

“Año del Diálogo y de la Reconciliación Nacional”



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA

(Creada por Ley N° 25265)



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIDAD DE POSGRADO

TESIS

EL TRATAMIENTO LEGAL DEL DELITO DE TORTURA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 321° DEL CÓDIGO PENAL PERUANO, Y SU TRATAMIENTO QUE LE DAN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS, EN LA REGIÓN DE HUANCAMELICA AÑO 2011- 2012

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHOS FUNDAMENTALES

PRESENTADO POR:

Bach. MAURO CASO TICLLASUCA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN:

DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL

HUANCAMELICA - PERU

2018



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCVELICA

(Creado por Ley N° 25265)

ESCUELA DE POSGRADO

(APROBADO CON RESOLUCIÓN N° 736-2005-ANR)

UNIDAD DE POSGRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

"AÑO DEL DIALOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

ACTA DE SUSTENTACIÓN

Ante el Jurado conformado por los docentes: **Dr. Denjiro Félix DEL CARMEN IPARRAGUIRRE** (Presidente) **Mtro. Víctor Roberto MAMANI MACHACA** (Secretario) **Mg. Pedro Mijael ORELLANA PEREZ** (Vocal) y **Mg. Job Josué PEREZ VILLANUEVA** (Accesitario).

De conformidad al Reglamento para Optar el Grado Académico de Magister, de la Escuela de Posgrado, aprobado mediante Resolución N° 022-2012-EPG-COG-UNH.

El candidato para el **Grado de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas** con mención en **Derecho Constitucional**.

Mauro CASO TICLLASUCA, procedió a sustentar la tesis titulada **"EL TRATAMIENTO LEGAL DEL DELITO DE TORTURA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 321° DEL CÓDIGO PENAL PERUANO, Y SU TRATAMIENTO QUE LE DAN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS, EN LA REGIÓN DE HUANCVELICA AÑO 2011-2012"**.

Luego de haber cursado la primera y segunda etapa (preguntas de los jurados), se dio por concluido al ACTO de sustentación, realizándose la deliberación y calificación, resultando:

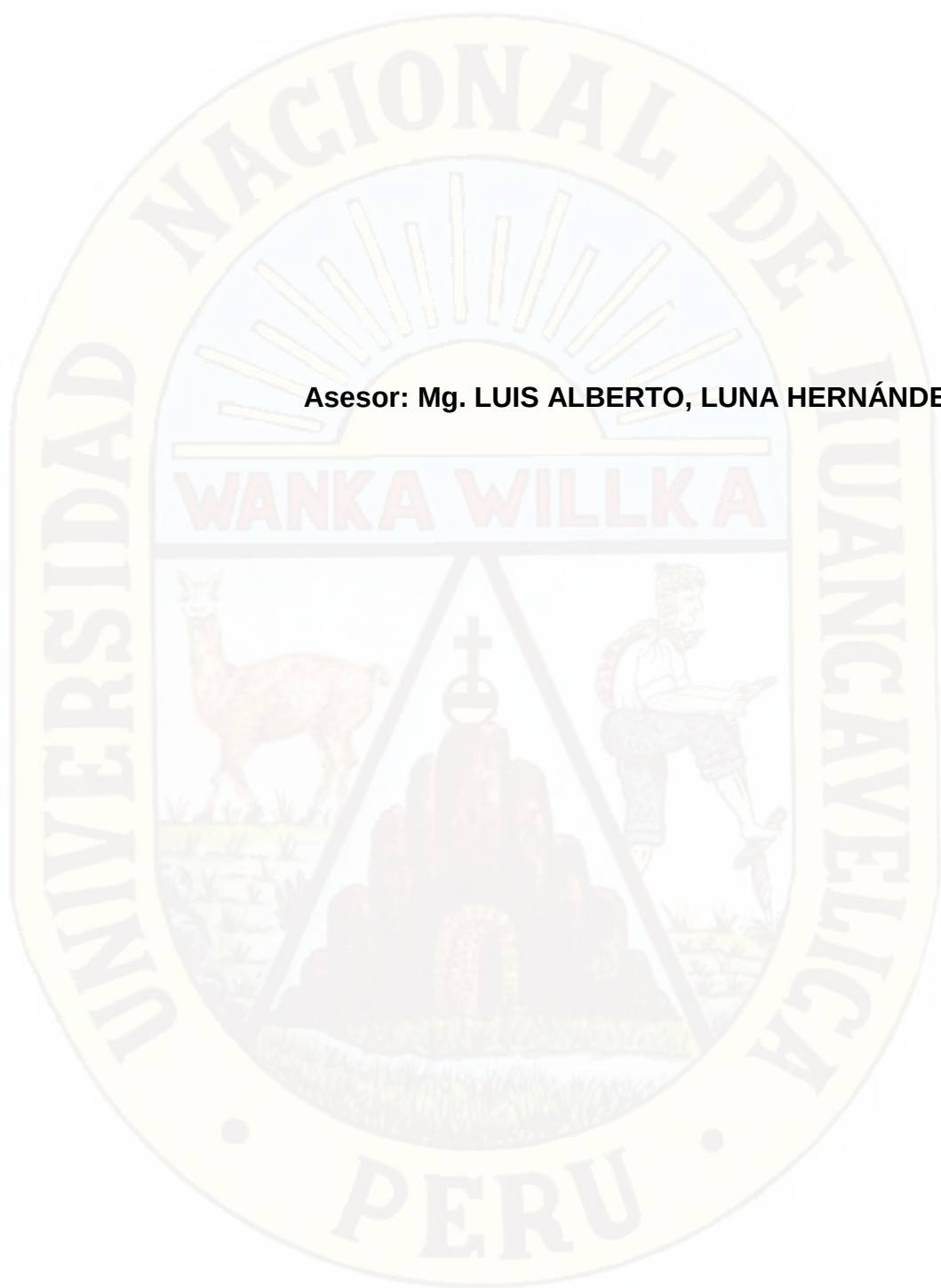
Con el calificado APROBADO POR
Mayoría

Y para constancia se extiende la presente ACTA, en la ciudad de Huancavelica, a horas 7:20 pm a los 02 días del mes de Octubre del año 2018.

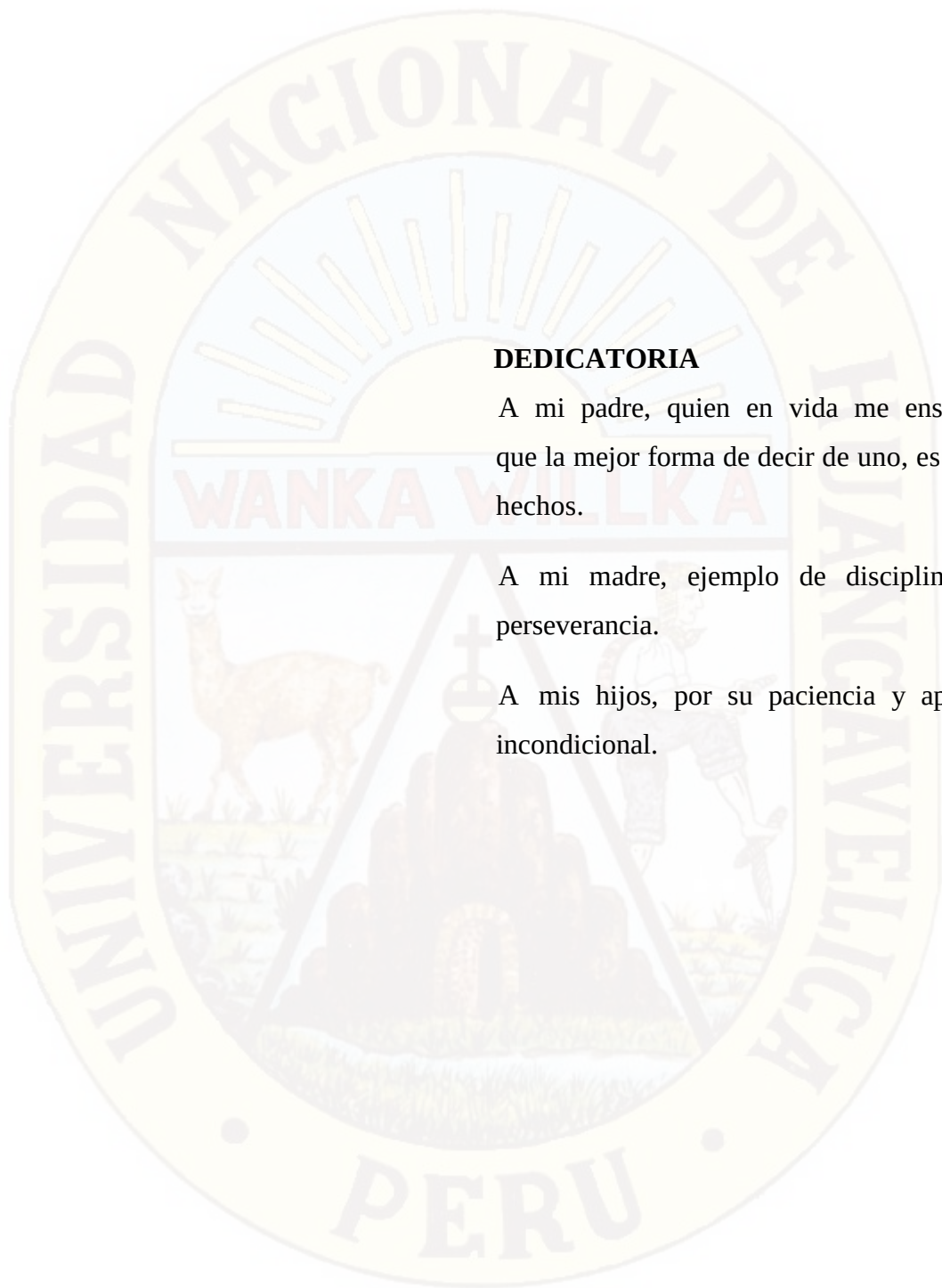

DR. DENJIRO FELIX DEL CARMEN IPARRAGUIRRE
PRESIDENTE DEL JURADO.


MG. JOB JOSUÉ PEREZ VILLANUEVA
SECRETARIO DEL JURADO (Accesitario)


MG. PEDRO MIJUEL ORELLANA PEREZ
VOCAL DEL JURADO



Asesor: Mg. LUIS ALBERTO, LUNA HERNÁNDEZ



DEDICATORIA

A mi padre, quien en vida me enseñó, que la mejor forma de decir de uno, es con hechos.

