ese ánimo está a su vez constituido por una finalidad, objetivo o motivo, que bien puede ser imaginariamente separable de la acción de infligir sufrimientos. Comparten elementos de ambas categorías. Lamentablemente, la imaginación humana al servicio de su propia deshumanización, ha dado y puede dar mucho.

Respecto a la variante de tortura por aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir sus capacidades físicas o mentales, podemos decir que la palabra “tendiente” es una de las expresiones características empleadas por la doctrina para referirse a elementos subjetivos del tipo⁷². En este caso, estamos más claramente frente a un objetivo o finalidad que dirige en un sentido determinado la voluntad de realización del agente, y con el objeto de obtener un efecto que es la anulación de la personalidad o disminución de las capacidades de la víctima. Dentro de ellos sería más propiamente de los denominados de resultado cortado, pues tal efecto se produciría posteriormente y como consecuencia esperable de su acción, pero sin la necesidad de una intervención adicional. Por ejemplo, el uso de métodos de tortura psicológica, que no cause ningún dolor ni angustia consciente, que se realiza con el objeto de reducir la respuesta voluntaria de una persona: esto es lo querido o buscado como consecuencia de la aplicación de la técnica específica, sin que sea necesario que efectivamente se produzca tal efecto para que la conducta sea constitutiva de tortura y por tanto sea objeto de incriminación. Es claro que no estamos frente a un resultado. A favor del argumento, encontramos como apoyo interpretativo el Proyecto de Convención aprobado por el Comité Jurídico Interamericano el 6 de febrero de 1980, el que fue presentado al Consejo Permanente de la OEA y por su intermedio enviado a la Asamblea General para su discusión⁷³. En él, se refieren a que la anulación de la personalidad o disminución de las capacidades de la víctima expresa una “intención” al aplicar los métodos, palabra que se ha mostrado es propia de este tipo de elementos. En el mismo sentido encontramos la tesis de

⁷¹Matus & Ramírez, op. cit., p. 179.

⁷²Garrido Montt, op. cit., p. 84; Cury, op. cit., p. 447.

⁷³Inter-american juridical committee draft convention defining torture as an international crime. (1980). International Legal Materials, 19(3), p. 619.

licenciatura de Nicolle Chávez: ella señala que esta expresión representaría, por parte del agente, un querer algo externo por fuera de la conducta descrita⁷⁴.

Habiendo dicho todo lo anterior, es bueno no perder de vista los objetivos del trabajo, es decir, analizar los términos de la definición CIPST para desentrañar en detalle a qué se obligan los Estados Parte. A mi parecer, la obligación de los Estados Parte consiste en establecer, a lo menos, en sus definiciones domésticas elementos subjetivos del tipo con el carácter de elementos teleológicos. Éstos se traducen en finalidades en la tortura por medio de infligir sufrimientos y de una tendencia a anular o disminuir a la víctima respecto de la variante por aplicación de métodos. Eso es definir la tortura en los términos de la CIPST en lo que a este aspecto específico respecta: no limitar los propósitos de tortura y expresar la tendencia de la variante de tortura por aplicación de métodos. No obstante, no se incumple la obligación si no se exige ninguna finalidad, pues lógicamente un tipo así redactado abarcaría más supuestos de hecho aún.

1.2.1.3 La hipótesis por omisión en la CIPST

Existe una hipótesis omisiva prevista por la descripción de la CIPST, la que se encuentra en el artículo 3, específicamente en la oración que a continuación se destaca:

“Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, puediendo impedirlo, no lo hagan.”

A este respecto se sigue lo que ha planteado Garrido Montt quien, apoyándose en Armin Kaufmann, ha dicho que la conducta no es solo actividad sino también pasividad corporal, la que también queda comprendida dentro de la capacidad de dirigir la voluntad por parte del sujeto activo; en otras palabras, el sujeto aun teniendo la capacidad de accionar, decide no hacerlo, y en eso también hay orientación de la voluntad, aunque no sea en una acción⁷⁸. Para Zaffaroni, la tipicidad de la omisión está dada por un

⁷⁴Chávez Silva, N. (2019). Antecedentes y análisis del tipo de tortura contenido en el artículo 150 A inciso 4 del Código Penal “aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad, o a disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión”. (Profesora guía Claudia Cárdenas) Santiago, Chile: Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177832/Antecedentes-y-analisis-del-tipo-de-tortura-contenido-en-el-articulo-150-A-inciso-4-del-Código-Penal-aplicación-intencional-de-métodos-tendientes-a-anular-la-personalidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, p. 32.

⁷⁸Garrido Montt, op. cit., p. 34.

no hacer, pero siempre acompañado de un punto de comparación, lo que se hace es prohibir conductas distintas a la descrita⁷⁹.

La hipótesis omisiva de la CIPST es parte de la obligación de incriminar. Lo que se está ordenando tipificar es un no evitar un actuar. Entonces la forma como está planteada la omisión en la Convención es representativa de una omisión de las denominadas propias o puras, pues se ordena incriminar la ausencia de una acción (“no lo hagan”), en el contexto de una situación típica, en este caso expresada en que se esté cometiendo tortura, sumado a la capacidad de realizar aquella acción cuya no ejecución se reprocha, puesto que existe un deber jurídico de realizarla y que por ende es esperable (“pudiendo impedirlo”)⁸⁰. Es un no hacer una actividad, en este caso no impedir una acción, no requiriéndose no impedir un efecto o resultado injusto⁸¹.

Como no se requiere un resultado como consecuencia de la omisión, no se requiere tampoco un elemento que justifique imputar a quien omite aquel a ésta, la denominada posición de garante. Sin embargo, la capacidad de realizar la acción es un elemento de la tipicidad objetiva de la omisión, aun la propia o pura. Sobre esto cabe hacer algunos comentarios si tenemos presente que la CIPST la incrimina respecto de los funcionarios públicos en particular. Estimo adquiere sentido lo que ha dicho Günther Jakobs, quien para referirse a la situación en que una persona se encuentra en la posición de ocupar un deber, utiliza el término deber positivo, el cual lo portan ciertas personas con determinado *status*, quienes al incumplir ese deber incurrirían en un delito de infracción de deber⁸². Sin perjuicio de la existencia de ese *status*, en cualquier caso, existen asimismo deberes positivos generados por la conducta activa esperada (por eso su omisión es sancionada) para el obligado por tales deberes. En específico Jakobs incluye entre tales deberes positivos el rechazo de la fuente de lesión mediante un apoyo positivo⁸³. La frase que emplea la CIPST: “pudiendo impedirlo, no lo hagan”, es aplicable a estas categorías, siendo la palabra “pudiendo” expresiva de una capacidad de realizar que es requerida porque emana de un deber positivo originado por el *status* y/o la conducta activa esperada. Lo anterior podría explicar por qué la omisión se establece en especial respecto de los funcionarios, y es que de esa calidad se siguen una serie de obligaciones que bien se pueden traducir en un *status* que permite justificar se exija esa especial capacidad.

⁷⁹Zaffaroni, op. cit., p. 572.

⁸⁰Mir Puig, 312 y 316; Garrido Montt 182

⁸¹Garrido Montt, op. cit., pp. 184-185.

⁸²Jakobs, G. (2004). *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Madrid, España: Civitas, pp. 153 y 163-165.

⁸³Jakobs, G. (1999). Teoría y praxis de la injerencia. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, LII, p. 22.

Respecto a la obligación de la CIPST de incriminar en sus términos, bien podría un Estado Parte contemplar la omisión solo para sujetos activos calificados, por el deber positivo que a ellos jurídicamente atañe, y que por tanto hace justificable exigir de ellos una capacidad especial de evitación de la acción de tortura. Por otro lado, como se señaló anteriormente en 1.2.1.3 respecto de los sujetos activos, la obligación es no excluir del tipo a los sujetos previstos por la Convención, entonces la omisión podría tipificarse de forma independiente a establecer o no el delito como especial. En consecuencia, la obligación de los Estados Parte es tipificar una hipótesis omisiva, independiente de si es exclusiva de sujetos calificados o para autores indiferenciados.

1.3 Matriz de análisis comparativo a partir de lo tratado

Como se adelantó en la introducción, luego de hecho el análisis anterior sobre la descripción de tortura en la Convención, corresponde extraer una matriz o cuadro de análisis, que hace las veces de síntesis. Éste explicita la materia de cada obligación conforme lo estudiado hasta ahora, y se usará como referente de comparación con las definiciones de tortura de cada Estado Parte en el próximo capítulo. A continuación, lo expongo:

1.- Matriz de análisis comparativo

Matriz de análisis comparativo
(1) Obligación de tipificar la tortura por medio de infligir sufrimientos y la por aplicación de métodos, sea como tipo alternativo o por separado.
(2) Obligación de establecer verbos rectores como núcleo de la acción, que expresen el contenido de prohibición en términos semejantes a “infligir” y “aplicar”, ambos inclusive.
(3) Obligación de tipificar la tortura como un delito de mera actividad y, por tanto, no exigir un resultado a causa e imputable a la acción.
(4) Obligación de no restringir por medios determinados la ejecución.
(5) Obligación de tipificar como delito de lesión.
(6) Obligación de establecer un sujeto pasivo indeterminado.
(7) Obligación de tipificar, al menos, como delito especial que incrimine a los empleados o funcionarios públicos y a los particulares instigados por ellos.
(8) Obligación de no limitar el dolo más allá del dolo eventual.
(9) Obligación de tipificar, al menos, el elemento teleológico como finalidades sin limitación de propósito para la tortura consistente en infligir sufrimientos y la tendencia a anular la personalidad o disminuir las capacidades físicas o mentales de la víctima para la tortura por aplicación de métodos.
(10) Obligación de incluir una hipótesis de omisión propia.

CAPÍTULO 2: LA TIPIFICACIÓN DE LA TORTURA COMO DELITO COMÚN EN LOS ESTADOS PARTE

2.1 Esquema del capítulo

A continuación, se desplegará la comparación entre los tipos de los Estados Parte objeto de este estudio y el marco de referencia que se presentó al final del capítulo anterior. Se enumerarán cada uno de los Estados, mostrando el tipo doméstico correspondiente y en seguida su análisis a la luz de la matriz de comparación⁸⁴. Esto como parte del plan de desarrollo del trabajo ya presentado en la introducción y al comienzo del primer capítulo, dirigido a la finalidad de poder elucidar ahora en concreto las cercanías o lejanías de los tipos de los Estados Parte a la obligación de la CIPST. Con los datos obtenidos, se podrá determinar el nivel de cumplimiento del tratado en esta materia, evidenciar particularidades y constatar patrones. Luego, al final del capítulo, se presentará una sistematización y también un cuadro general sintético.

2.2 Análisis de cada Estado Parte

Cabe en este momento, antes de llevar a cabo el análisis mismo, dejar explicitadas tres limitaciones: la primera, como el título del capítulo indica, es que se analizarán solo las tipificaciones de tortura como delito común, lo cual tiene como consecuencia que se excluye a Uruguay, pues no tipifica así la tortura, sino en una ley especial llamada de “Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad”⁸⁵, cuyo objeto es adecuar la legislación uruguaya al Estatuto de Roma, tipificando en su legislación doméstica conductas que son competencia de la Corte Penal Internacional. En ella sí se tipifica la tortura, pero como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad. La segunda es que, en el caso de Surinam, considerando que el idioma oficial del país es el neerlandés y la consiguiente dificultad de traducción, se hizo muy difícil acceder adecuadamente a sus fuentes de legislación oficial. Eso sí, se pudo constatar que no existe una tipificación legal de la tortura en este país. Considerando todo lo anterior, resulta preferible excluirlo. La tercera y última es que, como se adelantó en la introducción, excede los contornos de este trabajo

⁸⁴Para facilitar la lectura en el examen de cada Estado, los párrafos están ordenados de manera que se agrupan las obligaciones cumplidas, parcialmente cumplidas e incumplidas, según corresponda.

⁸⁵Uruguay. (4 de octubre de 2006). Ley n° 18.026. Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Asamblea General. Obtenido de https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly_Nro=18026&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmin%5D%5Bdate%5D=04-12-

examinar lo relativo a autoría y participación, por las razones allí expuestas, por tanto lo que viene a continuación se restringe a las conductas descritas.

Habiendo dicho lo anterior, a continuación, el análisis de los Estados Parte.

2.2.1 Argentina

Código Penal:

“ARTICULO 144 TER.- 1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura.

Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho.

Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos.

2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente.