A mi madre, ejemplo de disciplina y perseverancia.

A mis hijos, por su paciencia y apoyo incondicional.



Agradecimiento especial

A todos aquellos quienes contribuyeron y fortalecieron mis propósitos para hacerlo realidad.

INDICE

DEDICATORIA	2
Agradecimiento.....	3
INDICE	4
RESUMEN	10
ABSTRAC.....	11
INTRODUCCION.....	12
CAPÍTULO I	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
1.1. Fundamentación del problema.....	13
1.2. Formulación del problema.....	19
1.3. Objetivos:	19
1.3.1. Objetivo general.....	19
1.3.2. Objetivo específico.	20
1.4. Justificación e importancia.	20
1.4.1. Conveniencia.....	20
1.4.2. Relevancia social.....	20
1.4.3. Implicancias prácticas	21
1.4.4 Valor teórico	21
CAPITULO II	22
MARCO TEORICO	22
2.1. Antecedentes de la investigación.....	22
2.1.1. Antecedentes Internacional.....	22
2.1.2. Antecedentes Nacional	26
2.1.3. Antecedente Local.....	28
2.2. Marco Histórico.....	28
2.2.1. Marco Histórico Internacional	28
2.2.2 En la antigüedad.....	30
2.2.3 Derecho Griego	30
2.2.4 Derecho Romano.....	31
2.2.5 Derecho Bárbaro	32
2.2.6 Derecho Bizantino.....	33
2.2.7 Edad Media	33

2.2.8.	La Caída en Desuso de la Tortura.....	34
2.2.10.	Abolición de la Tortura.....	36
2.2.11.	Supervivencia en la Práctica de la Tortura.....	37
2.3.	Marco Histórico de la Tortura en el Perú.....	38
2.3.1.	Marco Histórico de la Tortura en el Perú en el Incanato	38
2.3.3.	En el Virreynato: La Santa Inquisición.....	40
2.3.4.	Abolición de la Inquisición.....	42
2.3.5.	Tortura en el Perú en las Últimas Décadas	43
2.4.	Bases teóricas.....	46
2.4.1.	Delito de Lesa Humanidad.....	46
2.4.1.1.	Origen de la noción de delito de lesa humanidad.....	46
2.4.1.2.	La Extrema Gravedad de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Obligación de Investigar y Sancionar a los Responsables.....	48
2.4.1.3.	La Tortura como Delito de Lesa Humanidad.....	49
2.4.1.4.	Delito Contra La Humanidad o Crimen Internacional	50
2.4.1.5.	La Tortura Como Delito Contra La Humanidad o Crimen Internacional	50
2.4.1.6.	Nuestra Posición	51
2.4.2.	Aproximación Conceptual al Delito de Tortura.....	53
2.4.2.1.	Concepto de la Tortura.....	54
2.4.3.1.	Obtener información de la víctima o de un tercero o confesión.	56
2.4.3.2.	Castigar por un acto cometido o que se sospeche que se va a cometer.....	58
2.4.3.3.	Intimidar a la víctima o a otras personas.....	59
2.4.3.4.	Anular la personalidad de la víctima.....	60
2.4.3.5.	Ejercer discriminación	61
2.4.4.	Principales Métodos de Tortura	62
2.4.4.1	Tortura Física	62
2.4.4.2.	Tortura Sexual.....	64
2.4.4.3.	Tortura Psicológica	64
2.4.4.4.	Tortura Farmacológica.....	66
2.5.	El Delito de Tortura en el Código Penal Peruano	67
2.5.1.	Bien Jurídico Tutelado	67
2.5.2.	Dignidad de la Persona Humana	67
2.5.3.	Administración Pública.....	68
2.5.4.	Vida e Integridad Psicofísica	68
2.5.5.	Integridad Personal	69

2.5.6. Libertad Personal o Individual	69
2.5.7. Libertad del Hombre	70
2.5.8. Garantías Constitucionales.....	71
2.5.9. Seguridad del Estado.....	71
2.5.10. Nuestra Posición: Delito Pluriofensivo	71
2.5.11. Tipicidad Objetiva.....	72
2.5.12. Sujeto Activo	73
2.5.13. Sujeto Pasivo.....	74
2.5.14. Conducta Típica	74
2.5.15. Tipicidad Subjetiva	78
2.5.16. Elemento Subjetivo del Tipo Distinto al Dolo: La Finalidad De La Tortura.....	79
2.5.17. Concurso	80
2.5.18. Consumación.....	80
2.5.19. Tentativa	80
2.5.20. Penalidad.....	80
2.5.21. Agravantes del Delito de Tortura.....	81
2.6. Fundamentos Éticos, Filosóficos y Sociológicos de la Investigación.....	81
2.6.1. Marco Ético -Filosófico de la Dignidad Humana y los Derechos a la Libertad Integridad Personal en el Delito de Tortura	81
2.7. Marco Sociológico de la Investigación	85
2.7.1. Libertad Personal en el Delito de Tortura: De la Ampliación del Concepto y Definición.	85
2.8. El Delito de Tortura en la Legislación Comparada	91
2.8.1. Derecho Penal Europeo.....	91
2.8.2. La Aplicabilidad del Derecho Internacional en el Ámbito Interno	92
2.8.2.1. Alemania	92
2.8.2.2. España	94
2.8.3. Legislación Contra la Tortura en América Latina.....	96
2.8.3.1. Venezuela.....	97
2.8.3.2. Argentina.....	99
2.8.3.3. Costa Rica	99
2.8.3.4. Ecuador	99
2.8.3.5. Panamá.....	100
2.8.3.6. Brasil	100
2.8.3.7. Bolivia.....	100

2.8.3.8. Uruguay.....	101
2.8.3.9. Honduras	101
2.8.3.10. Chile.....	102
2.8.3.11. Guatemala	102
2.8.3.12. Cuba	103
2.9. Marco Jurídico de la Investigación.....	103
2.9.1. Marco Normativo Internacional.....	103
2.9.1.2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	105
2.9.1.3. Las Convenciones de Ginebra.....	106
2.9.1.4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	109
2.9.1.5. La Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos, o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.	110
2.9.1.6. La Convención contra la Tortura u otros Tratos, Penas Cruelles Inhumanos, o Degradantes.....	111
2.9.1.7. El Comité Contra la Tortura.....	113
2.9.1.11. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.....	117
2.9.1.12. El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.....	117
2.9.1.13. La Asistencia a las víctimas de la Tortura: Fondo de Contribuciones Voluntarias de Naciones Unidas para las víctimas de la Tortura.....	124
2.9.1.14.1. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ONU, 1957)	124
2.9.2.1. Sistema Europeo de Protección Contra La Tortura.....	126
2.9.2.1.2. Comisión Europea de Derechos Humanos.....	128
2.9.2.2.1 Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos	133
2.9.2.4. Marco Normativo Nacional o Interno.....	140
2.9.3.1. Expediente N°. 0489-2006-PHC/TC LIMA NORTE, Caso Rafael Cáceres Neyra Y Otros.	150
2.4.1. Hipótesis principal	155
2.4.2. Hipótesis secundarias.....	155
2.5. Identificación de variables.	155
2.5.1. Hipótesis principal.....	155
2.5.2. Hipótesis secundarias.....	156
2.5.2.1. Primera Hipótesis:.....	156
2.5.2.2. Segunda Hipótesis:.....	156
CAPITULO III	158
Metodología de la Investigación.....	158
3.1. Tipo de la investigación.....	158

3.2.	Nivel de investigación.....	158
3.3.	Método de investigación.	159
3.4.	Diseño de investigación.	159
3.5.	Población, muestra y muestreo.	160
3.6.	Técnicas de recolección de datos.	162
3.7.	Instrumentos de recolección de datos	162
3.8.	Técnicas de procesamiento y análisis de datos.	163
CAPITULO IV.....		164
Presentación y Discusión de Resultados.....		164
4.1.	De las Encuestas Ejecutadas a los Sujetos que Conforman el Sub Sistema encargado del Procesamiento y Juzgamiento de Actos de Tortura	164
4.1.1.	Primera Pregunta: Respecto a la prohibición del delito de tortura, la Normatividad Internacional sobre Derechos Humanos Resulta:	164
4.1.2.	Segunda Pregunta: ¿La Descripción Legal del Artículo 321° del Código Penal que Tipifica el Delito de Tortura Es?	165
4.1.3.	Tercera Pregunta: Considera Usted, que los Instrumentos Internacionales específicos en materia de tortura resultan adecuados para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura en la Región Huancavelica:	167
4.1.4.	Cuarta Pregunta: En el procesamiento y sanción por actos de tortura en la Región Huancavelica, cuál considera Usted que es la Norma Aplicable:	168
4.1.5.	Quinta Pregunta: Cómo Considera Usted, ¿qué es la Política del Estado para la Prevención y Proscripción de los actos de tortura en la Región Huancavelica?	169
4.1.6.	Sexta Pregunta: ¿Cómo Considera Usted, la Implementación del Sistema Sub Especializado para el procesamiento, juzgamiento y sanción de las violaciones de los Derechos Humanos, en específico de los actos de tortura en la Región Huancavelica? 171	
4.1.7.	Sétima Pregunta: ¿Qué Opina Usted, de la forma como se viene procesando, juzgando y sancionando por la comisión del delito de tortura en la Región de Huancavelica?	172
4.1.8.	Octava Pregunta: ¿Cuáles Considera Usted que son los Agentes Estatales que con mayor incidencia cometen actos de tortura?	173
4.1.9.	Novena Pregunta: ¿Cuál Considera Usted, que constituye la finalidad de mayor incidencia para la práctica de la tortura en la Región Huancavelica?	174
4.1.10.	Decima Pregunta: ¿Existe responsabilidad del Estado en los actos de tortura? 175	
4. 2.	Análisis de las resoluciones emitidas por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica durante el año 2011 -2012.	177
4.3.1.	Resolución que Declara No Ha Lugar Formular Denuncia Ante el Juzgado Penal y Archivar Definitivamente	177

4.4. Descripción de la prueba de hipótesis	179
4.5. Discusión de resultados.....	182
Operacionalización de Hipótesis y Variables	182
4.4.1. Comprobación de las Hipótesis en el Trabajo Operacional	182
4.4.1.1. De la Confirmación de la Hipótesis Principal	182
4.4.1.2. De la Confirmación de la Primera Hipótesis Secundaria	183
4.4.1.3. De la Confirmación de la Segunda Hipótesis Secundaria.....	183
CONCLUSION.....	184
RECOMENDACIONES.....	186
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	188
ANEXOS	196
MATRIZ DE CONSISTENCIA	197
CUESTIONARIO – ENCUESTA	200

RESUMEN

La decisión asumida de abordar la presente investigación obedece al propósito de determinar el alcance de adecuación de nuestro ordenamiento jurídico nacional a los parámetros establecidos por la normatividad internacional sobre protección de las personas contra la tortura. Del mismo modo, nos ha motivado el interés de lograr que exista una adecuada judicialización de los casos de tortura en la región Huancavelica, que responda al empleo de criterios uniformes, sobre la base de un manejo pulcro y cabal de principios, conceptos y normativa sobre derechos humanos y en particular la específica sobre tortura.

Consideramos que la constitución del sub sistema especializado en el procesamiento y juzgamiento de violaciones de derechos humanos representa un avance importante en este camino de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y castigar los actos que las vulneran. Por lo que, para el desarrollo de la presente tesis, realizamos una exhaustiva investigación sobre las resoluciones que han emitido la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica -como órgano del Ministerio Público, perteneciente al sub sistema especializado – y la Sala Penal Nacional -como órgano del Poder Judicial perteneciente a este sub sistema especializado - en materia de delito de tortura. Este análisis nos permite conocer la problemática que afronta este sub sistema a la vez que nos conduce a ciertas recomendaciones en diversos ámbitos, tales como los aspectos sustantivos y procesales, las acciones de política estatal y las necesidades de capacitación y formación de los operadores de justicia que conforman este sub sistema. Una de las novedades de esta investigación es la incorporación del acercamiento a los actores institucionales relevantes para la investigación y sanción de las violaciones a los derechos humanos, a través la aplicación de encuestas.

Podemos concluir que el valor del presente trabajo radica fundamentalmente en la elaboración de hipótesis razonadas que permiten el análisis del fenómeno de la tortura, su tratamiento legislativo universal e interno, y su judicialización por nuestros órganos del Poder Judicial.

Palabras claves: tortura, normatividad internacional, normativa interna, legislación comparada, judicialización.

ABSTRAC

The decision assumed to address the present investigation is for the purpose of determining the scope of adaptation of our national legal system to the parameters established by international regulations on the protection of persons against torture. In the same way, we have been motivated by the interest of achieving an adequate judicialization of cases of torture in the Huancavelica region, which responds to the use of uniform criteria, based on a neat and thorough management of principles, concepts and regulations on human rights and in particular the specific one on torture.

We consider that the constitution of the sub-system specialized in the prosecution and prosecution of human rights violations represents an important advance in this way of guaranteeing the full validity of human rights and punishing the acts that violate them. Therefore, for the development of this thesis, we conducted an exhaustive investigation into the resolutions issued by the Supraprovincial Provincial Prosecutor's Office of Huancavelica -as an organ of the Public Prosecutor's Office, belonging to the specialized sub-system- and the National Criminal Chamber -as an organ of the Judicial Branch belonging to this specialized sub-system - regarding the crime of torture. This analysis allows us to know the problems facing this sub system while leading us to certain recommendations in various areas, such as substantive and procedural aspects, state policy actions and the training and training needs of justice operators that make up this sub system. One of the novelties of this research is the incorporation of the approach to institutional actors relevant to the investigation and punishment of human rights violations, through the application of surveys.

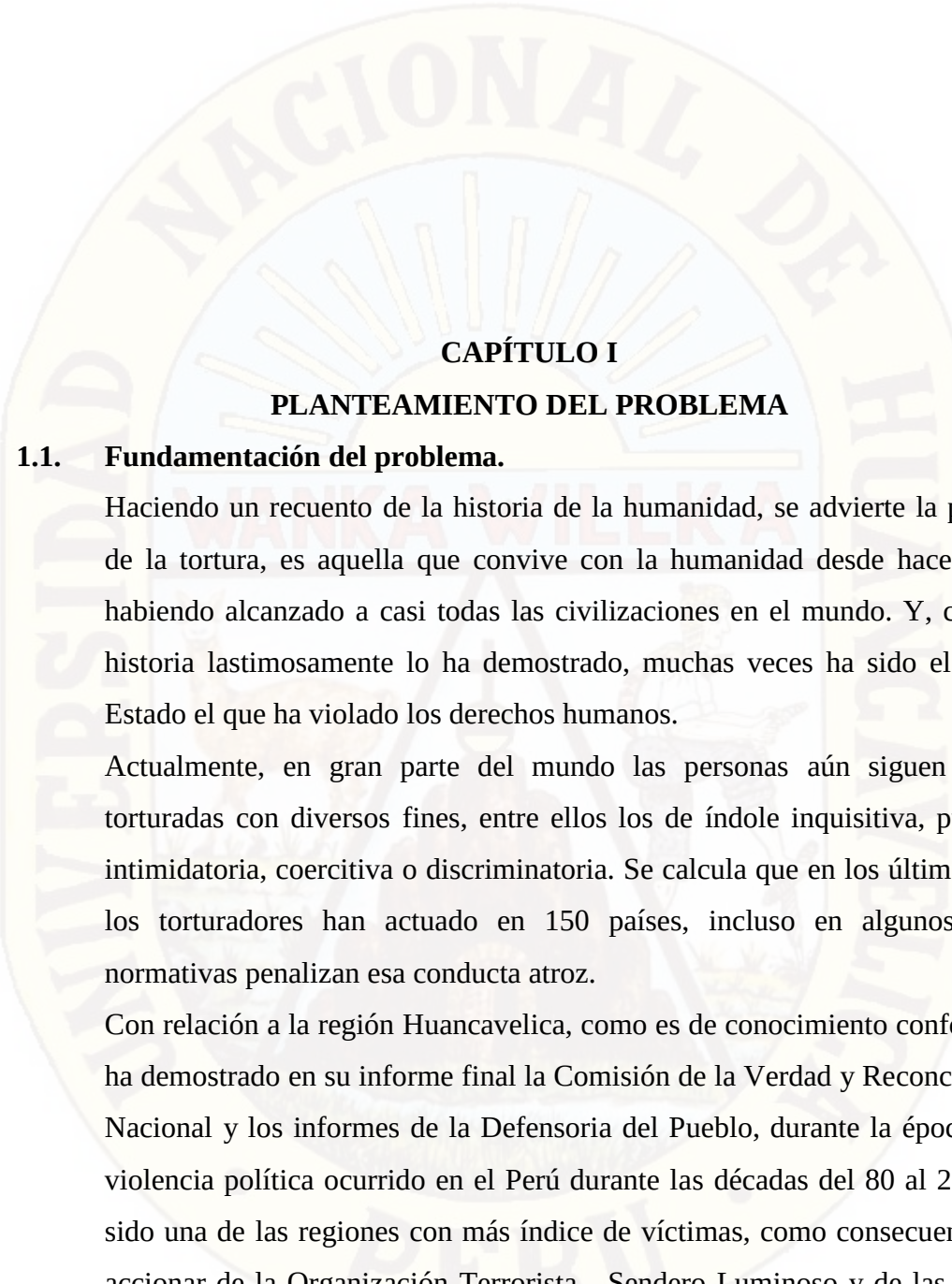
We can conclude that the value of this work lies fundamentally in the elaboration of reasoned hypotheses that allow the analysis of the phenomenon of torture, its universal and internal legislative treatment, and its judicialization by our organs of the Judicial Power.

Keywords: torture, international normativity, internal regulations, comparative legislation, judicialization

INTRODUCCION

El presente trabajo se orienta, como corresponde al acordeón académico y a la investigación, y desde esta perspectiva se planteó la tesis intitulada **NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE LA TORTURA, SU RECEPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO Y SU JUDICIALIZACIÓN EN LA REGION HUANCVELICA.**

Esta investigación está dividida en cuatro capítulos. En el capítulo I presentamos el panorama de nuestro problema de investigación, orientado a determinar si la criminalización del delito de tortura contenido en el artículo 321° de nuestro Código Penal resulta coherente con lo dispuesto por los instrumentos internacionales sobre la materia en la región Huancavelica. En el capítulo II desarrollamos los Fundamentos Teóricos que resultan necesarios para el mejor entendimiento y desarrollo de nuestra investigación, entre éstos el delito de lesa humanidad y el delito contra la humanidad, tratando de enmarcar nuestro objeto de estudio; dentro del presente capítulo se desarrolla el Marco Histórico de nuestra investigación que comprende el marco internacional y el nacional; de igual con mayor profundidad el marco jurídico de nuestra investigación, compuesto por el marco internacional y el interno; netamente la tortura y sus objetivos, los principales métodos de tortura (física, sexual, psicológica, farmacológica) y algunas modalidades de tortura comúnmente empleadas en nuestro país, así como se aborda la problemática referida a los efectos de la tortura (físicos, psicológicos o sociales); se realiza el análisis de la figura penal de la tortura conforme está contenido en nuestro Código Penal; el marco ético, filosófico y sociológico de nuestra investigación; y por último se desarrolla la descripción típica del delito de tortura en la legislación comparada. El capítulo III desarrollamos la metodología de nuestra investigación. En el Capítulo IV desarrollamos realizamos la contrastación y comprobación de nuestras hipótesis en el trabajo operacional.



CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Fundamentación del problema.

Haciendo un recuento de la historia de la humanidad, se advierte la práctica de la tortura, es aquella que convive con la humanidad desde hace siglos, habiendo alcanzado a casi todas las civilizaciones en el mundo. Y, como la historia lastimosamente lo ha demostrado, muchas veces ha sido el propio Estado el que ha violado los derechos humanos.

Actualmente, en gran parte del mundo las personas aún siguen siendo torturadas con diversos fines, entre ellos los de índole inquisitiva, punitiva, intimidatoria, coercitiva o discriminatoria. Se calcula que en los últimos años los torturadores han actuado en 150 países, incluso en algunos cuyas normativas penalizan esa conducta atroz.

Con relación a la región Huancavelica, como es de conocimiento conforme lo ha demostrado en su informe final la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional y los informes de la Defensoría del Pueblo, durante la época de la violencia política ocurrido en el Perú durante las décadas del 80 al 2000, ha sido una de las regiones con más índice de víctimas, como consecuencia del accionar de la Organización Terrorista - Sendero Luminoso y de las fuerzas del Orden –Ejército Peruano, Policía Nacional y otros agentes del Estado-; como resultado general: 46% de las víctimas, los Agentes del Estado (EST) del 30%, y el resto de agentes (OTR) del 24%¹, entre actos de detenciones arbitrarias, asesinatos, desapariciones forzada, tortura y otros delitos comunes, Debe tenerse en cuenta, además, que la tortura, así como otros

¹ Anexo 2 del Informe Final de la comisión de la Verdad y Reconciliación

tratos o penas crueles inhumanos o degradantes estuvieron presentes durante las masacres perpetradas por Sendero Luminoso.