ARTICULO 144 QUATER.- 1. Se impondrá prisión de tres a diez años al funcionario que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior, cuando tuviese competencia para ello.

2. La pena será de uno a cinco años de prisión para el funcionario que en razón de sus funciones tomase conocimiento de la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior y, careciendo de la competencia a que alude el inciso precedente, omitiese denunciar dentro de las veinticuatro horas el hecho ante el funcionario, ministerio público o juez competentes. Si el funcionario fuera médico se le impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por doble tiempo de la pena de prisión.

3. Sufrirá la pena prevista en el inciso 1 de este artículo el juez que, tomando conocimiento en razón de su función de alguno de los hechos a que se refiere el artículo anterior, no instruyere sumario o no denunciare el hecho al juez competente dentro de las veinticuatro horas.

4. En los casos previstos en este artículo, se impondrá, además, inhabilitación especial perpetua para desempeñarse en cargos públicos. La inhabilitación comprenderá la de tener o portar armas de todo tipo.

ARTICULO 144 QUINTO.- Si se ejecutase el hecho previsto en el artículo 144 tercero, se impondrá prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de tres a seis años al funcionario a cargo de la repartición, establecimiento, departamento, dependencia o cualquier otro organismo, si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios por dicho funcionario.”⁸⁶

Argentina cumple con tener descrito el delito de tortura como delito común y cumple también con varios de los términos de la CIPST. En ese sentido, se cumple con incriminar a lo menos a los funcionarios públicos, pues están en el tipo como sujetos activos calificados, junto con los particulares que también están incriminados y se les castiga con la misma pena, conforme al artículo 144 ter numeral 1. Asimismo, se cumple con que esté descrito como delito de lesión y con que no haya modalidades ni medios determinados de comisión que restrinjan la acción. Tampoco hay referencias de texto que permitan concluir que se excluye el dolo en alguna de sus clases. No hay un elemento teleológico como elemento subjetivo, lo cual no es un incumplimiento, pues no se está tipificando de forma más restringida que lo que ordena el tratado. Se cumple también con tipificar la hipótesis omisiva. En este caso son dos: la primera, contemplada en el artículo 144 quater numeral 1, es una omisión propia, pues contiene los elementos de dicha clase de omisión, es decir, una situación típica dada por la ocurrencia de las conductas incriminadas en el artículo 144 ter, la ausencia de una acción determinada (“omitiese evitar”) y la capacidad de realizar la conducta esperada (“cuando tuviese competencia para ello”). La segunda, en el artículo 144 quinto, es una omisión impropia pues hay una situación típica (la ejecución de los hechos previstos en el art. 144 ter), una ausencia de acción (la falta de debida diligencia o cuidado) y una capacidad de evitar, la cual se complementa con la vinculación de la inacción a un resultado, pues se señala expresamente que lo que se ha de acreditar es que las conductas descritas pudieron ocurrir como consecuencia de la omisión del agente (“si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios por dicho funcionario”), además de señalarse la posición de garante del funcionario a cargo, no solo por la obligación legal, sino que se podría argumentar que también por su deber de controlar una fuente de peligro derivada de un hacer precedente o injerencia, como consecuencia de la falta de la debida diligencia, la cual está expresada en la ley. No se consideran las contempladas en los numerales 2 y 3 del art. 144 quater, por obedecer más bien a la omisión de denuncia.

⁸⁶Argentina. (16 de enero de 1985). Código Penal de la Nación argentina. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/11179-nacional-codigo-penal-lns0002677-1984-12-21/123456789-0abc-defg-g77-62000scanyel?q=%20titulo%3A%20codigo%20AND%20titulo%3A%20penal&o=8&f=Total%7CTipo%20de%20Document%20o/Legislaci%20n/Ley%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%20n%7CTem>

Se cumple parcialmente con la obligación de incriminar ambas conductas porque no se tipifica expresamente la variante de tortura por aplicación de métodos. Respecto de la variante por medio de infligir sufrimientos, se incrimina pero de forma oscura, pues el 144 ter 1° habla de “cualquier clase de tortura”, pero, a continuación, en el numeral 3°, se dice que tortura no son solo sufrimientos físicos, de lo que se sigue que está complementando o aclarando lo previamente descrito, cumpliendo así con tipificar a lo menos esta variante, aunque de forma poco clara y deficitaria. Asimismo, se cumple solo parcialmente con castigar la mera actividad de tortura, pues se requiere que, cuando se trata de sufrimientos psíquicos, éstos sean graves, no así para otra clase de imposición de sufrimientos, por eso es parcial.

En cuanto al verbo rector respecto de la tortura por infligir sufrimientos, se opta por “imponer” que significa poner cargas u obligaciones, instruir, infundir respeto, entre otras acepciones⁸⁷, no siendo ni más amplio ni cercano semánticamente que el verbo infligir. En ese sentido, no se cumple con la obligación de establecer verbos rectores que signifiquen adecuadamente la materia de prohibición que ordena incriminar la Convención. El sujeto pasivo, por su parte, ha de estar en una particular situación de privación de libertad, incumpléndose con la obligación de que sea indeterminado.

2.2.2 Bolivia

Código Penal:

“ARTÍCULO 295.- (VEJACIONES Y TORTURAS). Será sancionado con privación de libertad de seis (6) meses a dos (2) años, el funcionario que vejare, ordenare o permitiere vejare a un detenido.

La pena será de privación de libertad de dos (2) a cuatro (4) años, si le infligiere cualquier especie de tormentos o torturas.

*Si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos (2) a seis (6) años; y si causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez (10) años.”*⁸⁸

Observamos que se tipifica el delito de tortura como delito común. Sin embargo, de una forma deficiente a la luz de los parámetros de la CIPST. En cuanto a las obligaciones de incriminar en los

⁸⁷REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit.

⁸⁸Bolivia. (10 de marzo de 1997). Código Penal. Ley n° 1768. Obtenido de <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/179NEC>

términos de la Convención, se cumple con no restringir la acción incluyendo medios determinados de ejecución. Se cumple también con estar descrito como un delito de lesión. Se cumple asimismo con tipificar como delito de mera actividad, pues se castiga infligir sufrimientos, sin exigir ningún efecto adicional a causa de e imputable a tal acción. Tampoco se limita el dolo. Tampoco se agrega el elemento teleológico en ningún sentido, lo cual, como se dijo respecto al tipo argentino, no importa incumplimiento.

Se cumple parcialmente con tipificar ambas variantes de tortura ordenadas incriminar por el tratado, pues no se tipifica la tortura por aplicación de métodos. En cuanto al verbo rector, se opta en el inciso segundo del artículo citado por “infligir”, indicando en consecuencia incriminar una materia de prohibición que ordena la CIPST, pero, al no tipificarse la tortura por aplicación de métodos, no hay verbos indicadores de esa materia.

No se cumple con lo referente al sujeto pasivo, pues es determinado, solo los que tengan la calidad de “detenido”; tampoco se cumple con lo que al sujeto activo corresponde porque solo se incrimina a los funcionarios, siendo una forma más restringida que la que ordena la CIPST, pues no se responsabiliza a particulares de ninguna manera; y no se sanciona ninguna forma de omisión.

2.2.3 Brasil

Ley federal n° 9.455:

“Art. 1 Es delito de tortura:

I - constreñir a alguien con el uso de violencia o amenaza grave, causándole sufrimiento físico o mental:

a) con el fin de obtener información, declaración o confesión de la víctima o tercera persona;

b) provocar acción u omisión de naturaleza delictiva;

c) en razón de discriminación racial o religiosa;

II - someter a alguien, bajo su custodia, poder o autoridad, con el uso de violencia o amenaza grave, a un intenso sufrimiento físico o psíquico, como forma de aplicar castigos personales o medidas preventivas.

Pena - prisión, de dos a ocho años.

§1. Se aplica la misma pena a quien someta a una persona detenida o sujeta a una medida de seguridad a un sufrimiento físico o psíquico, por el intermedio de un acto no previsto por la ley o no resultante de una medida legal.

§ 2. *Aquel que se omita ante esas conductas, cuando tenga el deber de evitarlas o investigarlas, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años.*

§ 3 *Si resulta una lesión corporal de naturaleza grave o gravísima, la pena es de prisión de cuatro a diez años; si resulta en muerte, la pena de prisión es de ocho a dieciséis años.*

§ 4 *La pena se incrementa de un sexto a un tercio:*

I - si el delito lo comete un agente público;

II - si el delito se comete contra un niño, mujer embarazada, discapacitado, adolescente o mayor de 60 (sesenta) años;

III - si el delito se comete mediante secuestro.

§ 5 *La condena acarreará la pérdida del cargo, función o empleo público y la interdicción de ejercerlo por el doble de la pena aplicada.*

§ 6 *El delito de tortura es inasequible y no susceptible de gracia o amnistía.*

§ 7 *La persona condenada por un delito previsto en esta Ley, salvo en el caso del § 2, comenzará a cumplir su condena en régimen cerrado.*^{89 90}

Se cumple con estar tipificada la tortura como delito común. Respecto al cumplimiento de la obligación de incriminar en los términos de la CIPST, se cumple en primer lugar con lo requerido respecto del sujeto activo, pues no está tipificado como un delito especial, sin perjuicio de que es una agravante que el delito sea cometido por funcionario. Entonces cumple porque no limita la responsabilidad de los sujetos activos que ordena, a lo menos, incriminar la Convención. Se cumple también con que el delito sea de lesión, pues no basta la mera puesta en peligro del bien jurídico. En cuanto al dolo, no se observan expresiones que representen alguna limitación. Se cumple también con tipificar una variante de tortura por omisión propia en § 2, toda vez que se incluyen los elementos de esta clase de omisión, a saber, la situación típica que es la ocurrencia de las conductas anteriormente descritas (“ante estas conductas”), la ausencia de una acción determinada (“aquel que se omite”) y la capacidad de realizar la acción exigida (“cuando tenga el deber de evitarlas o investigarlas”). No es omisión impropia pues no se sigue un resultado como directamente imputable a la inacción, sino que se castiga un no actuar o no impedir.

En cuanto a los cumplimientos parciales, primero se debe decir que el tipo brasileño cuenta con una particularidad, se describen tres formas de tortura: la primera es la que se refiere a constreñir por

⁸⁹Brasil. (7 de abril de 1997). Lei n° 9.455. Congresso Nacional. Obtenido de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19455.htm

⁹⁰N. del A.: traducción propia.

violencia o amenaza grave, la segunda es la referente a someter a una persona que se encuentre en la esfera de responsabilidad del sujeto activo con violencia o amenaza grave, y la tercera consistente en someter, sin necesidad de violencia o amenaza grave, a una persona detenida o sujeta a una medida de seguridad. En las tres se está describiendo por separado conductas que aluden a la misma materia de prohibición de los términos CIPST: la tortura por medio de infligir sufrimientos. Volviendo a la obligación de incriminar conforme a los términos de la CIPST, primero, en cuanto a la obligación de incriminar ambos supuestos o hipótesis de tortura, el cumplimiento es parcial porque se incrimina solo la tortura por medio de infligir sufrimientos y no la variante por aplicación de métodos. Respecto de las variantes por medio de los verbos constreñir y someter, que significan obligar por la fuerza a hacer algo por un lado, y sujetar, conquistar o subordinar por otro⁹¹, expresiones las cuales se acercan semánticamente, aunque no de forma categórica, a una situación de tortura, pero a lo menos indican supuestos imaginariamente más amplios que el concepto infligir, que es mucho más preciso pues significa causar daño. A este respecto, resulta a mi juicio definitorio para complementar una adecuación a la prohibición, el que se señalen los sufrimientos como parte integrante de la acción. Sin embargo, al no cumplirse con incluir la otra variante, no hay verbos alusivos a esa forma siquiera, por tanto el cumplimiento es parcial. Se cumple parcialmente también con describir el delito como de mera actividad, pues para el caso de la acción nucleada en el verbo constreñir a una persona del numeral I y la descrita en § 1, no se exige ningún resultado determinado, bastando que se causen sufrimientos como consecuencia natural de la acción misma, pero en el caso del numeral II, cuando se habla de sometimiento a una persona bajo la esfera de custodia o responsabilidad del agente, se requiere además un resultado, esto es que los sufrimientos infligidos sean “intensos”; de la tortura por aplicación de métodos, no cabe decir nada pues no se incrimina. Asimismo, se cumple parcialmente con establecer un sujeto pasivo indeterminado, pues lo es en algunas alternativas y en otras no. Así, en la primera hipótesis se refiere a “alguien” o la “víctima”, y en las otras se circunscribe a personas que estén en la órbita de responsabilidad del agente o bien específicamente detenidas o sujetas a medidas de seguridad. Sin perjuicio de lo anterior, se indican como formas de agravación de la pena, que el sujeto pasivo pertenezca a determinados grupos, los cuales se indican en el numeral 4 subnumeral II.