La Comisión ha identificado numerosos eventos considerados como masacres sucedidos entre 1982 y 1994 que implicó el asesinato de más de mil personas entre hombres, mujeres y niños y niñas. Los sucesos recogidos en dichos eventos, hacen referencia a actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes antes de los asesinatos colectivos. Con respecto a la extensión de la tortura en los diversos departamentos del país. Los cinco principales departamentos afectados por la tortura son: Ayacucho con el 38%, le sigue el departamento de Huánuco con el 17%, luego el departamento de Apurímac con el 11%, el departamento de Junín con el 10% y Huancavelica con el 9%².

Múltiples testimonios recibidos por la Comisión permiten establecer diversas situaciones en las cuales el PCP-SL utilizó la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes con el fin de imponer una sanción. Esta situación se encuentra, como se ha mencionado, en el período establecido entre 1980 a 1982 aproximadamente, con el objeto de mantener un supuesto orden moral en la comunidad. Se castigaba en situaciones dónde víctimas eran acusadas de robo, de adúlteros, de abusivos. La segunda situación se presentaba cuando la víctima no cumplía con las órdenes que «el partido» (PCP-SL) establecía. El ejemplo más reiterado se presentó cuando la víctima, que era designada contra su voluntad como «autoridad del partido», no cumplía con las funciones requeridas.

“La declarante que se identifica con el código 202591 manifestó ante la Comisión que, en 1989, en la comunidad de Allarpo, distrito de Seclla, provincia de Angaraes, departamento de Ayacucho se produjo una incursión senderista. Luego de una asamblea nombraron a varias personas entre ellas a su esposo como «mandos» de dicho grupo con la responsabilidad de organizar a la comunidad. Luego de 8 meses, un grupo de 50 senderistas ingresaron a la comunidad y acusaron al esposo de la declarante de no

² Informe de La CVR: TOMO VI, Sección Cuarta: Los Crímenes y Violaciones de los Derechos Humanos, Capítulo 1: Patrones En La Perpetración de los Crímenes y de las Violaciones de los Derechos Humanos, 1.4. La Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes - Pagina 192

cumplir con lo encomendado: lo sacaron de su cama, lo condujeron al patio de su casa, mientras le golpeaban con palos, patadas y puñetes. Luego le preguntaron por qué no había cumplido con sus tareas y le golpearon nuevamente. Le taparon la boca con un trapo entre varios, le cortaron la oreja, le punzaron con un cuchillo en la espalda y finalmente le degollaron.³

La práctica de la tortura por parte de agentes estatales ha sido durante mucho tiempo una grave preocupación nacional e internacional.

La Defensoría del Pueblo⁴, y numerosas instituciones defensoras de los derechos humanos, dentro y fuera del país se han pronunciado en el sentido que, pese a las frecuentes y reiteradas alegaciones de tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes contra personas privadas de libertad, no se inician investigaciones administrativas o judiciales, ni se aplican sanciones contra los presuntos autores.

La tortura es una práctica inexcusable que encuentra terreno propicio en las graves deficiencias estructurales en el sistema de administración de justicia e investigación policial. El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, comprobó en su investigación confidencial sobre la situación de la tortura en el Perú, que ésta no era circunstancial sino que se trataba de una práctica sistemática llevada a cabo durante la investigación criminal: la uniformidad que caracteriza los casos, en particular las circunstancias en que las personas son sometidas a tortura, el objetivo de la misma y los métodos de tortura empleados, llevan a los miembros del Comité a concluir que la tortura no es circunstancial sino que se ha recurrido a ella de manera sistemática como “método de investigación”. A pesar de que en 1991 la tortura se tipificó en el Código Penal, la práctica continuó. Las conclusiones del informe sobre el Perú del Comité contra la Tortura llevado a cabo en 1998, señala que seguían presentándose “frecuentes y numerosas alegaciones de tortura”.

La práctica de la tortura ha resultado en la presentación de numerosos casos contra el Perú en el sistema interamericano de protección de los derechos

³ Informe de La CVR: TOMO VI, Sección Cuarta: Los Crímenes y Violaciones de los Derechos Humanos, Capítulo 1: Patrones En La Perpetración de los Crímenes y de las Violaciones de los Derechos Humanos, 1.4.1.2.3.1. La tortura como castigo - Página 193

⁴ Informe de la Secretaría Técnica de la Comisión ad hoc creada por Ley 26655, pp 62,65.

humanos. Así, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha elevado informes sobre los casos Martín de Mejía, en 1996, y Meneses Sotacuro en 2000. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fallado hallando responsable al Estado peruano de tortura y otras violaciones en los casos Loayza Tamayo, de 1997, y Cantoral Benavides, de 2000.

La Comisión tiene información suficiente para considerar que la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes constituyeron una práctica sistemática y generalizada en el contexto de la lucha contrasubversiva. La frecuencia de los casos, la reiteración de las modalidades en diversos lugares y por diversos agentes, sugiere un aprendizaje de técnicas de una práctica aberrante que el Estado tenía el deber de prevenir y sancionar⁵.

La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos señaló en su oportunidad que los fiscales llamados por ley a determinar la existencia de abusos y denunciarlos al poder judicial ignoraban las quejas de los detenidos e incluso firmaban las declaraciones sin haber estado presentes en ellas, por lo que eran “incapaces de garantizar la integridad física y psíquica del detenido” (CNDH 1995 b:41). Esto es muy grave en la medida en que es durante la etapa de la investigación prejudicial donde se cometen la mayor cantidad de torturas y al Ministerio Público le cabe el rol de garante de los derechos ciudadanos, convirtiéndose en una pieza fundamental para prevenir la tortura.

Las instituciones nacionales e internacionales cuya función estaba dirigida a prevenir la práctica de la tortura tuvieron muchas trabas para desarrollar su trabajo. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) que tiene entre sus funciones la cautela de la integridad de las personas privadas de libertad, desde abril de 1987, fue impedido de desarrollar su programa de visitas a la DIRCOTE. En nuestras conversaciones con altos funcionarios gubernamentales nos quedó la clara impresión de que el gobierno no

⁵ Informe De La CVR: TOMO VI, Sección Cuarta: Los Crímenes y Violaciones de los Derechos Humanos, Capítulo 1: Patrones En La Perpetración de los Crímenes y de las Violaciones de los Derechos Humanos 1.4.2. Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Infligidas por Agentes Estatales o Personas Actuando Bajo su Autorización o Aquiescencia, Páginas 212 y 213

contempla alterar está equivocada decisión. Se nos dijo que el programa se cortó porque el CICR solicitaba “privilegios” como la entrevista sin testigos con el detenido, que DIRCOTE no quería permitir por razones de seguridad, y porque el CICR escribía “informes nada agradables” sobre lo que acontecía en DIRCOTE (Américas Watchs 1988: 49,50). Esta situación se revirtió solo a partir de junio de 1989.

A pesar de las denuncias de algunas víctimas y de organizaciones de derechos humanos internacionales y nacionales, así como de organizaciones de la Iglesia Católica, los operadores de justicia no procesaron a ningún miembro de las fuerzas armadas o fuerzas policiales por tortura, en la modalidad que correspondía a sus acciones. Por ello, esta ilegal práctica continuó desarrollándose con total impunidad, difundiendo la impotencia y el desaliento en la ciudadanía. Es necesario señalar en este punto el papel cuestionable que cumplieron algunos médicos legistas. La mayoría de las víctimas refieren que los exámenes médicos legales que fueron llevados a cabo por estos profesionales médicos no fueron rigurosos, es decir, solo se limitaron a realizar las inspecciones médicas como mera formalidad.

“Yo llegué a la puerta ... entonces el médico legista simplemente dijo ¿quién es esa persona? ...fulano de tal...!ah!, entonces el fulano no tiene nada. Además, los terrucos no tienen ningún derecho, los terroristas son terroristas, y así estén por mitad de cuerpo, nosotros no justificamos, porque ellos se lo merecen “Eso es lo que decía”.

Asimismo, los testimonios recibidos por la Comisión señalan que no se registraban las evidentes muestras de tortura ni los reclamos de los afectados que decían haber sido torturados.

La inconducta profesional de los médicos legistas tiene consecuencias particularmente graves en los casos de violencia sexual, pues condenan el crimen a la impunidad. En un flagrante caso de violación sexual, el informe del legista señalaba tan solo que “la persona de María Magdalena Monteza Benavides, presenta signos de resiente contusión en la región de la rodilla izquierda...”. La declarante del testimonio 700362 fue detenida en 1994 por la policía de Villa El Salvador. Fue conducida a las instalaciones de la

DINCOTE donde fue torturada “me amarraron, me enmarrocaron a la silla y todo ese día fui golpeada, pateada”, unos y otros se burlaban diciendo “esta es la chibola” (niña). Llegó uno que la acusó de haber participado como “campana” (vigía) en un asesinato, “ya todos han dicho que tú eres”. Como parte de las torturas fue violada, después de muchos días pidió que la llevaran al médico legista. La declarante alega que no fue escuchada en absoluto por el médico: “yo hablaba y era como si nadie me escuchara, era como si yo hablara a una pared”⁶.

En la Región Huancavelica

En las instancias competentes como la Fiscalía, Defensoría del Pueblo de Huancavelica, se ha recibido denuncias de detenidos que fueron víctimas actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes como de:

- Cuartel de Pampas - Huancavelica
- Base Militar de Julcamarca, en Julcamarca, provincia de Angaraes
- Base Militar de Manta en Huancavelica
- Base Militar de Vilca en Huancavelica
- Base Militar de Lircay, Provincia de Angaraes y otros.