Se incumple con no requerir medios determinados de comisión, pues se dice, para dos de las conductas descritas, que se requiere el empleo de violencia o amenaza grave y para la otra se requiere que sea “por el intermedio de un acto no previsto por la ley o no resultante de una medida legal”. Que el delito sea cometido bajo secuestro es una modalidad de la acción, pero que en este caso es una agravante, conforme lo indicado en § 4 – III. Respecto al elemento teleológico, en el primer supuesto de tortura, se

⁹¹REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit.

señala de forma literal como elemento la frase “con el fin de obtener información, declaración o confesión de la víctima o tercera persona”, o bien, “provocar acción u omisión de naturaleza delictiva”. Asimismo, en la descripción del numeral II, cuando se señala “como forma de aplicar castigos personales o medidas preventivas”, se está describiendo una finalidad buscada con la acción de someter al custodiado a tormentos. En cualquier caso, se incumple la obligación a este respecto, pues se establecen propósitos limitados y no se incluye en el tipo la finalidad consistente en una tendencia a anular o disminuir a la víctima, propia de la tortura por aplicación de métodos, que no se tipifica.

2.2.4 Chile

Código Penal:

“ART. 150 A.

El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo.

Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.

Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.”⁹²

Se cumple con tipificar la tortura como delito común. Respecto a los mandatos de incriminación de la CIPST, en primer lugar se cumple con tipificar ambas formas de tortura. Los verbos rectores son infligir y aplicar igual que en la Convención y refiriendo a las mismas materias de prohibición. Cumple también con describirse como un delito resultativo, lo que queda claro en la frase que señala se entenderá por tortura “todo acto”, y en que la aplicación de métodos es en plural y sin especificar. Es también un delito de lesión porque no basta la mera puesta en peligro del bien jurídico. No hay referencias al sujeto pasivo más allá de la categoría general persona, es decir, éste es indeterminado como ordena la CIPST. En cuanto al sujeto activo, está descrito como un delito especial, siendo el sujeto activo calificado el empleado público. Asimismo, se penaliza al no funcionario que actúa ejerciendo funciones públicas, instigado o en coautoría con el funcionario, cumpliendo así con los términos de incriminación a este respecto. No hay exclusiones específicas a alguna clase de dolo, más allá del uso del adverbio intencionalmente, que como se adelantó en el capítulo 1, no significa que se esté exigiendo dolo directo, pues todo dolo requiere una intencionalidad. En cuanto al tipo omisivo, se cumple con establecerlo en el primer inciso, respecto únicamente del funcionario público, tal como en la CIPST. Lo que se describe es una forma de omisión propia, pues se castiga un no hacer (“no impidiere o no hiciere cesar”), en un contexto de una situación típica (“ocurrencia de estas conductas”), sumado a la capacidad de realización de la acción esperada (“teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo”). No es omisión impropia porque no se sigue un resultado imputable a la no acción, sino que se ordena impedir o detener una acción, castigándose en consecuencia el mero no hacer aquello.

Se cumple parcialmente con castigar la tortura como delito de mera actividad, pues respecto de la tortura por medio de infligir sufrimientos, se exige que los tormentos sean graves, lo que representa un efecto separable consecuencia de la acción de infligir, es decir, un resultado. No ocurre lo mismo respecto a la tortura por aplicación de métodos, se castiga la mera actividad de torturar por medio de la aplicación de los mismos. Se cumple también parcialmente con lo requerido respecto de los elementos subjetivos, finalidades, o elemento teleológico porque, no se incluye un propósito sin limitaciones, castigando entonces la comisión con determinados fines exclusivamente. No así respecto de la tortura por aplicación de métodos, pues si se incorpora el elemento consistente en la tendencia a anular o disminuir a la víctima.

⁹²Chile. (12 de noviembre de 1874). Código Penal. Congreso Nacional. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984>

2.2.5 Colombia

Código Penal:

“ARTICULO 178. TORTURA. <Penas aumentadas por el artículo [14](#) de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que inflija a una persona dolores o sufrimientos, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses, multa de mil sesenta y seis punto sesenta y seis (1066.66) a tres mil (3000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas.

ARTICULO 179. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:

- 1. Cuando el agente sea integrante del grupo familiar de la víctima.*
- 2. Cuando el agente sea un servidor público o un particular que actúe bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel.*
- 3. Cuando se cometa en persona discapacitada, o en menor de dieciocho (18) años, o mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.*
- 4. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o compañero o compañera permanente de las personas antes mencionadas, o contra sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*
- 5. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.*

6. Cuando se cometa para preparar, facilitar, ocultar o asegurar el producto o la impunidad de otro delito; o para impedir que la persona intervenga en actuaciones judiciales o disciplinarias.”⁹³

Se cumple con tipificar la tortura como delito común. Respecto a las obligaciones de incriminar según los términos de la CIPST, se cumple con tipificar el delito como de mera actividad, al no exigirse un resultado a consecuencia de la acción de infligir tormentos o sufrimientos, descrita en el artículo 178. Se cumple además con no establecer medios determinados de ejecución de la acción, sin perjuicio de que el numeral 5 del art. 179 establece una agravante respecto de una modalidad determinada que es sirviéndose de bienes del Estado. Asimismo, se cumple con que esté descrito como delito de lesión, pues se lee que se exige una lesión del bien jurídico y no su sola puesta en peligro. Se cumple también con establecer que los sujetos pasivos sean indeterminados, pues se usa la categoría general persona en el artículo 178, sin perjuicio de que en los numerales 3 y 4 del artículo 179 se enuncia como agravante que el delito sea cometido contra ciertos grupos allí indicados. Está tipificado como delito común, lo que se deduce del uso de la frase “el que” para referirse a los autores, sin perjuicio de que conforme al numeral 2 del artículo 179, se considera como una circunstancia agravante el que el delito sea cometido por un servidor público, no incumpliendo de esa forma con lo prescrito por la Convención. Luego, no hay expresiones que permitan concluir que se esté limitando alguna clase de dolo.

Se cumple parcialmente con tipificar ambas conductas porque no se tipifica la tortura por aplicación de métodos. Se cumple en consecuencia parcialmente con la obligación de emplear verbos rectores alusivos a las formas de tortura que se ordenan castigar, en tanto que el verbo rector por el que se opta para describir la conducta es infligir, siguiendo con el parámetro CIPST, mas no se incorpora el supuesto de tortura por aplicación de métodos, por lo que no está presente el verbo “aplicar” u otro alusivo a esa forma material de tortura. En cuanto al elemento teleológico, cabe incluir entre las finalidades la señalada en el numeral 6 del artículo 179, aunque como agravante. En cualquier caso, se cumple con incluir la no limitación de propósito en el inciso segundo del artículo 178, pero al no incriminarse la tortura por aplicación de métodos, no es parte del tipo el elemento subjetivo asociado a ella, que es la tendencia a la anulación de la personalidad o disminución de las capacidades de la víctima, por eso el cumplimiento es solo parcial respecto de esta última obligación.

Entre lo que no se cumple, está que no se tipifica una hipótesis omisiva, incumpliendo el parámetro CIPST en este aspecto.

⁹³Colombia. (6 de julio de 2000). Código Penal. Ley 589 que modifica el Código Penal. Congreso de la República. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

2.2.6 Costa Rica

Código Penal:

“Tortura

Artículo 123 bis.-

Será sancionado con pena de prisión de tres a diez años, quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil. Si las conductas anteriores son cometidas por un funcionario público, la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de sus funciones.”⁹⁴

Se cumple con tipificar la tortura como delito común. En cuanto a las obligaciones derivadas de la CIPST, se cumple con describirlo como un delito de mera actividad pues se incrimina la acción de ocasionar sufrimientos o dolores, de intimidar o coaccionar, sin requerir ningún efecto como consecuencia de ellas. Se cumple asimismo con que sea un delito resultativo porque no se exigen medios de comisión específica o determinados. También está tipificado como delito de lesión y no de peligro. El sujeto pasivo es indeterminado, usándose solo el concepto de persona, cumpliendo. En lo que al sujeto activo respecta, está descrito como un delito común, empleándose la palabra “quien” para referirse al autor, y las referencias al funcionario público son solo para agravar la pena. En ese sentido abarca supuestos de sujeto activo aún más amplios que los de la CIPST, cumpliendo la obligación. Por último, se cumple con que no haya expresiones que permitan colegir que se limita alguna clase de dolo.

No se tipifica la tortura por aplicación de métodos, cumpliéndose solo parcialmente la obligación de castigar ambas hipótesis. Se cumple también parcialmente el emplear verbos rectores que sean indicativos de las materias de prohibición ordenadas sancionar. A este respecto, los verbos son ocasionar, intimidar y coaccionar. Se observa que no es ninguno de los que ordena incriminar la CIPST y no comparten el campo semántico del verbo infligir, que se refiere a causar daño, pero cumplen con la obligación, pues al utilizarse el verbo ocasionar (evidentemente de significado más amplio) seguido de

⁹⁴Costa Rica. (15 de noviembre de 1970). Código Penal. Norma n° 4573. Asamblea legislativa de la República de Costa Rica. Obtenido de <http://www.asamblea.go.cr/sd/Documents/CEDIL/Ejecucion/Codigo%20Penal.pdf#search=codigo%20penal>

“dolores o sufrimientos” se está incriminando la tortura por medio de infligir tormentos, no así respecto de la tortura por aplicación de métodos, la cual no se tipifica.

De todas formas, hay elementos faltantes. En cuanto al elemento subjetivo finalidad, cabe mencionar la particularidad de que la forma como está redactado implica que finalidades que en la CIPST se describen como tales, a saber, la intimidación y la coacción, acá se describen como formas de acción, usando como verbos rectores de la conducta tales expresiones, y no como elementos subjetivos del tipo (lo cual no es necesariamente un incumplimiento de la obligación de la CIPST). Solo la obtención de información o confesión se agrega como finalidad. En cualquier caso, se incumple la obligación pues se limitan los propósitos a los descritos, no agregándose una cláusula abierta, al menos, y como consecuencia de no incriminarse la tortura por aplicación de métodos, no se incluye la finalidad de tendencia a anular o disminuir a la víctima. Tampoco se cumple con incriminar una variante de tortura por omisión.

2.2.7 Ecuador

Código Orgánico Integral Penal:

“Artículo 151.- Tortura.-

La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolor o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico; con cualquier finalidad en ambos supuestos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La persona que incurra en alguna de las siguientes circunstancias será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años:

- 1. Aproveche su conocimiento técnico para aumentar el dolor de la víctima.*
- 2. La cometa una persona que es funcionaria o servidora pública u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, por instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.*
- 3. Se cometa con la intención de modificar la identidad de género u orientación sexual.*
- 4. Se cometa en persona con discapacidad, menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años o mujer embarazada.*

La o el servidor público que tenga competencia para evitar la comisión de la infracción de tortura y omita hacerlo, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años”⁹⁵.

Se cumple con tipificar la tortura como delito común. Respecto a las obligaciones derivadas de la CIPST, se cumple con tipificar ambas formas de tortura, no obstante, con las salvedades que se verán en el siguiente párrafo. Asimismo, se cumple con sancionar el tipo base sin medios determinados que acaben restringiendo las hipótesis de punibilidad de la acción, así como también se cumple con sancionarlo como un delito de lesión. No obstante lo anterior, se incorpora una modalidad de la acción en el numeral 1 del segundo inciso, toda vez que expresa una forma particular de realizar la conducta, esto es sirviéndose de conocimientos determinados, la que además ha de orientarse a una finalidad particular, es decir, es una modalidad de la acción redactada como agravante y, en tanto dirigida a un objetivo, se traduce en un elemento subjetivo del tipo también. Respecto del sujeto pasivo, las referencias son a la categoría persona en general, por tanto, se cumple con que sea indeterminado, pero es agravado si se atenta contra ciertos grupos de personas indicados en el numeral 4 del segundo inciso. En cuanto al sujeto activo, se cumple pues está tipificado como delito común, lo que se sigue del enunciado “la persona” al comienzo de la redacción, sin embargo, es considerado como agravante el que sea cometido por un funcionario público o por una persona en el ejercicio de tales funciones, o instigado o en coautoría con ellas, según lo prescrito por el numeral 2 del segundo inciso. Asimismo, no hay limitaciones al dolo en ninguna de sus clases. En cuanto al elemento subjetivo finalidad, se establece en el primer inciso una expresa no limitación de propósito (“con cualquier finalidad”), que además es común a las dos formas de tortura. Esto subsana la no inclusión específica de la tendencia a anular o disminuir la capacidad de la víctima, pues lógicamente se ha expresado de una forma que la engloba. Sumado a lo anterior, en el numeral 3 del segundo inciso y, como ya se adelantó, en el numeral 1 del segundo inciso, se describen finalidades, expresadas como agravantes. En cuanto a la omisión, se cumple con tipificar una hipótesis tal, la cual está descrita en el último inciso, y tal como en la CIPST, es solo respecto de servidores públicos y está descrita como una omisión propia, pues se refiere a una situación típica en que se está cometiendo tortura, hay una ausencia de acción (“omita hacerlo”) y se requiere una capacidad de realizar la conducta esperada (“tenga competencia para evitar”), es decir, se castiga una actividad de no impedir, y por tanto no es una omisión impropia porque no se sigue un resultado como consecuencia directa del no actuar, sino que hay un suceso de ocurrencia de tortura que se está mandando a evitar.

⁹⁵Ecuador. (3 de febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional. Obtenido de <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/leyes-aprobadas?leyes-aprobadas=485&title=codigo+organico+integral+penal&fecha=02%2F10%2F2014>

Se cumple parcialmente con la obligación de sancionar empleando verbos rectores que aludan a la materia de prohibición que ordena incriminar la CIPST, pues respecto de una variante bien se usa “infligir” -al igual que en la CIPST-, pero respecto de la otra se usa “someter”, en lugar de “aplicar” o semejante, verbo aquel el cual tiene un significado más exigente que solo aplicar, pues requiere además una situación de sujeción, subyugación o subordinación⁹⁶, que significa una exigencia mayor que solo poner, administrar o emplear, que son significaciones del verbo “aplicar”⁹⁷, por tanto, las hipótesis de hecho posibles serían más acotadas y por tanto se está incriminando de forma más restrictiva que lo ordenado por la Convención.

En cuanto a la caracterización del delito, se incumple con tipificar la mera actividad o acción de tortura, porque está tipificado como delito de resultado, siendo éste, en uno de los casos, que se produzcan dolor o sufrimiento físicos o psíquicos graves y en la forma de tortura por aplicación de métodos, conforme a la redacción del tipo, se está requiriendo que la acción de sometimiento a métodos o condiciones produzca un efecto consistente en una efectiva anulación o disminución de la personalidad o capacidades de la víctima (“que anulen”), lo cual es más exigente que lo que prescribe la Convención, pues allí, basta la “tendencia” como una intención o propósito.

2.2.8 El Salvador

Código Penal:

“Tortura Art. 366-A. El funcionario, empleado público, autoridad pública o agente de autoridad pública que, con ocasión de las funciones de su cargo, inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otra, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, instigue, induzca o consienta tales actos o no impida su ejecución, será sancionado con prisión de seis a doce años e inhabilitación para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por el mismo tiempo.

Al particular que actúe instigado, inducido o en nombre de los sujetos a que se refiere el inciso anterior o en calidad de partícipe le será aplicable el régimen general de autoría y participación prescrito en el Capítulo IV, del título II, del libro I, de éste Código.

⁹⁶REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit.

⁹⁷REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit.

*No se consideran tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas”.*⁹⁸

Se cumple con tipificar la tortura como delito común. En cuanto a las obligaciones que proceden del tratado, se cumple con establecer el delito como resultativo, pues no se exige una forma o medio específicos, y asimismo con tipificarlo como un delito de lesión. Luego, no hay referencias especiales al sujeto pasivo, más allá de la palabra persona, cumpliendo con el requerimiento de indeterminación. El delito está descrito como especial, es decir, se limita la acción a ciertos sujetos calificados que son el funcionario, empleado público, autoridad pública o agente de autoridad pública, mas no de forma excluyente, dejándose abierta la participación a otros sujetos no calificados, como se indica en el inciso segundo, quienes pueden actuar inducidos por el funcionario público o en otra forma de participación que es “a nombre de”, de todas formas cumpliendo con el mínimo ordenado por la Convención. Se emplea el adverbio “intencionadamente”, lo que como se ha dicho en el primer capítulo, no se entiende como una expresión que excluya alguna clase de dolo, cumpliendo. Por último, en cuanto a la omisión, son responsables de ésta exclusivamente los funcionarios, al igual que en la CIPST. Además, se indica que lo son aquellos que no impidan la ejecución, tipificando por ende una omisión propia. Esto se ve más claramente si atendemos a que los elementos de la omisión propia están presentes, pues se da la situación típica que es la ocurrencia de una acción de tortura, la ausencia de una acción determinada con la frase “no impida su ejecución”, aunque, la posibilidad o capacidad de evitarlo no es expresa, la cual podría seguirse de la calidad de funcionario y sus especiales deberes y obligaciones legales, pero no está en este tipo. En todo caso, estimo que esto no conlleva a un incumplimiento de la obligación de tipificar una hipótesis omisiva. De todas formas, no es una omisión impropia pues no se sigue de la no acción la ocurrencia de un resultado, sino que se ordena impedir una situación.

Parcialmente se cumple con incriminar ambas hipótesis de tortura, pues no se tipifica la tortura por medio de la aplicación de métodos. Respecto a los verbos rectores, en consecuencia, solo está prescrito uno referente a la tortura por medio de infligir sufrimientos, que para el caso es el mismo de la CIPST, y ninguno que nuclea la otra variante.

No se cumple con la obligación de tipificarlo como un delito que castigue la sola actividad de tortura, pues está expresado como delito de resultado, pues del infligir se sigue que las consecuencias sean

⁹⁸El Salvador. (8 de abril de 2011). Código Penal. Decreto n° 575 que reforma el Código Penal. Asamblea Legislativa. Obtenido de https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_073225431_archivo_documento_legislativo.pdf

graves. Otra consecuencia de no sancionar la forma de tortura por aplicación de métodos es que no se incorpora la finalidad referente a una tendencia a anular o disminuir a la víctima; y respecto a la otra forma de tortura, los descritos en este caso tienen limitación de propósito.

2.2.9 Guatemala

Código Penal:

“Tortura

ARTÍCULO 201 BIS.- (Adicionado por Artículo 1 del Decreto 58-95 del Congreso de la República). Comete el delito de tortura, quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, 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 confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o que persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas.

Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo.

El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por el delito de secuestro.

No se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público.

El o los responsables del delito de tortura serán sancionados con prisión de veinticinco a treinta años.”⁹⁹

Se cumple con tipificar la tortura como delito común. Respecto de las obligaciones de incriminación emanadas de la CIPST, cumple con no tipificar medios específicos de realización de la conducta y con que se requiera una lesión del bien jurídico, no bastando su puesta en peligro. En cuanto al sujeto pasivo, cumple con presentar una referencia general a la categoría persona. Cumple también con no limitar el dolo.

Cumple parcialmente respecto a las conductas incriminadas, pues sanciona la tortura por medio de infligir sufrimientos utilizando para ello el verbo rector infligir, pero no se cumple con tipificar la tortura por aplicación de métodos. En lo que al sujeto activo se refiere, se responsabiliza por el delito a particulares (pues se usa la palabra “quien” que expresa indeterminación del sujeto) que actúen en

⁹⁹Guatemala. (1993). Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Obtenido de http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilación%20Leyes%20Penales/expedientes/01_CódigoPenal.pdf

diversas hipótesis de autoría y participación con un funcionario público, pero no incrimina directamente a los funcionarios, es decir, que teniendo a la vista que la obligación consiste en sancionar a los funcionarios y copulativamente a los no funcionarios instigados por aquellos, a lo menos, resulta claro que solo se cumple parcialmente esta obligación. Sin perjuicio de lo anterior, y a modo de anotar una particularidad del tipo guatemalteco respecto al sujeto activo, se ve que se incorporan como sujetos activos calificados “los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo”, situación que no se repite en ninguno de los demás Estados Parte analizados. Además, agrega particulares finalidades respecto de estos sujetos, las cuales lo especializan aún más, pues no siendo propiamente elementos subjetivos del tipo adicionales, cumplen la función de circunscribir la caracterización del agente.

Se incumple con incriminar la mera actividad de tortura, pues está descrito como un delito de resultado, toda vez que está incluido en el tipo que como resultado del infligir sufrimientos ha de producirse una determinada gravedad. Respecto al elemento subjetivo finalidad, se incorpora con propósitos limitados, y por cierto, sin incluir el elemento de tendencia, por no estar castigada tal hipótesis. Finalmente, tampoco se incrimina una tortura por omisión.

2.2.10 México

Ley General Para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes:

“Artículo 24.- Comete el delito de tortura el Servidor Público que, con el fin de obtener información o una confesión, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medio de coacción, como medida preventiva, o por razones basadas en discriminación, o con cualquier otro fin:

I. Cause dolor o sufrimiento físico o psíquico a una persona;

II. Cometa una conducta que sea tendente o capaz de disminuir o anular la personalidad de la Víctima o su capacidad física o psicológica, aunque no le cause dolor o sufrimiento, o

III. Realice procedimientos médicos o científicos en una persona sin su consentimiento o sin el consentimiento de quien legalmente pudiera otorgarlo.

Artículo 25.- También comete el delito de tortura el particular que:

I. Con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un Servidor Público cometa alguna de las conductas descritas en el artículo anterior, o

II. Con cualquier grado de autoría o participación, intervenga en la comisión de alguna de las conductas descritas en el artículo anterior.

Artículo 26.- Se le impondrá una pena de diez a veinte años de prisión y de quinientos a mil días multa, al Servidor Público que incurra en alguna de las conductas previstas en el artículo 24 de la presente Ley.

Tratándose del particular a que se refiere el artículo 25 de esta Ley, se le impondrá una pena de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.

Adicionalmente, cuando el sujeto activo tenga el carácter de Servidor Público, se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta, la cual empezará a correr una vez que se haya cumplido con la pena privativa de la libertad.

Artículo 27.- Las penas previstas para el delito de tortura se aumentarán hasta en una mitad cuando:

I. La Víctima sea niña, niño o adolescente;

II. La Víctima sea una mujer gestante;

III. La Víctima sea una persona con discapacidad;

IV. La Víctima sea persona adulta mayor;

V. La Víctima sea sometida a cualquier forma de violencia sexual;

VI. La condición de persona migrante o afrodescendiente, la pertenencia a un pueblo o comunidad indígena de la Víctima, o cualquier otro equiparable, sea la motivación para cometer el delito;

VII. La condición de periodista o de persona defensora de derechos humanos de la Víctima sea la motivación para cometer el delito;

VIII. La identidad de género o la orientación sexual de la Víctima sea la motivación para cometer el delito; o

IX. Los autores o partícipes cometan el delito de tortura, con el propósito de ocultar información o impedir que las autoridades competentes tengan conocimiento sobre los hechos que conduzcan a la investigación de otro delito.”¹⁰⁰

Se cumple con tipificar la tortura como delito común. Primero, se observa que se emplean otros verbos rectores, pero eso no implica un incumplimiento en este caso, pues se incorporan específicamente ambas variantes exigidas, cumpliéndose con incriminar las conductas que describe la Convención. Específicamente, los verbos rectores son tres: causar, cometer y realizar. Los tres con un significado notoriamente más amplio que infligir o aplicar. Causar se usa respecto de la variante de causación de dolores o sufrimientos (forma de tortura por infligir sufrimientos), cometer se usa respecto de la forma de tortura por aplicación de métodos y la tercera, respecto de una variante especial incluida en este tipo penal que es la tortura por procedimientos médicos o científicos sobre las víctimas. Luego, se tipifica la mera actividad de tortura pues se sanciona el causar sufrimientos, sin requisito de gravedad u otro resultado que restrinja la punibilidad de la acción, cumpliéndose así con los términos de la Convención, asimismo respecto de la tortura por aplicación de métodos. En seguida, se agrega un medio determinado, pero es respecto de la variante extra recién mencionada, que no obstruye la incriminación de las otras dos variantes ordenadas sancionar por la Convención. Respecto de la inclusión de modalidades o medios determinados de ejecución, en el artículo 27 numeral V, se agrega la tortura por medio de violencia sexual, pero no es una modalidad que venga a hacer más exigente o restrictiva la adecuación de la conducta a la descripción, pues está expresada como agravante. En consecuencia, la tortura por causación de tormentos y por comisión de métodos son expresivas de delito resultativos y de lesión. No así la figura de tortura por realización de procedimientos médicos, la que aparece como una de medio determinado.