Sin embargo La CRV, no ha registrado ni ha recibido testimonios ocurridos en las otras Bases Militares instalados en la región Huancavelica como la Base Militar Contra Subversiva de “Blenda Rubia”, que estaba ubicado en el Distrito de Huachocolpa, Base Militar Contra Subversiva de “Cabracancha”, ubicado en el distrito de Cocas, Base Militar contra Subversivo de “Ticrapo”, Base Militar Contra Subversiva de “Caudalosa Grande” y la Base Militar Contra Subversiva de “Puca Pampa”, ubicados en la provincia de Castrovirreyna – Huancavelica, donde también se ha registrado actos de tortura de parte de miembros del Ejército Peruano, que no han sido considerados por la CVR. (Opinión personal). Hechos ocurridos en época de la violencia política, donde ha ido restringido lo derecho fundamentales de los

⁶ Informe de la CVR: TOMO VI, Sección Cuarta: Los Crímenes y Violaciones de los Derechos Humanos, Capítulo 1: Patrones En La Perpetración de los Crímenes y de las Violaciones de los Derechos Humanos 1.4.2. Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Infligidas por Agentes Estatales o Personas Actuando Bajo su Autorización o Aquiescencia, Páginas 223y 224

huancavelicanos, mediante la declaratoria de zona de emergencia, siendo así con posterioridad, el Estado Peruano ha implementado instancias para que se avoquen al conocimiento de los Delitos contra la Humanidad previstos en los Capítulos I, II, III del Título XIV-A del Código Penal y de los comunes que hayan constituido casos de violación de Derechos Humanos, así como desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y exhumación de fosas clandestinas⁷.

1.2. Formulación del problema.

¿En qué medida el tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal peruano resulta adecuado, con el tratamiento que le dan los instrumentos internacionales de los derechos humanos, y si ello repercute en su judicialización, en la Región de Huancavelica año 2011-2012?

Problemas secundarios:

- a) ¿En qué medida los instrumentos internacionales que contienen prescripciones de derechos humanos en general ofrecen un marco normativo suficiente para la prohibición de todo acto de tortura, en la región de Huancavelica?
- b) ¿En qué medida el tratamiento que le dan al delito de tortura los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura resultan adecuados para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura, en la región de Huancavelica?

1.3. Objetivos:

1.3.1. Objetivo general.

El objetivo fundamental de la presente investigación es explicar en qué medida el tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal resulta o no adecuado con el tratamiento que le dan al delito de tortura los instrumentos internacionales de derechos humanos, y si ello repercute en su judicialización en la región de Huancavelica.

⁷ Resolución de Junta de Fiscales Supremos N° 041-2017-MP-FN-JFS, de fecha 07 de setiembre del 2007.

1.3.2. Objetivo específico.

- a) Determinar en qué medida los instrumentos internacionales que contienen prescripciones de derechos humanos en general ofrecen un marco normativo suficiente para la prohibición de todo acto de tortura, en la región de Huancavelica.
- b) Analizar el tratamiento que le dan al delito de tortura los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura, y si éstos resultan adecuados para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura, en la región de Huancavelica.

1.4. Justificación e importancia.

Desde el ámbito jurídico social del Derecho Penal, es necesario justificar la presente investigación en mérito de las siguientes razones:

1.4.1. Conveniencia

En un estado social, democrático y de derecho como el nuestro, no puede permitirse el desbordamiento de la función punitiva estatal fuera del ámbito legal, por lo que deben ser objeto de sanción penal las conductas violatorias de los derechos humanos, como las que configuran el delito de tortura.

1.4.2. Relevancia social

Si partimos de un ordenamiento social, democrático y de derecho, entonces es necesario plasmar lo que lo caracteriza. Como lo afirma Juan Bustos Ramírez: “el establecimiento de un conjunto de garantías, la fijación clara de un equilibrio entre la actuación de los poderes públicos y los derechos reconocidos a los ciudadanos, que siempre se balanceará hacia un ámbito estrictamente restrictivo y excepcional de intervención del Estado, y en que toda afectación de ese equilibrio pondrá en peligro la seguridad del Estado en cuanto desestabiliza los principios básicos que le sirven de fundamento”⁸.

⁸ Bustos Ramírez, Juan. El delito de práctica ilegal de detención por parte del funcionario público. En Cuadernos de Política Criminal. N° 20 EDESA, Madrid, 1983, p. 347

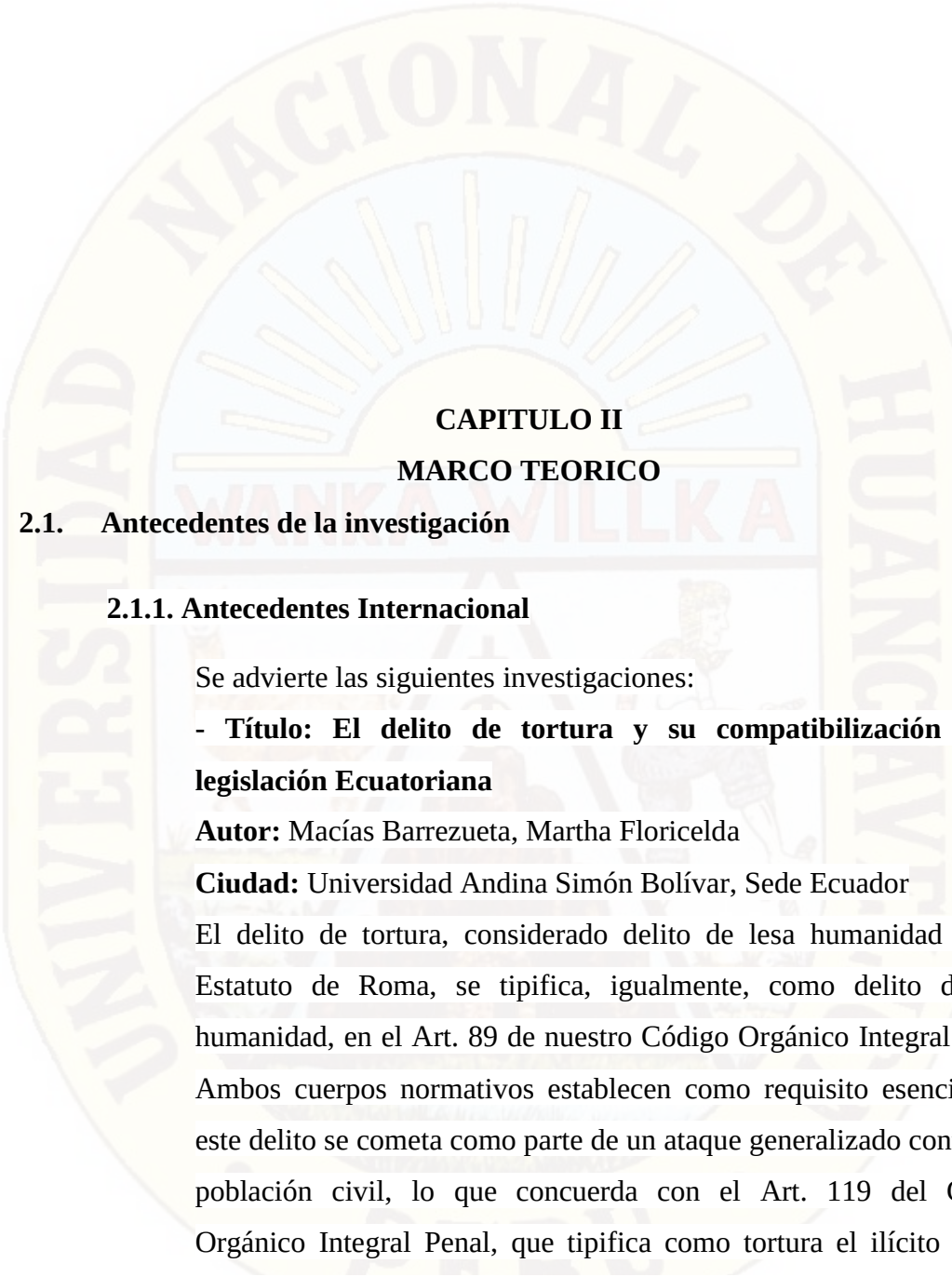
1.4.3. Implicancias prácticas

Nuestra investigación se encuentra dirigida a:

- a) A los legisladores, pues son los encargados de efectuar las modificaciones legales de ser el caso. Pues la presente investigación pretende demostrar que nuestro Código Penal al tipificar el delito de tortura recoge parcialmente los criterios desarrollados o establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos por lo que se tendría que propiciar la modificación de la norma en cuestión a efectos de adecuarla a los preceptos internacionales sobre la materia.
- b) A los operadores de la administración de justicia quienes son los encargados de la aplicación de la norma al caso concreto. El presente trabajo pretende coadyuvar a una adecuada judicialización del delito de tortura, así como a la correcta interpretación de las normas sustantivas aplicables para lo cual es necesario que los magistrados y operadores de justicia manejen con solvencia los conceptos, principios y normas concernientes al delito de tortura, en la región de Huancavelica.
- c) A todas las personas que tengan interés en conocer si el Código Penal peruano al tipificar el delito de tortura ha recogido los criterios desarrollados por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

1.4.4 Valor teórico

En la perspectiva teórica, el estudio podrá contribuir a una sistematización conceptual de la figura delictiva materia de estudio y del análisis integral del tipo penal de tortura y aportará nuevos conocimientos en torno al tema a los operadores de la justicia en la Región de Huancavelica.



CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes Internacional

Se advierte las siguientes investigaciones:

- **Título: El delito de tortura y su compatibilización en la legislación Ecuatoriana**

Autor: Macías Barrezueta, Martha Floricelda

Ciudad: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

El delito de tortura, considerado delito de lesa humanidad por el Estatuto de Roma, se tipifica, igualmente, como delito de lesa humanidad, en el Art. 89 de nuestro Código Orgánico Integral Penal. Ambos cuerpos normativos establecen como requisito esencial que este delito se cometa como parte de un ataque generalizado contra una población civil, lo que concuerda con el Art. 119 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica como tortura el ilícito que se cometa con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado en el territorio nacional o a bordo de una aeronave o de un buque de bandera ecuatoriana, lo que no requiere del “ataque generalizado” a que alude el Art. 89 ibídem. Igualmente, el Art. 151 del Código Orgánico Integral Penal, tipifica como tortura a 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 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, el cual se sanciona con una pena privativa de libertad de siete a diez años, agravándose el delito en los casos de los numerales 1 a 4 del referido artículo y que dicen relación con los conocimientos técnicos para aumentar el dolor de la víctima (1); cuando se trate de funcionarios o servidores públicos u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, por instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia (2); que se cometa con la intención de modificar la identidad de género u orientación sexual (3) y se cometa en persona con discapacidad, menor de 18 años, mayor de 65 años o mujer embarazada En esta investigación se analiza la tortura consagrada en los Convenio y Tratados Internacionales con nuestro derecho interno, para establecer la diferencia de la tortura, sus efectos y causas. Pero lo relevante es compatibilizar este tipo penal con nuestra legislación desde la perspectiva que dicha acción sea considerada imprescriptible, para evitar como el Caso Tibi, que los violadores de los derechos humanos quedan sin sanción alguna. Finalmente, el Ecuador no ha cumplido, con las Sentencias de la CIDH, respecto a enjuiciar y castigar a los responsables de las violaciones de los DD.HH.