¹⁰⁰México. (26 de junio de 2017). Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/html/wo120208.html>

El sujeto pasivo es indeterminado, pues se emplean las categorías persona y víctima, pero está agravado respecto de ciertos grupos, los señalados en el artículo 27 numerales I a IV y VI a VIII. En cuanto al sujeto activo, en el artículo 24 se establece al “Servidor Público” como sujeto activo calificado, pero luego, en el art. 25 número II se incrimina al particular ya sea determinado por funcionario o con cualquier grado de autoría o participación, por tanto es un delito común en cuanto al sujeto activo, no incumpléndose así lo descrito por la Convención. En cuanto al tipo subjetivo, no hay expresiones limitadoras de alguna clase de dolo. Se incorpora el elemento subjetivo finalidad en el inciso 1 del artículo 24 y en el numeral IX del artículo 27, sin limitación de propósito (art. 24 inciso 1) e incluyendo la tendencia a anular o disminuir de la tortura por aplicación de métodos.

No se cumple con tipificar una hipótesis de tortura por omisión.

2.2.11 Nicaragua

Código Penal:

“Art. 486. Tortura

Quien someta a otra persona a cualquier tipo de tortura física o psíquica con fines de investigación penal, como medio intimidatorio, castigo personal, medida preventiva, pena o cualquier otro fin, será sancionado con pena de siete a diez años de prisión.

A la autoridad, funcionario o empleado público que realice alguna de las conductas descritas en el numeral anterior se le impondrá, además de la pena de prisión, la de inhabilitación absoluta de ocho a doce años.

La autoridad, funcionario o empleado público que no impida la comisión de alguno de los hechos tipificados en los párrafos anteriores, cuando tenga conocimiento y competencia para ello, será sancionado con pena de cinco a siete años de prisión e inhabilitación especial para ejercer el empleo o cargo público de cinco a nueve años.

La misma pena se impondrá a la autoridad, funcionario o empleado público que, teniendo conocimiento de la comisión de alguno de los hechos señalados en los párrafos anteriores y careciendo de competencia, omite denunciar el hecho ante la autoridad competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, a partir del momento en que los conoció.

Para los efectos de este Código, se entenderá por tortura causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control, sin

embargo no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuitas de ellas.”^{101 102}

Cumple con tipificar el delito de tortura como delito común. Asimismo, con describirlo como un delito resultativo, al no exigir medios determinados para su realización, y como delito de lesión. Respecto al sujeto activo, el delito está tipificado como un delito común, sin perjuicio de que la realización de la conducta por sujeto calificado se trata de forma agravada, conforme al segundo inciso, no incumpléndose así lo ordenado por la CIPST. Luego, no hay referencias a posibles limitaciones al dolo, salvo la voz “intencionalmente” del último inciso, sin embargo, estese a las razones ya argumentadas en el capítulo 1 al respecto. En este caso además se cumple con tipificar una omisión propia o un castigo al no actuar, pues se dan los tres elementos objetivos de una omisión propia: la situación típica, que en este caso es el hecho de que esté ocurriendo una conducta de tortura; el no actuar expresado en la frase “que no impida la comisión”; y la capacidad de haber realizado la conducta esperada o exigida que se sigue del enunciado “cuando tenga conocimiento y competencia para ello”. No es una omisión impropia pues no se sigue un resultado imputable al agente de su no actuar, sino que ante la ocurrencia de una situación se ordena detenerla o impedirla.

No se tipifica la tortura por aplicación de métodos, cumpliéndose parcialmente con tipificar ambas conductas. El verbo rector es “someter” y se presenta en el primer inciso, verbo que se complementa con el utilizado en el último inciso que es “causar”, que en definitiva enfatiza la necesidad de causalidad propia de un delito de resultado, tal como está descrito el nicaragüense. El cumplimiento a este respecto es parcial, porque el verbo someter, utilizado respecto de esta variante de tortura, implica una situación menos exigente semánticamente que una acción específica que cause daño (infligir), y se complementa con el verbo causar, aún más amplio, pudiendo abarcar más supuestos, es decir, satisface el estándar, pero, no se incorpora un verbo alusivo a la aplicación de métodos. El elemento subjetivo finalidad sí está presente respecto de la forma de tortura por infligir sufrimientos sin limitación de propósito; pero como no está tipificada la tortura por aplicación de métodos, no se tipifica por ende el elemento subjetivo consistente en la tendencia a anular o disminuir a la víctima.

¹⁰¹Nicaragua. (9 de mayo de 2008). Código Penal. Ley n° 641. Asamblea Nacional. Obtenido de <http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/xpNormaJuridica.xsp?documentId=5C6133EBD4B985E50625744F005A5B2E&action=openDocument>

¹⁰²N. del A.: hay que tener presente que en el Código Penal de Nicaragua, la tortura está tipificada bajo el título de los delitos contra el orden internacional, no como delito común.

Hay obligaciones de incriminación que no se cumplen. De los sufrimientos se exige sean graves, es decir, se exige una consecuencia separable o resultado, restringiendo la conducta punible e incumpliendo con incriminar la mera actividad de tortura. El sujeto pasivo no es indeterminado, sino que se limita a las personas que estén bajo custodia del agente.

2.2.12 Panamá

Código Penal:

“ARTÍCULO 156-A

Quien inflija 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 cualquier otro fin, será sancionado con prisión de diez a quince años.

Igual sanción se impondrá a la persona que aplique métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia síquica.”¹⁰³

Cumple con tipificar la tortura como delito común. En cuanto a la obligación de tipificar conforme a la CIPST, se observa que el grado de cumplimiento es alto, se tipifica además la tortura por aplicación de métodos, que, como se ha podido observar hasta ahora, no es recurrente en los Estados Parte. La forma como se tipifican las dos conductas en este tipo penal es en términos semejantes al tratado: incluso se utilizan para nuclear la acción típica los mismos verbos rectores “infligir” y “aplicar”. Se cumple también con que esté estipulado como un delito resultativo y no de medios determinados (no hay modalidades en torno a la acción); y de lesión y no solo de peligro respecto al bien jurídico. Asimismo, se sanciona la mera actividad de cometer tortura, sin exigir un efecto separable o resultado. Las referencias al sujeto pasivo se limitan a la categoría general de persona, es decir, es indeterminado. En cuanto al sujeto activo, está descrito como un delito común, no hay ninguna referencia a alguna calificación del sujeto, cumpliéndose así con tipificar, a lo menos, de una forma no más restrictiva que la CIPST a este respecto. En cuanto a los elementos subjetivos del tipo, no hay expresiones que signifiquen una limitación a alguna clase de dolo. Se incorpora el elemento subjetivo teleológico de finalidad sin limitación de propósito; y respecto a la tortura por aplicación de métodos, se describe también la tendencia a anular o disminuir a la víctima, en los mismos términos que el tratado.

¹⁰³Panamá. (18 de mayo de 2007). Código Penal. Asamblea Nacional. Obtenido de <https://vlex.com.pa/vid/codigo-penal-40514303> y de: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_pan_res_ane_act_corr_2.pdf

Con lo único que no cumple es con tipificar una tortura por omisión.

2.2.13 Paraguay

Código Penal:

“Artículo 309.- Tortura

1º El que con la intención de destruir o dañar gravemente la personalidad de la víctima o de un tercero, y obrando como funcionario o en acuerdo con un funcionario:

1. realizara un hecho punible contra

a) la integridad física conforme a los artículos 110 al 112;

b) la libertad de acuerdo a los artículos 120 al 122 y el 124;

c) la autonomía sexual según los artículos 128, 130 y 131;

d) menores conforme a los artículos 135 y 136;

e) la legalidad del ejercicio de funciones públicas de acuerdo a los artículos 307, 308, 310 y 311; o

2. sometiera a la víctima a graves sufrimientos síquicos, será castigado con pena privativa de libertad no menor de cinco años.

2º El inciso 1º se aplicará aun cuando la calidad de funcionario:

1. careciera de un fundamento jurídico válido; o

2. haya sido arrogada indebidamente por el autor.”¹⁰⁴

Cumple con tipificar la tortura como delito común. Sin embargo, se ha podido constatar que la forma en que se hace se aleja bastante de los términos de la CIPST. Entre los aspectos con los que cumple con incriminar en los términos de la Convención está la descripción como un delito de lesión. También, el que no haya referencias especiales al sujeto pasivo más allá de la general a persona y víctima, cumpliéndose con que sea indeterminado. Se cumple asimismo con lo referido al sujeto activo, toda vez que se indica en la primera parte que se sanciona un sujeto activo calificado funcionario juntamente con el no funcionario que actúa en acuerdo con aquel. El dolo no está limitado, solo hay una expresión en el primer inciso alusiva a la intención de destruir o dañar, pero como se ha argumentado en este trabajo no se sigue la tesis de que tales expresiones sean limitadoras.

¹⁰⁴Paraguay. (26 de noviembre de 1997). Código Penal. Ley n° 1160. Congreso de la Nación Paraguaya. Obtenido de <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/3497/ley-n-1160-codigo-penal>

No obstante lo dicho en el párrafo precedente, hay varios y relevantes elementos que no se cumplen de la obligación de incriminar en los términos del tratado. En primer lugar, no se emplean los mismos verbos rectores. En el tipo penal arriba expuesto son “realizar” en el numeral 1 y “someter” en el numeral 2. El objeto de la obligación a este respecto no es emplear los mismos verbos, pero sí que sean alusivos a la misma materia a prohibir. Es llamativo de este tipo penal que no haga referencia expresa a los sufrimientos físicos. Lo anterior es consecuencia de que descansa en que tales efectos están descritos en los delitos a los cuales se remite. Lo que se está haciendo en el tipo penal paraguayo es que, para tipificar la tortura por medio de infligir tormentos, se remite a otros delitos en el mismo ordenamiento, dejando así de prescribirla expresamente, lo cual sí es un incumplimiento respecto de los mínimos de incriminación que ordena la Convención. Sumado a lo anterior, exige para la tipicidad de los sufrimientos psíquicos que sean graves, opción como se ha dicho más restrictiva que la que ordena la Convención. Respecto a la tortura por aplicación de métodos, se podría interpretar que está cubierta por la redacción del primer inciso, en tanto que se habla de destruir o dañar la personalidad de la víctima, pero es una redacción poco determinada y ambigua si es que eso fue lo que se persiguió, por tanto, no es evidente, ni menos una forma adecuada de tipificar en los términos de la CIPST. En seguida, las referencias del numeral 1, constituirían medios determinados de comisión, por lo que no puede ser catalogado como un delito resultativo respecto de esos supuestos, lo que no ocurre con el numeral 2. No cumple tampoco con tipificar una conducta omisiva. Hay un incumplimiento de lo prescrito por la CIPST en cuanto a las finalidades, pues se dice en el inciso 1° que “el que con intención de destruir o dañar”, lo que expresa un especial ánimo, que es un elemento subjetivo del tipo, que podría incluso interpretarse como un ánimo especial que engloba la conducta en su totalidad, semejante a una tendencia interna intensificada, pero, estaría limitada únicamente a ese propósito y no se prescribe tampoco la tendencia a anular o disminuir a la víctima.

2.2.14 Perú

Código Penal:

“Artículo 321.- Tortura

El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflige dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, a otra persona o la somete a cualquier método tendente a menoscabar su personalidad o disminuir su capacidad mental o física, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de catorce años.

La pena privativa de libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando la víctima:

- a. *Resulte con lesión grave.*
- b. *Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad.*
- c. *Padece de cualquier tipo de discapacidad.*
- d. *Se encuentra en estado de gestación.*
- e. *Se encuentra detenida o reclusa, y el agente abusa de su condición de autoridad para cometer el delito.*

Si se produce la muerte de la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Cooperación de profesional

Artículo 322.- El médico o cualquier profesional sanitario que cooperara en la perpetración del delito señalado en el artículo anterior, será reprimido con la misma pena de los autores.”¹⁰⁵

Cumple con tipificar el delito de tortura como delito común. En cuanto a las obligaciones emanadas de la CIPST, se observa que el tipo peruano cumple con varias de las obligaciones de incriminación. En primer lugar, incrimina ambas formas de tortura (en este caso de forma alternativa). Luego, en cuanto a los medios, es un delito resultativo, no requiriendo medios determinados, no obstante, hay un supuesto de agravación, que es el descrito en el literal e, en el cual la forma de comisión del agente es en abuso de su condición de autoridad respecto del detenido. Está también descrito como un delito de lesión. Respecto al sujeto pasivo, se repite algo que se ha podido constatar como común, que es que si bien se establece un sujeto pasivo indeterminado como norma general, cumpliendo así con incriminar en los términos del tratado, la figura se agrava si el delito es cometido contra ciertos grupos de personas. Para el caso, específicamente, en el primer inciso hay una referencia general a la categoría persona, y luego, en los literales b al e, se describen supuestos de agravación de la pena si es que aquella pertenece a alguno de los grupos de población o se encuentra en alguna de las condiciones allí señaladas. En cuanto al sujeto activo cabe indicar algo semejante a lo que se acaba de decir respecto del sujeto pasivo, es decir, se cumple con la obligación, incriminándose en términos muy semejantes a la CIPST, y desde luego no más restrictivos, y además se incrimina a un sujeto calificado que es común con otras tipificaciones ya revisadas, que es el sujeto activo vinculado al personal médico. Siendo más específico, se incrimina como sujeto activo calificado el “funcionario o servidor público”, como indica el primer inciso. Luego, se incrimina al no funcionario, por la expresión “cualquier persona” indicada en el primer inciso. Por último, en el artículo 322, se constituye como responsable al médico o cualquier profesional sanitario,

¹⁰⁵Perú. (8 de abril de 1991). Código Penal. Decreto Legislativo n° 635. Congreso de la República. Obtenido de http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf

por ambas formas de tortura, bajo la fórmula de “cooperación”. En otro aspecto, no hay expresiones alusivas a alguna clase de limitación al dolo.

Entre lo que no se cumple a cabalidad, está el no describir la conducta con verbos rectores que refieran al mismo contenido de prohibición, puesto que, respecto de la tortura por aplicación de métodos, se emplea el verbo “someter”, el cual tiene un significado más exigente que solo aplicar, pues requiere además una situación de sujeción, subyugación o subordinación¹⁰⁶, que más que solo poner, administrar o emplear, que son significados propios de “aplicar”¹⁰⁷. No obstante, como mencioné en el párrafo anterior, esto no se traduce en un incumplimiento de la obligación de incriminar ambas hipótesis. Respecto al elemento teleológico, se incumple parcialmente pues no se incluye la finalidad sin limitación de propósito como elemento subjetivo, no así respecto de la tortura por aplicación de métodos, en que sí se encuentra la tendencia a anular o disminuir a la víctima.

El incumplimiento total se da respecto a la no tipificación de la omisión. Asimismo, se restringen los tormentos derivados del infligir a solo los que sean graves, calificando así como un delito de resultado para esta variante, y por tanto, más restrictivo que los términos de la CIPST.

2.2.15 República Dominicana

Código Penal:

“Art 303.- Constituye tortura o acto de barbarie, todo acto realizado con método de investigación criminal, medio intimidatorio, castigo corporal, medida preventiva, sanción penal o cualquiera otro fin que cause a las personas daños o sufrimientos físicos o mentales. Constituye igualmente tortura o acto de barbarie la aplicación de sustancias o métodos tendente a anular la personalidad o la voluntad de las personas o a disminuir su capacidad física o mental, aún cuando ellos no causen dolor físico o sufrimiento síquico.

Art. 303-4.- (Agregado por la Ley 24-97 del 28 de enero de 1997 G.O. 9945 y modificado por la Ley 46-99 del 20 de mayo del 1999). Se castigan con la pena de treinta años de reclusión mayor las torturas o actos de barbarie, cuando en ellos ocurren una o más de las circunstancias que se enumeran a

¹⁰⁶REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit.

¹⁰⁷REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit.

continuación: 1.- Cuando son cometidas contra niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 126 a 129 del Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; 2.- Cuando son cometidas contra una persona (hombre o mujer) cuya particular vulnerabilidad, debida a su edad, a una enfermedad, a una invalidez, a una deficiencia o discapacidad física o síquica, o a un estado de gravedad, es aparente o conocido su autor; 3.- Cuando preceden, acompañan o siguen una violación; 4.- Cuando son cometidas contra un ascendiente legítimo, natural o adoptivo; 5.- Cuando son cometidas contra un magistrado(a), un abogado(a), un (una) oficial o ministerial público o contra cualquier persona (hombre o mujer) depositaria de la autoridad pública o encargado(a) de una misión de servicio público, en el ejercicio, o en ocasión del ejercicio de sus funciones o de su misión, cuando la calidad de la víctima era aparente o conocida del autor; 6.- Contra un (una) testigo, una víctima o una parte civil, sea para impedirle denunciar los hechos, interponer querrela o de deponer en justicia, sea 88 Código Penal de la República Dominicana en razón de su denuncia, de su querrela, de su deposición; 7.- Por el cónyuge, ex cónyuge, conviviente, ex conviviente o la pareja consensual de la víctima, sin perjuicio de otras sanciones civiles y penales previstas en el Código Civil o en el presente código; 8.- Por una persona (hombre o mujer) depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público en el ejercicio o en ocasión del ejercicio de sus funciones o de su misión; 9.- Por varias personas actuando en calidad de autor o de cómplice; 10.- Con premeditación o asechanza; 11.- Con uso de arma o amenaza de usarla”^{108 109}

Cumple con tipificar el delito de tortura como delito común. Incorpora ambas variantes ordenadas incriminar por la CIPST, sin perjuicio de que no usa un verbo rector semejante para la tortura consistente en infligir sufrimientos, pero no es restrictivo respecto de la CIPST y cumple con referirse a la materia de prohibición ordenada incriminar. Asimismo, no exige un resultado como consecuencia de las acciones descritas, cumpliendo así con incriminar la mera actividad de tortura. Luego, tampoco se restringe la acción estableciendo medios determinados, lo que se sigue de la expresión de la primera parte del artículo 303 “todo acto” y se castiga como delito de lesión. Por otro lado, el sujeto pasivo es indeterminado, pues se habla de “las personas”, no obstante, en el art. 303-4 se considera una agravante el que sea cometida contra personas pertenecientes a ciertos grupos sociales o constituida en determinadas calidades (numerales 1 y 2, y 4 a 6 respectivamente). Respecto a la figura del sujeto activo, cumple con incriminar conforme a la CIPST, pues no se restringe la responsabilidad de los sujetos en la misma indicados, no obstante, conforme al numeral 8 del artículo 303-4 es considerada un agravante la comisión por persona

¹⁰⁸República Dominicana. (26 de diciembre de 2014). Código Penal. Ley n° 550-14. Congreso Nacional. Obtenido de <https://www.oas.org/dil/esp/C/C3%B3digo%20Penal%20de%20la%20Rep%C3%BAblica%20Dominicana.pdf>

¹⁰⁹N. del A.: vale hacer presente que la República Dominicana se encuentra en actual proceso legislativo para la promulgación de un nuevo Código Penal.

en tal calidad. Tampoco hay expresiones que puedan indicar alguna limitación particular respecto a alguna clase de dolo. Finalmente, respecto al elemento subjetivo finalidad o teleológico, se incorpora en los mismos términos que la CIPST, es decir, sin limitación de propósito respecto de la tortura por infligir y se agrega la tendencia a anular o disminuir a la víctima.

Con el único término de la Convención que no se cumple, es con incluir una hipótesis de tortura por omisión.

2.2.16 Venezuela

Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes:

“Artículo 4. Quedan sujetos a la aplicación de la presente Ley:

- 1. Los funcionarios públicos y funcionarias públicas que prestan servicio en la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, la Policía Nacional Bolivariana, las policías estatales, municipales, los cuerpos de seguridad ciudadana y los cuerpos de seguridad del Estado que en razón o por motivo de su cargo, incurran en la comisión de los delitos establecidos en la presente Ley.*
- 2. Los funcionarios públicos y funcionarias públicas adscritos al sistema penitenciario y al sistema nacional de salud.*
- 3. Las víctimas de los delitos de tortura, trato cruel, inhumano o degradante y sus familiares.*
- 4. Las personas naturales que sean autores o autoras, intelectuales o materiales, cómplices, partícipes o encubridores de estos delitos.*

Artículos 5. A los efectos de la presente Ley, se definen los siguientes términos:

(...) 2. Tortura: actos por los cuales se inflige intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos, ya sea 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 de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos sufrimientos sean infligidos por un funcionario público o funcionaria pública u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento. Asimismo se entenderá 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 acusen dolor físico o angustia psíquica.”¹¹⁰

¹¹⁰Venezuela. (22 de julio de 2013). Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Asamblea Nacional. Obtenido de http://www.defensoria.gob.ve/images/pdfs/Ley_Preencion_de_la_Tortura.pdf

Este tipo penal cumple con tipificar la tortura como delito común. Respecto al cumplimiento de las obligaciones que emanan de la CIPST, se cumple con la mayoría. Los verbos rectores escogidos, son “infligir” y, aunque presentado como sustantivo, “aplicar”. Se tipifican ambas formas de tortura. Está, asimismo, tipificado como un delito de mera actividad pues no se exige un resultado de las conductas. Es resultativo por no especificar medios de comisión determinados y es de lesión por no bastar la mera puesta en peligro del bien jurídico protegido. En lo que al sujeto pasivo se refiere, hay en el artículo 5, en ambas formas de tortura, una referencia general a la persona. En cuanto al sujeto activo, son responsables los especificados en el artículo 5. Por otro lado, respecto de los no funcionarios, el mismo artículo indica que tales sujetos son responsables de tortura en tanto actúen a instigación de un funcionario, o con su consentimiento. Es decir, se incrimina en los mismos términos de la CIPST, no siendo más restrictivo que ella en este aspecto. En cuanto al dolo, se utiliza la expresión “intencionalmente” en el artículo 5, respecto de la cual ya se ha argumentado que no se sigue que sea una limitación. No hay otra expresión que sea indicativa de una limitación al dolo.

Respecto de la tortura por infligir sufrimientos, el elemento finalidad está presente como elemento subjetivo del tipo, pero, no se cumple con no limitar el propósito. Respecto a la tortura por aplicación de métodos, se incorpora la tendencia a anular o disminuir a la víctima. A este respecto, observamos que el cumplimiento de los términos del tratado es parcial.

No se cumple con tipificar una hipótesis de tipo omisivo.

2.3 Sistematización general

Se ha observado que todos los Estados Parte estudiados tipifican de alguna u otra forma el delito de tortura como delito común. Claramente hay importantes diferencias; mientras algunos incluyen varios de los elementos que ordena la Convención, entre los que podríamos mencionar, por ejemplo, a Chile, México, Panamá, República Dominicana o Venezuela, de todas formas guardan distancias con lo prescrito en la Convención. Viceversa, hay otros que son más notoriamente lejanos a ella, entre los que podríamos mencionar a Bolivia, Paraguay o quizás Nicaragua, pero que asimismo tienen elementos en común con la CIPST. No se puede deducir que exista alguna tipificación de los Estados Parte que no tenga ninguna semejanza en absoluto con el estándar, como tampoco a la inversa, que alguna de ellas sea un calco o que contenga todos los elementos.

En consecuencia, podemos decir que el cumplimiento del tratado por los Estados Parte es parcial. Sin embargo, más allá de un enunciado como el anterior, tan general como insuficiente, al estudiar el detalle, observamos que hay características que se replican en todos los Estados Parte, sin excepción, otras que son incluidas por la mayoría y otras que son poco recibidas. No hay ninguna de las obligaciones que no se cumpla por ningún Estado Parte.

A este respecto, podemos decir que todos los Estados estudiados comprenden de una u otra forma el infligir sufrimientos sobre la víctima como forma de torturar. Cabe, eso sí, mencionar el caso de Paraguay, con una tipificación particularmente deficitaria en general y en este sentido también, pero que de todas formas no deja de entender la afectación de la integridad al menos física como tortura¹¹¹. No deja de ser llamativo que solo siete Estados incorporen alguna variante de la hipótesis de aplicación de métodos tendientes a anular o disminuir las capacidades de la víctima¹¹². La no tipificación de ambas conductas es una de las mayores deficiencias de regulación respecto al estándar de la CIPST. Además podemos mencionar el caso argentino y paraguayo que no usan siquiera verbos que refieran adecuadamente a las materias de prohibición que se ordenan castigar¹¹³. En este mismo sentido, es cierto también que solo siete Estados Parte comprenden la tortura como un delito de mera actividad, sin requerir un resultado como consecuencia de la acción¹¹⁴. Los que sí lo hacen suelen requerir que los sufrimientos sean graves u otro término sinónimo¹¹⁵. Me parece relevante mencionar que justamente estas dos características, es decir, la sanción de la tortura por aplicación de métodos y el no exigir un resultado (típicamente la gravedad), que tienen en común ser propias de la Convención, tienen sin embargo baja adherencia.