- Título: La Tortura como Presupuesto para la Violación de Derechos Humanos

Autor: Francisco Enrique Varela Ramírez

Lugar: Universidad de Salamanca - España

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

Dentro de los Problemas que plantea la investigación de la tortura,

nos encontramos con la ausencia de garantías de toda persona arrestada o detenida, que internacionalmente todo Estado debería respetar. Estas garantías son: La notificación del arresto o de la detención, acceso a un abogado, derecho a atención médica, incomunicación del detenido y derecho de amparo o habeas corpus. Las pruebas físicas son de suma importancia para dilucidar la existencia de tortura, pero hay que tener en cuenta que muchas veces no hay constancia de signos físicos, porque, los agentes, no dejan marcas ni cicatrices permanentes.

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

- **Título: Tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, en los criterios y jurisprudencia interamericano de Derechos Humanos⁹**

Autor : Luis de la Barrera Solorzano

Lugar : Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigación Jurídica

Año : 2014

La definición de convención interamericana, presenta diferencias importantes respecto de los otros instrumentos:

a.- Omite la exigencia – incluida en los demás instrumentos que le dan una definición – de que los dolores o sufrimientos que cause el sujeto activo deban ser graves para que se configure la tortura.

b.- No exigen- como si lo hacen los demás instrumentos – que la conducta tenga determinada finalidad. Si bien enuncia ciertos fines – de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena – no lo hacen de

⁹ Luis de la Barrera Solorzano – Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigación Jurídica - 2014

manera limitativa, pues termina señalando que la conducta típica puede tener cualquier otro fin. Y

c.- Es la única que prevé la hipótesis de tortura, sin que necesariamente se causen dolores o sufrimientos, al prever también el supuesto de la aplicación a la víctima, de tendientes de anular su personalidad, o disminuir su capacidad física o mental, aunque tales métodos no causen dolor físico o angustia psíquica.

- Título: Investigación de la Tortura en México- Informe Conjunto

Autor: Comité de Defensa Integral de Derechos Humanos Gobixha A.C. Colectivo contra la Tortura y la Impunidad A.C. diciembre 2014

Lugar: Oaxaca, México

El trabajo conjunto que el Comité de Defensa Integral de Derechos Humanos Gobixha y el Colectivo contra la Tortura y la Impunidad realizan para visibilizar la problemática de la tortura en México, con énfasis en las dificultades que enfrentamos para la aplicación del Protocolo de Estambul, fundamental para la documentación de la tortura.

El Protocolo de Estambul es una guía que contiene las líneas básicas con estándares internacionales en derechos humanos para la valoración médica y psicológica de una persona que se presume o haya sido víctima de tortura o algún mal trato. Su aplicación requiere reconocer el contexto en el que se dan los hechos, es decir, realizar una investigación psicosocial, puesto que cada caso es diferente. Este manual, adoptado en el año 2000 por la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, plantea directrices para una eficaz documentación de la tortura, para contar con pruebas que puedan llevar ante la justicia a los perpetradores de la misma¹⁰ (...)

¹⁰ Comité de Defensa Integral de Derechos Humanos Gobixha A.C. Colectivo contra la Tortura y la Impunidad A.C. diciembre 2014 - Presa Chicoasén 109, Fracc. Presa San Felipe Oaxaca, México.

2.1.2. Antecedentes Nacional

- **Título: Dificultades en el tratamiento del delito de tortura en la jurisprudencia peruana**¹¹

Autor: Víctor Álvarez Pérez- Área Legal - Coordinadora Nacional de los Derechos Humanos

Lugar: Lima Perú

Conclusión, que una de las principales dificultades en el tratamiento de la figura penal de tortura por parte de nuestros magistrados, es el elemento de “gravedad” que se exige y que está expresamente señalado en la norma penal.

Si bien es cierto, las sentencias que se han podido revisar en esta materia hacen referencia directa a determinados criterios que deben servir de base para ponderar si estamos frente a un delito de tortura - forma o circunstancias en que ocurren los hechos, situación de la víctima, entre otros lo que gravita mayormente al momento de establecer la naturaleza del hecho, es la cuantificación de la gravedad en función a los resultados que arroje el certificado médico legal. La equiparación o asociación en este sentido con el delito de lesiones es casi inmediata. Urge, por tanto, establecer parámetros y criterios que lleven a los jueces a ponderar de forma unívoca que el elemento “gravedad” en el delito de tortura no es “medible” o cuantificable por los resultados de un certificado médico legal.

Ello distorsiona profundamente la verdadera naturaleza de un crimen horrendo que afecta, como se ha dicho, lo más esencial y sustantivo del ser humano.

- **Un antecedente relacionado con el tema lo constituye el Informe Defensorial N° 91**¹². Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a

¹¹ Víctor Álvarez Pérez- Área Legal - Coordinadora Nacional de los Derechos Humanos

¹² Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N° 91 Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional. Serie de informes Defensoriales. Urna, 2005. p. 215

efectivos de la Policía Nacional, que concluye:

“La tortura es definida como aquella conducta del funcionario público, o de cualquier persona que actúe con el consentimiento o aquiescencia de aquél, dirigida a, causar dolores, penas o sufrimientos graves, sean éstos físicos o mentales, afectando con ello la dignidad e integridad personal de la víctima. La Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura comprende además en tal figura aquellos actos que impliquen el sometimiento de la víctima a condiciones o métodos tendientes a anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental, sin que se requiera la verificación del resultado”.

“La finalidad de esta práctica es obtener de la víctima o de un tercero una información o una confesión, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o como medio de intimidación o coacción”.

La Convención contra la tortura reconoce que dicha conducta puede cometerse, además, por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, y la Convención interamericana considera que puede perpetrarse con cualquier otro fin¹³.

Si bien la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, se encuentran prohibidos en la normatividad internacional y nacional, la investigación realizada por la Defensoría del Pueblo ha permitido constatar que, en reiteradas ocasiones, las autoridades policiales han recurrido a ellas como método de investigación criminal y combate de la delincuencia. Efectivamente, durante el período comprendido entre marzo de 1998 y agosto de 2004, la Defensoría del Pueblo ha conocido e investigado 434 casos de afectaciones a la vida, presuntas torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidos a miembros de la Policía Nacional. De este número de casos, 41 (9.4%) corresponden a muertes y 393 (90.6%) a presuntas torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, los cuales no se concentran en una

¹³ Cfr. ONU., Cuestión del castigo de los crímenes de guerra y de las personas que hayan sufrido actos de tortura.

zona del país en particular, sino que se presentan, con diversos grados de intensidad, a nivel nacional.

Los departamentos de Lima, Ayacucho, La Libertad, Cusco y Cajamarca son los que registran un mayor número de casos.

Cabe además señalar que el delito de tortura ha sido analizado por un sector de la doctrina extranjera, lo que nos permite encontrar información bibliográfica especializada, en las distintas bibliotecas de las Universidades, colegios profesionales, órganos judiciales, y demás instituciones vinculadas a la materia, y en el caso nacional la escasa bibliografía que existe sobre el delito de tortura sólo se limita a un análisis doctrinario específico o en reproducir los preceptos contenidos en la normatividad penal interna, situación que nos obliga a efectuar estudios doctrinarios y legislativos desde la perspectiva comparativa con la normativa internacional existente. El presente trabajo será uno de los primeros de carácter de investigación científica, que contribuirá al conocimiento y difusión del delito de tortura desde el ámbito nacional y regional, así como el análisis del procesamiento y juzgamiento de actos constitutivos del delito por parte del subsistema instaurado.

2.1.3. Antecedente Local

Que habiendo realizado la busque en las diferentes bibliotecas de la Municipalidad Provincial, Poder Judicial, Ministerio Público, Universidad Nacional de Huancavelica y otros centros de estudios de esta ciudad, no sea encontrado investigaciones que guardan relación con la presente investigación.

2.2. Marco Histórico

2.2.1. Marco Histórico Internacional

El origen de la tortura¹⁴ se pierde en los inicios del tiempo y de la historia como bien manifiesta Reinaldi es imposible rastrear el origen

¹⁴ De manera extensa, sobre el origen del tormento, Escriche, Joaquín. Diccionario razonado. Legislación y Jurisprudencia. París, Librerías de Gamier Hermanos, Rué De Saints - Peres, N° 6. Librería Platero, Buenos Aires, 1879, p. 157

de la tortura, aunque se sabe con certeza que todos los pueblos antiguos la conocieron¹⁵. La exanimación del alcance de la ocurrencia de su práctica revela que ella ha existido a través de todos los períodos de la historia expandiéndose en cada una las civilizaciones en el mundo. En algunos tiempos y algunos lugares la práctica fue más frecuente y más expandida que en otros, pero el fenómeno tenía una similitud remarcable a través de la historia y geografía.

Pietro VERRI afirmaba que “el origen de la tortura es tan antigua cuanto lo es en el hombre el sentimiento de dominar con despotismo a otros hombres; cuanto lo es que el poder no esté siempre acompañado de las luces y de la virtud, y cuanto lo es, en el hombre armado de fuerza prepotente, el instinto de extender sus acciones a medida más bien de sus posibilidades que dé la razón”.

Se cree que la tortura se empleaba desde sus inicios como para indagar sobre la verdad de lo acontecido, que lo llevó a definirla como “inquisitoveritatis per tormenta”. De ahí que VOLTAIRE señalaba que los primeros torturadores eran los asaltantes de caminos. La afirmación de VOLTAIRE responde a que, en esas épocas, malhechores, con el objeto de robar las pertenencias de los viajeros, les quemaban los pies, cortaban los dedos, si es que se negaban a decirles en donde guardaban el dinero o las pertenencias de valor.

Se intentó explicar psicológicamente su aparición afirmándose que aún el hombre más mentiroso, tiene una inclinación natural hacia la verdad; y para mentir tiene que ejercer un dominio total sobre sí mismo, mediante un pronunciado esfuerzo cerebral. Al infringírsele un tormento, se le obliga a transformar toda o parte de su energía en resistencia al dolor y, consecuentemente, se debilita la resistencia que oponía a la confesión, con lo que se llega a obtenerla. Al respecto Sócrates sostuvo que no hay “nada más seguro para saber la verdad”. Utilizándose por ello, como un medio probatorio infaltable en todo

¹⁵ Reinaldi, Víctor F. El delito de tortura. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, pág. 4 Sobre el particular, Del Pont, señala que los tormentos y torturas sean utilizados en todas las épocas. Del PONT, Luis Marco. Fenología y Sistemas Carcelarios. Tomo I. Penología. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1974, p. 39

tipo de interrogatorio, con lo que también se daba un fundamento a la aplicación de la pena.