Catorce de los Estados Parte estudiados cumplen con no incluir medios determinados de comisión en el tipo base¹¹⁶, sin perjuicio de los que incluyen tales medios como agravante¹¹⁷, y todos los Estados Parte analizados tipifican el delito como de lesión. En otras palabras, la tortura es legalmente comprendida en casi todos estos países como una conducta que puede cometerse por cualquier medio y en todos como lesiva en concreto del bien jurídico protegido, es decir, no se entiende un peligro de tortura como jurídico-penalmente reprochable.

¹¹¹V. *supra*, pp. 53 y 54.

¹¹²V. *supra* Chile, pp. 37 y 38; Ecuador, pp. 42 y 43; México, pp. 47 y 49; Panamá, p. 52; Perú, pp. 54 y 55; República Dominicana, pp. 56 y 57; y Venezuela, pp. 58 y 59.

¹¹³V. *supra* Argentina, p. 33 y Paraguay, p. 54.

¹¹⁴V. *supra* Bolivia, pp. 33 y 34; Colombia, pp. 39 y 40; Costa Rica, p. 41; México, pp. 47-49; Panamá, p. 52; República Dominicana, pp. 56 y 57; y Venezuela, pp. 58 y 59.

¹¹⁵V. *supra* Argentina, pp. 31 y 33; Brasil, pp. 34 y 36; Chile, pp. 37 y 38; Ecuador, pp. 42 y 44; El Salvador, pp. 44 y 45; Guatemala, pp. 46 y 47; Nicaragua, pp. 50 y 52; Paraguay, pp. 53 y 54; y Perú, pp. 54 y 56.

¹¹⁶Los que incumplen son Brasil y Paraguay, v. *supra* Brasil, pp. 34-36 y Paraguay, pp. 53 y 54.

¹¹⁷V. *supra* Colombia, pp. 39 y 40; Ecuador, pp. 42 y 43; México, pp. 47-49; y Perú, pp. 54 y 55.

Luego, en cuanto a los sujetos que intervienen, podemos decir que la mayoría de los Estados Parte cumplen con la obligación de establecer un sujeto pasivo indeterminado, lo cual tiene directa relación con la gravedad que se le asigna a este delito, pues reducir esto implica que se requerirían condiciones especiales, las que de no concurrir, a pesar de que se tratare de la misma acción (y eventualmente mismos resultados), no serían tortura. Además, es relevante mencionar que varios Estados incorporan como una agravante que el delito sea cometido contra personas en determinadas calidades y pertenecientes a determinados grupos especialmente vulnerables y discriminados (Brasil, Ecuador, Colombia, México, Paraguay y República Dominicana)¹¹⁸. Entre los que no consideran un sujeto pasivo indeterminado o lo hacen parcialmente¹¹⁹, el denominador común es que debe ser una persona que esté como detenido o bajo la custodia del sujeto activo. En cuanto al sujeto activo, todos los Estados Parte, salvo únicamente el caso de Guatemala¹²⁰, consideran alguna forma de intervención de funcionarios públicos (en sentido amplio, incluyendo empleados, agentes, servidores, etc.), ya sea siendo los únicos inculminables (el único que inculmina de esa forma es Bolivia)¹²¹; como sujeto calificados pero en alguna relación de intervención con los particulares (son cuatro los Estados que así lo hacen: Chile, El Salvador, Perú y Venezuela)¹²²; como un sujeto inculminable más junto con los sujetos comunes (Argentina y México)¹²³; o como hipótesis de agravación de la pena (Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua y República Dominicana)¹²⁴. Guatemala es un caso especial además por otra razón, y es que considera sujeto activo calificado a los “miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo”, siendo el único de los Estados Parte objeto de esta investigación que inculmina en esos términos.

En cuanto a la faz subjetiva, vemos que ninguno de los Estados Parte limita de alguna forma el dolo, pero solo seis cumplen con lo respectivo al elemento teleológico, sea no requiriéndolo o al menos sin limitación de propósito y considerando la tendencia a anular la personalidad o disminuir las capacidades de la víctima¹²⁵. Nuevamente se observa como una de las características más propias de la Convención

¹¹⁸V. *supra* Brasil, pp. 34 y 36; Colombia, pp. 39 y 40; Ecuador, pp. 42 y 43; México, pp. 48 y 50; Paraguay, p. 53; y República Dominicana, p. 57.

¹¹⁹Entre los que no cumplen, v. *supra* Argentina, pp. 31 y 33; Bolivia, pp. 33 y 34; y Nicaragua, pp. 50 y 52. Cumple parcialmente Brasil, v. *supra* pp. 34 y 36.

¹²⁰V. *supra* p. 46 y 47.

¹²¹V. *supra* Bolivia, pp. 33 y 34.

¹²²V. *supra* Chile, pp. 37 y 38; El Salvador, pp. 44 y 45; Perú, pp. 54 y 55; y Venezuela, pp. 58 y 59.

¹²³V. *supra* Argentina, pp. 31 y 32 y México, pp. 47 y 48.

¹²⁴V. *supra* Brasil, p. 35; Colombia, pp. 39 y 40; Costa Rica, p. 41; Ecuador, pp. 42 y 43; Nicaragua, pp. 50 y 51; y República Dominicana, pp. 56 y 58.

¹²⁵V. *supra* respecto de los que cumplen: Argentina, p. 32; Bolivia, pp. 33 y 34; Ecuador, pp. 42 y 43; México, pp. 47, 48 y 50; Panamá, p. 52; y República Dominicana, pp. 56 y 58. Respecto de los que cumplen parcialmente: v. *supra* Chile, p. 37; Colombia, pp. 39 y 40; Nicaragua, pp. 50 y 51; Perú, pp. 54 y 56; y Venezuela, pp. 58 y 59.

no es ampliamente recogida por los Estados Parte. En cuanto a la omisión, tampoco es una fórmula mayoritaria, solo siete Estados Parte la incluyen, siempre como omisión propia (Argentina adicionalmente tipifica una hipótesis de omisión impropia)¹²⁶.

2.4 Cuadro general

En la siguiente página se presenta un cuadro general del análisis comparativo realizado, el cual combina la matriz referida al finalizar el primer capítulo, con el estudio de los tipos legales de tortura de cada uno de los Estados Parte, recién desarrollado. El cuadro se compone de un eje con los Estados Parte y de otro eje numerado que representa a cada una de las obligaciones de incriminación de la CIPST, siguiendo la misma correlación numérica usada en la matriz.

¹²⁶V. *supra* Argentina, pp. 31 y 32; Brasil, pp. 34 y 35; Chile, pp. 37 y 38; Ecuador, pp. 42 y 43; El Salvador, pp. 44 y 45; y Nicaragua, pp. 50 y 51.

2.- Cuadro general

Estado Parte/Obligación	1.- Dos variantes	2.- Verbos	3.- Mera actividad	4.- Resultativo	5.- Lesión	6.- Sujeto pasivo	7.- Sujeto activo	8.- Do lo	9.- Elemento teleológico	10.- Omisión
Argentina	~	×	~	✓	✓	×	✓	✓	✓	✓
Bolivia	~	~	✓	✓	✓	×	×	✓	✓	×
Brasil	~	~	~	×	✓	~	✓	✓	×	✓
Chile	✓	✓	~	✓	✓	✓	✓	✓	~	✓
Colombia	~	~	✓	✓	✓	✓	✓	✓	~	×
Costa Rica	~	~	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×	×
Ecuador	✓	~	×	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
El Salvador	~	~	×	✓	✓	✓	✓	✓	×	✓
Guatemala	~	~	×	✓	✓	✓	~	✓	×	×
México	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×
Nicaragua	~	~	×	✓	✓	×	✓	✓	~	✓
Panamá	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×
Paraguay	×	×	×	×	✓	✓	✓	✓	×	×
Perú	✓	~	×	✓	✓	✓	✓	✓	~	×
República Dominicana	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×

Venezuela	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	~	×
-----------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

Simbología:

✓ = cumple

~ = cumple parcialmente

× = no cumple.

CONCLUSIONES

A modo de conclusiones, planteo algunas limitaciones, deducciones de la pregunta de investigación, el cumplimiento de los objetivos planteados, los aportes y contribuciones al desarrollo del conocimiento y una conclusión general.

El alcance pretendido del estudio era abordar de manera general los tipos de tortura como delito común en los Estados Parte objeto de la investigación. A este respecto cabe observar una limitación. Además de la limitación metodológica respecto a la autoría y participación ya indicada en la introducción, ha de mencionarse que analizar el tipo legal es desde luego insuficiente para una comprensión cabal del delito en todos sus aspectos, para lo cual sería necesario complementar con la jurisprudencia y política criminal doméstica, a lo menos. Tal derrotero investigativo podría ser interesante de seguirse a futuro, sirviendo como base lo en esta memoria presentado.

En cuanto a la pregunta de investigación planteada en la introducción, resultó ser capaz de ser respondida por medio de la metodología de investigación empleada, toda vez que fue posible acceder a la legislación de todos los Estados Parte, con las salvedades indicadas respecto de Surinam, y en consecuencia estudiar las tipificaciones respectivas, pudiéndose asimismo llevar a cabo las constataciones y hallazgos pronosticados en la introducción, es decir, analizar los tipos y exponer el grado de cumplimiento de las obligaciones de la CIPST, conforme fueron entendidas en base a lo desarrollado en el primer capítulo. Se pudo, al respecto, hacer comparaciones, evidenciando patrones de incriminación en el conjunto de los Estados estudiados, con números concretos incluso, y también hallando elementos particulares. Estimo sería recomendable para futuras investigaciones relativas, profundizar con mayor detalle, sobre la base de lo trabajado, por ejemplo, en elementos particulares, como los sujetos pasivos agravados o ciertas formas de comisión en específico.

El aporte de esta investigación a su área es un estudio, que si bien general, es respecto de todos los Estados Parte que tienen tipificada la tortura como delito común¹²⁷, con una extensión que abarca

¹²⁷Recordemos que Uruguay se excluye por esta razón, y Surinam, que aunque se excluye por razones de factibilidad y precisión investigativa, de todas formas se pudo averiguar que tampoco tipifica la tortura como delito común.

variados aspectos, y además, específica respecto de la CIPST. Por tanto, permite tener un conocimiento más acabado de la forma de tipificar la tortura en parte importante de los Estados Americanos.

Como conclusión general, planteo algo ya enunciado previamente, que es la deficiencia en el cumplimiento de la obligación de incriminar, en especial respecto de aquellos puntos que son característicos de la CIPST, me refiero a la tortura por aplicación de métodos, la tortura como delito de mera actividad, las finalidades sin limitación de propósito y la hipótesis omisiva, todos elementos que contribuyen a ampliar el concepto de tortura, pero que lamentablemente su adherencia por los Estados Parte es aún insuficiente. De todas formas, cabe mencionar como notable excepción a lo anterior, el tratamiento general que se hace respecto del funcionario público, pues no hay ningún Estado Parte que no lo incrimine, siendo éste también un elemento característico del tratado.

A modo de cierre, bien vale decir que los resultados obtenidos son los esperados, conforme a lo que se planteaba en la introducción de este trabajo: como he dicho, contamos con un panorama amplio de la tipificación de la tortura a nivel de Sistema Interamericano, el cual permite tener una visión global y saber de qué se habla cuando se habla del delito de tortura en estos Estados Americanos, cumpliendo así con el objetivo general del trabajo, lo que espero sea un aporte a este campo del conocimiento. En la introducción se esbozaba como objetivo el poder plantear deficiencias, aciertos y desafíos normativos a partir de lo trabajado. Respecto de las deficiencias, ya me he referido en el párrafo anterior. Acierto a mi parecer es ampliar el concepto de tortura por medio de varios elementos como castigar la aplicación de métodos, que lamentablemente, como se ha dicho, no ha sido recogida por la mayoría de los Estados, pero es decidora de una forma de torturar quizás más solapada, difusa, subrepticia incluso, pero en ningún caso menos dañina ni recurrente, por tanto, es a mi juicio el principal desafío.