2.2.2 En la antigüedad

La tortura como método judicial ya existió en la antigüedad¹⁶. En esa época se partió de la premisa de que el confesante había de declarar la verdad terriblemente urgido por el sufrimiento, así dicha verdad arrancada por la tortura, permitía a los juzgadores afirmar que habían descubierto la autoría del hecho investigado. Se trataba de un proceso penal inquisitorio rodeado de reserva y sin ningún control, donde la confesión fue la “reina de las pruebas”- probatio probatissima.

En aquella época, el tormento era un medio probatorio lícito aplicado por los propios jueces o por los esbirros a sus órdenes: el tormento legalizado y la tortura solapada constituyen en la historia del hombre sus páginas más vergonzantes, ignominiosas y crueles, que permiten aun en los espíritus más simples, estremecimientos de indignación y rechazo

2.2.3 Derecho Griego

En Atenas, los esclavos siempre eran interrogados por medio de la tortura, y por esta razón las pruebas obtenidas de ellos por este medio se consideraban más fiables que las aportadas por un hombre libre, a quien no se aplicaban tales métodos, fuera de los casos en que hubiera que ejecutar a un criminal.

En la Grecia antigua, Aristóteles y Démosteles expresaron su punto de vista que la tortura era un método para obtener evidencias, siendo los esclavos en Atenas frecuentemente subyugados a ello. La tortura pues, no podía ser aplicada a los hombres libres¹⁷, salvo que se tratase de extranjeros o metecos. El juicio precedente a la sentencia era oral y público, y la tortura también se realizaba en público, sin alcanzar el grado de crueldad de otros pueblos.

¹⁶ Chocano Núñez, Percy. Derecho Probatorio y Derechos Humanos. IDEMSA. Lima, 2008, p. 729

¹⁷ Mellar, Alex. La tortura, Ed. Castellana, Ed. Sophos, Buenos Aires, 1960, pág. 24; Sentís Meledo, Santiago. La Tortura como institución, en Teoría y Práctica del Proceso, t.i.t Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1959, p. 560

Los modos de tortura son descritos informalmente en una escena de las Bañas de Aristófanes.

Un episodio que caracterizó al pueblo griego en la aplicación de tortura es que: los litigantes podían aplicar castigos con sus propias manos o acudir a “los once” quienes se encargaban de facilitar a la ciudad del personal necesario, el cual debía ser escogido entre mano de obra servil en razón que la fama de estos personajes no era bien vista por la población que consideraba el oficio realizado como desagradable, como sucedía en Egipto con los embalsamadores.

2.2.4 Derecho Romano

El tormento a los presuntos reos de delitos, se aplicó en la legislación romana a los esclavos, con el nombre de Questio.

La tortura al igual que en Grecia no se aplicaba a los hombres libres sino a los esclavos, el ciudadano era inmune frente a la tortura, no sucedía lo mismo con los extranjeros. La tortura en Roma llegó a institucionalizarse a tal extremo que carecía de valor toda declaración sí no era obtenida mediante la tortura. Como hoy carecen de valor legal las declaraciones testimoniales recibidas sin juramento.

Posteriormente el proceso romano varió, ya que la instrucción preliminar en todo proceso estaba bajo la dirección de los jueces, realizándose de manera escrita y en secreto, aunque el debate siguió siendo oral y público. Esto sucedió en el Alto Imperio. Con ello se marca el comienzo del sistema inquisitivo. Otro cambio significativo fue el de someter a tormentos a los ciudadanos libres que cometieran crimen majestatis, esto es, los crímenes contra el Estado o de orden político.

En el siglo III, Ulpiano indicaba por quaestio (tortura) el tormento y el sufrimiento del cuerpo para obtener la verdad, por lo tanto, debía ser entendida como violencia y tormento.

Según las reglas que se encontraban en el Digesto de Justiniano la tortura era usada como un medio para llegar a esclarecer los delitos. Sin embargo, su aplicación no era desmesurada ya que exigía que su

uso sólo debiera darse cuando existieran fundados indicios de la comisión de un delito por parte del acusado, es más, señalaba que esta medida solo debía aplicarse cuando se hubiera agotado todos los recursos.

Asimismo, en las Constituciones de los emperadores se estipulaba que la aplicación de la tortura era una facultad de los jueces¹⁸, quienes de acuerdo a su libre arbitrio podían imponerla. En el caso de menores de 14 años, no podían ser sometidos a la tortura, con el fin de obtener pruebas contra otra persona.

2.2.5 Derecho Bárbaro

Roma, al ser invadida por los bárbaros se desintegró cultural, social y económicamente. Como expresa un historiador de la época: “El mundo se oscureció”. Aun así, la labor jurídica de Roma era un hecho viviente y no podía desaparecer muy fácilmente. Se complementaría con las leyes bárbaras¹⁹ y con la de la naciente iglesia cristiana.

Durante las invasiones bárbaras, se generalizó la costumbre de determinar la culpabilidad o inocencia mediante el juramento o los llamados juicios de Dios u Ordalías²⁰. En realidad, estos hechos constituían pruebas de valor, más que de veracidad. La aplicación de esos “medios probatorios” explica la razón por la cual mayormente no se empleará, la tortura, exceptuándose, por cierto, su aplicación con respecto a los esclavos. Posteriormente se trató de reglamentar la tortura. La Lex Wisigothorum lo hizo y la aplicó para los hombres libres. En ella se estableció tres clases de tortura, la aplicada a un hombre libre, a un emancipado y finalmente a un esclavo.

¹⁸ El Derecho Romano reconoce el concepto de tortura como un auxilio de la investigación penal y de los juicios. Cfr. Bassiouni, Cherif M. International Criminal 1; Copyright pors Transnational Publisher. Inc. (1986) Dobb Ferry, New York, 1937, p. 4.

¹⁹ La práctica de la tortura fue condenada con la caída del pueblo del imperio Romano, las leyes de las tribus alemanas reemplazaron las leyes romanas y las prácticas de la tortura fueron reemplazados por las “Ordalías” (coerción), como una forma de prueba en los procesos penales. Cfr. Bassiouni, ob. Cit., p. 5.

²⁰ Ordalía o Juicio de Dios, fórmula de prueba utilizada en la edad media que invocaba la actuación de Dios a través del sometimiento del sujeto a una actuación determinada, como podía ser la introducción de la mano en agua o aceite hirviendo, la utilización de hierros candentes, o la lucha contra quien defendía en juicio la proposición o pretensión contraria. Cfr. Enciclopedia Microsoft® Encarta ® 99 © 1993-1998 Microsoft Corporation.

2.2.6 Derecho Bizantino

En cuanto al derecho bizantino, teniendo como origen el derecho Romano y la evolución y desarrollo de éste, el Imperio Romano de Oriente aplicó el mismo sistema romano de tortura, en el cual se incluía cada vez, con más frecuencia a los hombres libres.

2.2.7 Edad Media

Derecho Canónico

El cristianismo en sus comienzos elaboró su propio derecho y sus propias formas de tortura, el Canónico que tuvo como fin servir de medio disciplinario para los feligreses infractores. Pero conforme el espíritu cristiano avanzaba rápidamente por el viejo mundo, sus normas internas iban introduciéndose en el derecho laico, originando un notable crecimiento en la legislación canónica.

El Derecho canónico se atuvo, al principio, al sistema del proceso acusatorio semejante, al secular, porque en los siglos X, XI, y XII no era lícito condenar a alguien sin que existiera acusador, quien tenía la responsabilidad probatoria.

Hasta el siglo XIII la tortura no se sancionó en el Derecho Canónico. Sin embargo, las penas impuestas al delito de traición comenzaron a ser aplicadas también a los herejes, como convictos de un crimen laesa majestatis Divinae (contra la autoridad de Dios). Una vez que se constituyó la Inquisición, el Papa Inocencio IV, influido por la fuerza que el Derecho romano recobró en esta época, dictó un decreto en 1252 que influyó en la adopción de los métodos de tortura en los tribunales civiles, para la obtención de confesiones, ya fuera acerca de actos de herejía imputados al torturado, ya se tratara de los atribuidos a terceras personas. Es a partir del siglo XIII que el derecho canónico fue haciendo cambios al derecho acusatorio, tales como no permitir realizar acusaciones a los enemigos, o a los legos respecto de los clérigos.

Fue a principios del siglo XIII que el Papa Inocencio III implantó el sistema del proceso inquisitivo.

La tortura era contraria a la tradición canónica. San Agustín la desaprueba en *De Civitate dei* a pesar de ello el Papa Inocencio IV autorizó su aplicación a los tribunales de la inquisición, mediante la bula “*Ad Extirpanda*”, en donde se hacía recomendación de no poner en peligro la vida ni la integridad de los miembros de los torturados. Esta autorización fue confirmada por bulas posteriores, como las de Alejandro IV del 20 de noviembre de 1259 y Clemente IV del 03 de Noviembre de 1265²¹. Esas bulas marcaron un abismo de distancia entre estos pontífices y su predecesor Nicolás I, que había dejado expuesto el pensamiento tradicional de la iglesia en la carta que el año 866 dirigió a los búlgaros²².

2.2.8. La Caída en Desuso de la Tortura

Los horrores de la inquisición y el uso excesivo de la tortura en el ámbito judicial desde el siglo XIV hasta el XVI acabaron forzando un cambio de mentalidad que culminó con la abolición de este procedimiento de martirio en todos los países de Europa. Se utilizó por última vez en Inglaterra en 1640, para una confesión en un caso de traición. A mediados del siglo XVIII la tortura fue abolida en Francia, Prusia, Sajonia, Austria y Suiza. Un edicto papal de 1816 llevó a su completa abolición en los países católicos. En el siglo XX el uso de la tortura revivió a mayor escala en los regímenes nazi, fascistas y en los estados comunistas como arma de coacción política. Los países soviéticos de Europa hicieron uso frecuente de las técnicas denominadas de “lavado de cerebro”, forma de tortura psicológica en la que la desorientación mental era inducida por medios como era el obligar a un prisionero a permanecer despierto indefinidamente. El

²¹ Mellor, Alex. *La tortura*, Editorial Sophos, Buenos Aires, 1960, pág. 85.