BIBLIOGRAFÍA

- Bueno, G. (2003). El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Nueva Doctrina Penal*, 603-628. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/06/doctrina33168.pdf>
- Bunster, Á. (2003). Acerca de la concepción roxiniana de la acción jurídico penal. *Revista de Estudios de la Justicia*(3), 11-20.
- Chávez Silva, N. (2019). *Antecedentes y análisis del tipo de tortura contenido en el artículo 150 A inciso 4 del Código Penal “aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad, o a disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión”*. (Profesora guía Claudia Cárdenas) Santiago, Chile: Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177832/Antecedentes-y-analisis-del-tipo-de-tortura-contenido-en-el-articulo-150-A-inciso-4-del-Código-Penal-aplicación-intencional-de-métodos-tendientes-a-anular-la-personalidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Convention Against Torture Initiative. (2017). *Panorama sobre legislación contra la tortura en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Seminario Regional de la Iniciativa sobre la Convención contra la Tortura (CTI).
- Cury, E. (2020). *Derecho Penal Parte General* (Undécima edición revisada, actualizada y con notas de Claudio Feller y María Elena Santibáñez). Santiago, Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Díaz y García Conlledo, M. (2008). Autoría y participación. *Revista de Estudios de la Justicia*(10), 13-61.
- Durán Migliardi, M. (2019). Propuestas para la delimitación típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido. *Política Criminal*, 14(27), 202-241. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992019000100202&lng=pt&nrm=iso&tlng=es
- Galdamez, L. (noviembre de 2006). Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 4(2), 661-696. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/820/82040127.pdf>
- Garrido Montt, M. (2003). *Derecho Penal Parte General* (Tercera edición actualizada, Tomo II Nociones fundamentales de la teoría del delito). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Inter-american juridical committee draft convention defining torture as an international crime. (1980). *International Legal Materials*, 19(3), 618-633.
- Jakobs, G. (1999). Teoría y praxis de la injerencia. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, LII, 17-50.
- Jakobs, G. (2004). *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Madrid, España: Civitas.
- Jakobs, G. (s. a.). El ocaso del dominio del hecho. En U. N. Litoral. Santa Fe, Argentina: s. d.
- Kaufmann, A. (mayo-agosto de 1960). El dolo eventual en la estructura del delito. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, XIII, 185-206.
- Kaufmann, A. (enero-abril de 1984). Fundamento del deber jurídico y delimitación de la tipicidad. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, XXXVII, 5-22.
- Kindhäuser, U. (noviembre de 2002). Cuestiones fundamentales de la coautoría. *Cuadernos de conferencias y artículos*(29), 7-47.

- Kindhäuser, U. (2004). ¿Indiferencia como dolo? *Cuestiones actuales de Derecho penal general y patrimonial* (págs. 33-54). Piura: I Jornada de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Piura.
- Kindhäuser, U. (octubre de 2008). El tipo subjetivo en la construcción del delito. *InDret Revista para el análisis del derecho*, 1-35.
- Lesch, H. (septiembre-diciembre de 1995). Intervención delictiva e imputación objetiva. *Análisis de derecho penal y ciencias penales*, XLVIII, 911-972.
- Luzón Peña, D.-M. (2001). Dolo y dolo eventual: reflexiones. En L. A. Arroyo Zapatero, & I. Berdugo Gómez de la Torre, *Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: in memoriam* (págs. 1109-1134). Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha : Universidad de Salamanca.
- Mañalich, J. P. (2009). La estructura de la autoría mediata. *Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (págs. 1-23). Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- Matus, J. P., & Ramírez, M. C. (2019). *Manual de Derecho Penal Chileno Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal Parte General* (8a ed.). Barcelona, España: Editorial Reppertor.
- Nash, C. (2008). Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. *Seminario Internacional "Hacia la Implementación en Uruguay del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes"*, (págs. 1-15). Montevideo. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142667/Alcance-del-Concepto-de-Tortura.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Nevache, C. (enero-junio de 2017). Las definiciones de la tortura a la luz de los estándares internacionales. *Revista panameña de política*, 23, 61-85. Obtenido de <https://www.cidempanama.org/files/2019/rrpp23/definiciones-de-la.pdf>
- Organización de Estados Americanos. (18 de octubre de 1984). Report on the Draft Convention Defining Torture as an International Crime. Obtenido de http://documents.law.yale.edu/sites/default/files/sharp@oas.org_20120319_102019.pdf
- Organización de Estados Americanos. (20 de noviembre de 1985). Report on the Study of Alternatives to the Articles of the Draft of the Convention. Obtenido de http://documents.law.yale.edu/sites/default/files/sharp@oas.org_20120319_100918.pdf
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (16 de junio de 2021). *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.4 en línea]. Obtenido de <https://dle.rae.es>
- Roxin, C. (2006). *Derecho Penal Parte General* (Traducción de la 2a edición alemana, Tomo I Fundamentos. La estructura de la teoría del delito). Madrid, España: Civitas.
- Roxin, C. (s. a.). Sobre la autoría y participación en el Derecho Penal. *s. d.*, 55-70.
- Soto, M. (1986). La noción de autor en el Código Penal chileno. *Gaceta Jurídica*, XI(68), 13-53. 2020&Ltemas=&tipoBusqueda=T&Searchtext=
- Van Weezel, A. (2009). Intervención delictiva y garantismo penal. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*(8), 432-445.
- Werle, G., & Jessberger, F. (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (3a edición). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Yáñez, S. (enero-junio de 1975). Problemas básicos de la autoría y de la participación en el Código Penal chileno. *Revista de Ciencias Penales*, XXXIV(1), 49-64.
- Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal Parte General* (Segunda edición). Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

Legislación y tratados

- Argentina. (16 de enero de 1985). Código Penal de la Nación argentina. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/11179-nacional-codigo-penal-lns0002677-1984-12-21/123456789-0abc-defg-g77->

62000scanyel?q=%20titulo%3A%20codigo%20AND%20titulo%3A%20penal&o=8&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTem

- Bolivia. (10 de marzo de 1997). Código Penal. *Ley n° 1768*. Obtenido de <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/179NEC>
- Brasil. (7 de abril de 1997). Lei n° 9.455. Congreso Nacional. Obtenido de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19455.htm
- Chile. (12 de noviembre de 1874). Código Penal. Congreso Nacional. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984>
- Colombia. (6 de julio de 2000). Código Penal. *Ley 589 que modifica el Código Penal*. Congreso de la República. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Costa Rica. (15 de noviembre de 1970). Código Penal. *Norma n° 4573*. Asamblea legislativa de la República de Costa Rica. Obtenido de <http://www.asamblea.go.cr/sd/Documents/CEDIL/Ejecucion/Codigo%20Penal.pdf#search=codigo%20penal>
- Ecuador. (3 de febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional. Obtenido de <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/leyes-aprobadas?leyes-aprobadas=485&title=codigo+organico+integral+penal&fecha=02%2F10%2F2014>
- El Salvador. (8 de abril de 2011). Código Penal. *Decreto n° 575 que reforma el Código Penal*. Asamblea Legislativa. Obtenido de https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_073225431_archivo_documento_legislativo.pdf
- Guatemala. (1993). Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Obtenido de http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Leyes%20Penales/expedientes/01_CodigoPenal.pdf
- México. (26 de junio de 2017). Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/html/wo120208.html>
- Nicaragua. (9 de mayo de 2008). Código Penal. *Ley n° 641*. Asamblea Nacional. Obtenido de <http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/xpNormaJuridica.xsp?documentId=5C6133EBD4B985E50625744F005A5B2E&action=openDocument>
- Panamá. (18 de mayo de 2007). Código Penal. Asamblea Nacional. Obtenido de <https://vlex.com.pa/vid/codigo-penal-40514303> y de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_pan_res_ane_act_corr_2.pdf
- Paraguay. (26 de noviembre de 1997). Código Penal. *Ley n° 1160*. Congreso de la Nación Paraguaya. Obtenido de <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/3497/ley-n-1160-codigo-penal>
- Perú. (8 de abril de 1991). Código Penal. *Decreto Legislativo n° 635*. Congreso de la República. Obtenido de http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf
- República Dominicana. (26 de diciembre de 2014). Código Penal. *Ley n° 550-14*. Congreso Nacional. Obtenido de <https://www.oas.org/dil/esp/C%3%B3digo%20Penal%20de%20la%20Rep%3%BAblica%20Dominicana.pdf>
- Surinam. (1987). Constitución de la República de Surinam.
- Uruguay. (4 de octubre de 2006). Ley n° 18.026. Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Asamblea General. Obtenido de

https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly_Nro=18026&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmin%5D%5Bdate%5D=04-12-2017&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmax%5D%5Bdate%5D=04-12-2013). Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Asamblea Nacional. Obtenido de http://www.defensoria.gob.ve/images/pdfs/Ley_Preencion_de_la_Tortura.pdf

Organización de Estados Americanos. (28 de febrero de 1987). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Cartagena de Indias, Colombia: Asamblea General.

Organización de las Naciones Unidas. (26 de junio de 1987). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Asamblea General. Obtenido de <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cat.aspx>

Jurisprudencia

Caso Bueno Alves Vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de mayo de 2007). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_164_esp.pdf

Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2014). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf

Caso López Soto y otros Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2018). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf

ANEXOS

3.- Tabla con el estado de Firmas y Ratificaciones de la CIPST al 18 de junio de 2021¹²⁸

PAISES SIGNATARIOS	FIRMA	RATIFICACION/ADHESION	DEPOSITO
Antigua y Barbuda	-	-	-
Argentina	02/10/86	11/18/88	03/31/89 RA
Bahamas	-	-	-
Barbados	-	-	-
Belize	-	-	-
Bolivia	12/09/85	08/26/06	11/21/06 RA
Brasil	01/24/86	06/09/89	07/20/89 RA
Canada	-	-	-
Chile	09/24/87	09/15/88	09/30/88 RA
Colombia	12/09/85	12/02/98	01/19/99 RA
Costa Rica	07/31/86	11/25/99	02/08/00 RA
Dominica	-	-	-
Ecuador	05/30/86	09/30/99	11/09/99 RA
El Salvador	10/16/87	10/17/94	12/05/94 RA
Estados Unidos	-	-	-
Grenada	-	-	-
Guatemala	10/27/86	12/10/86	01/29/87 RA
Guyana	-	-	-
Haití	06/13/86	-	-
Honduras	03/11/86	-	-
Jamaica	-	-	-
México	02/10/86	02/11/87	06/22/87 RA
Nicaragua	09/29/87	09/23/09	11/23/09 AD
Panamá	02/10/86	06/27/91	08/28/91 RA

¹²⁸Organización de Estados Americanos, op. cit. Recuperado de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-51.html>

Paraguay	10/25/89	02/12/90	03/09/90 RA
Perú	01/10/86	02/27/90	03/28/91 RA
República Dominicana	03/31/86	12/12/86	01/29/87 RA
San Kitts y Nevis	-	-	-
Santa Lucía	-	-	-
St. Vicente & Grenadines	-	-	-
Suriname	11/12/87	11/12/87	11/12/87 RA
Trinidad & Tobago	-	-	-
Uruguay	12/09/85	09/23/92	11/10/92 RA
Venezuela	12/09/85	06/25/91	08/26/91 RA

4.- Tabla de legislación al 18 de junio de 2021

Estado Parte	Fuente	Disposición	Página en que se cita
Argentina	Código Penal	Arts. 144 ter, 144 quáter y 144 quinto	31 y 32
Bolivia	Código Penal	Art. 295	33
Brasil	Ley federal n° 9.455	Art. 1	34 y 35
Chile	Código Penal	Art. 150-A	37 y 38
Colombia	Código Penal	Art. 178 y 179	39 y 40
Costa Rica	Código Penal	Art. 123bis	41
Ecuador	Código Orgánico Integral Penal	Art. 151	42 y 43
El Salvador	Código Penal	Art. 366-A	44 y 45
Guatemala	Código Penal	Art. 201 Bis	46
México	Ley General Para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	Arts. 24 al 27	47 a 49
Nicaragua	Código Penal	Art. 486	50 y 51
Panamá	Código Penal	Art. 156-A	52

Paraguay	Código Penal	Art. 309	53
Perú	Código Penal	Arts. 321 y 322	54 y 55
República Dominicana	Código Penal	Arts. 303 y 303-4	56 y 57
Venezuela	Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Arts. 4 y 5	58