²² Si un hombre o bandido - decía Nicolás I - es apresado y niega lo que se le imputa, vosotros afirmáis en nuestro derecho que el juez debe molerles la cabeza a palos y atravesarle los costados con puntas de hierro hasta que diga la verdad. Esto ni la ley divina ni la ley humana lo admiten; la confesión no debe ser forzada sino espontánea; no debe ser ARRANCADA por la fuerza sino voluntaria; en fin, si sucede que después de haber infligido esas penas, no descubris absolutamente nada de aquello de que se acusa al inculcado, ¿no os avergonzarás a) menos en ese momento, y no reconoceréis cuán impío fue vuestro juicio? de la misma manera, si el inculcado, no pudiendo soportar semejantes torturas, confiesa crímenes que no ha cometido, ¿Quién, os preguntó, carga con la responsabilidad de tal impiedad sino el que le forzó a semejante confesión mentirosa? Más aún, es bien sabido que, si alguien profiere con los labios lo que no tiene en su mente, ese tal no confiesa, sino que habla. Renunciad, pues, a estos procedimientos y maledicid del fondo de vuestro corazón lo que hasta el presente habéis tenido la locura de practicar” (Doctrina Pontificia, Documentos Jurídicos, Ed. B.A.C., Madrid, pág. 407). Citado por Reinaldi, ob. cit., pág. 15.

“lavado de cerebro” se practicó de modo constante por Corea del Norte sobre los prisioneros de guerra estadounidenses. La tortura física y psicológica se ha utilizado en la mayoría de los países de Latinoamérica contra miles de personas acusadas de pertenecer o simpatizar con el socialismo. Se utilizaron las más brutales torturas físicas y las más refinadas torturas psicológicas. Con el fin de la Guerra fría y de las dictaduras militares pro-occidentales, las denuncias por estos tipos de prácticas vejatorias han desaparecido en muchos países como Chile, Uruguay y Argentina y se espera que desaparezca en otros países recientemente democratizados.

2.2.9 La Abolición de la Tortura como Institución Jurídica.

Simultáneamente con la Revolución Industrial, surge en el siglo XVIII una revolución intelectual que se conoció como Ilustración, Humanismo o “Siglo de las Luces”²³, y a lo largo de este siglo se tiene que las ideas de la Ilustración cuestionaban radicalmente la tortura, que con su triunfo definitivo en la Revolución Burguesa llevarían a su abolición legal²⁴.

Hasta entonces las críticas a la tortura no fueron radicales, pues primordialmente iban destinadas a destruir la creencia de que el exceso de dolor constriñe a los hombres a decir la verdad; otros se limitaron a señalar los abusos que se producían y a tratar de evitarlos, pero en modo alguno se cuestionaba de forma definitiva su existencia. Los ilustrados son los que van a acometer esta tarea crítica y reforma del sistema penal, con un evidente apoyo moral, partiendo de su concepción política del “contrato social” lucharán contra el absolutismo y contra los privilegios y la arbitrariedad característica del mismo, incluso en su aspecto jurídico.

Así, el ataque a la raíz del sistema político y jurídico en que se apoyaba la tortura les llevará a la lógica consecuencia de luchar por la

²³ Macagno, Mauricio Ernesto. Apuntes históricos sobre la tortura. En: www.derechopenalonline.com [Consulta: 10 de octubre del 2017, 1:50 p.m.]

²⁴ Grima Lizandra, Vicente. Los delitos de Tortura y de Tratos Degradantes por Funcionarios Públicos. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1998. Pág. 32.

abolición de ésta, ya no se trata de una crítica a la tortura como fenómeno aislado o a su forma, sino a su esencia. Como hace notar Rivacoba Rivacoba²⁵ la reforma iluminista fijó sus ojos en la humanización, o mejor dicho, la mitigación de las penas. Se reacciona así contra la pena de muerte, la confiscación, la mutilación, la marca y aparecen los principios de personalidad de la punición y de proporcionalidad de las penas. Cesare de Bonesana, Marques de Beccaria, es un claro exponente de las ideas de los pensadores iluministas, y en su obra “De los delitos y de la pena” dedica el capítulo XII a la tortura que lo llama “crueldad consagrada por el uso en la mayor parte de las naciones”. Si bien no fue el único de pronunciarse contra la tortura, pero si fue el que construyó un notable capítulo apasionado, sintético coherente, certero y eficaz que superó a muchos de los que se habían redactado hasta aquel momento. Así, el triunfo de la Revolución Burguesa portadora de las ideas ilustradas significará la abolición de la tortura.

2.2.10. Abolición de la Tortura

Así, la tortura es abolida en Francia por el Edicto de 8 de mayo de 1788, del Ministerio de justicia, en nombre del Rey Luis XVI y en el que se fundamenta tal decisión en que la tortura nunca conduce con seguridad al conocimiento de la verdad, prolonga ordinariamente sin resultado el suplicio de los condenados y puede más frecuentemente equivocar a los jueces que orientarlos²⁶. Anteriormente, el Código de 1734 de Suecia había prohibido formalmente a tortura, aunque permaneció su aplicación para ciertos crímenes extraordinarios. En Rusia fue abolida por Federico II en 1740, y en Toscana en 1786. España también fue influenciada por las ideas ilustradas, las que lograron imponerse así que entre 1774 y 1804 la tortura judicial había decaído prácticamente. Pero la abolición legal comienza en la Constitución de Bayona, que en su artículo 133 estableció que “el

²⁵ Rivacoba Rivacoba, Manuel. “La reforma penal de la ilustración”. En: Rivacoba “Violencia y Justicia” (obras selectas). Universidad de Valparaíso. Valparaíso, 2002, pág. 62

²⁶ Citado por Mellor A. la tortura, Editorial Estela, Barcelona 11964, pág. 118.

tormento queda abolido”; todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión o en la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la ley, es un delito. En esa misma línea, las Cortes de Cádiz en su Decreto del 22 de abril de 1811 dispusieron “Las Cortes Generales y extraordinarias”, con absoluta unanimidad y conformidad en todos los votos declaran por abolido para siempre el tormento, en todos los dominios de la Monarquía española, y la práctica introducida de afligir y molestar a los reos, por lo que ilegal y abusivamente llaman apremios; prohíben los que se conocían con el nombre de esposas, perrillos, calabozos extraordinarios y otros, cualquiera que fuese su denominación y uso, sin que ningún juez, tribunal ni juzgado, por privilegiado que sea, pueda mandar ni imponer la tortura, ni usar de los insinuados apremios, bajo responsabilidad y la pena, por el mismo hecho de mandarlo, de ser destituidos los jueces de su empleo y dignidad, cuyo crimen podrá perseguirse por acción popular, derogando desde luego cualesquiera ordenanza, leyes, órdenes y disposiciones que se hayan publicado en contrario. Posteriormente, el artículo 303 de la Constitución de 1812 establecerá: “No se usará nunca del tormento ni de los apremios”.

2.2.11. Supervivencia en la Práctica de la Tortura

La abolición de la tortura como institución jurídico - procesal no supone, empero, su desaparición en la práctica. Ciertamente ésta disminuyó notablemente pero aún en menor número y frecuencia, continuó en el ámbito de la clandestinidad. Así, la tortura dejó de ser un instrumento reconocido por el Estado, pero se convirtió en un instrumento utilizado encubiertamente por el mismo Estado. Ilegalmente siguió practicándose sobre los acusados por delitos comunes, pero principalmente se aplicó en la lucha contra la oposición política y social. Así, en todas las crisis del siglo XIX ya sean revoluciones nacionales y luchas del movimiento obrero, el Estado a través de la policía política y los servicios secretos, utilizó la tortura. Igualmente fue utilizada en las colonias y en las guerras

internacionales. Este fenómeno fue en aumento a medida que crecía el número de conflictos internos y externos durante todo el siglo XIX y principios del XX. Pero en el segundo cuarto de siglo XX con la llegada de los llamados “fascismos” la tortura se convierte en una práctica sistemática y generalizada y en un instrumento de política interior y exterior. Como política interior se caracteriza por aplicarse a los opositores políticos en primer momento, para luego extenderse a la actividad policial utilizándose como medio para obtener confesiones hasta convertirse en un instrumento para atemorizar a la población e impedir cualquier movimiento que amenace su poder. Como política exterior era utilizada por los servicios secretos para obtener información y también contra la población civil como medio intimidatorio.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, los estados vencedores reaccionaron contra el uso sistemático de la tortura tomando como motivo lo ocurrido en los campos de exterminio “nazi”²⁷.

Esta reacción se vio cristalizada a través de la Declaración de Derechos del Hombre de 1948 de la Organización de Naciones Unidas, que en artículo 5 establece: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

2.3. Marco Histórico de la Tortura en el Perú

2.3.1. Marco Histórico de la Tortura en el Perú en el Incanato

En el Perú, el uso de la tortura existió en el imperio Incaico tal y como se consigna en las narraciones del Inca Garcilaso de la Vega, en donde la aplicación de las penas iba desde la ejecución de trabajos forzados a favor de la comunidad hasta la pena de muerte vía apaleamiento, apedreamiento, hoguera, decapitación, horca o arrastramiento²⁸. Así, las leyes penales en el imperio Incaico como ha ocurrido generalmente en las sociedades primitivas, eran severísimas. Este carácter se explica

²⁷ En opinión de Grima Lizandra sólo parcialmente puede ser calificado de tortura, pues la finalidad esencial de los mismos era la muerte de los judíos y no judíos reclusos. Las ejecuciones masivas en cámaras de gas, la eugenesia, la eutanasia y los experimentos médicos, si bien constituyen atentados a la dignidad humana, no significan en sí mismos tortura.

²⁸ Alarcón Molina Milagros. El delito de tortura en el Código Penal peruano. En: Actualidad Jurídica N° 180 marzo, 2007. Tomo 160. p. 145.

si se tiene en cuenta que el Inca o Jefe de Estado era considerado como un Dios, de manera que las normas que dictaba tenían el alcance de un precepto religioso. Los cronistas nos detallan los actos considerados como delitos y las penas correspondientes.

2.3.2. En la Colonia.

Es un período en donde rige el denominado Derecho penal Indiano, elaborado especialmente para las colonias de América. En esta época la tortura se encontró legitimada, ya que era autorizada por la Recopilación de Castilla y de Indias, y supletoriamente Las Partidas. Diversas Leyes de Indias datan de los primeros momentos del descubrimiento (la recopilación de estas leyes tuvo lugar en 1680). Las disposiciones legales españolas que estuvieron vigentes fueron las contenidas en las Siete Partidas, La Nueva Recopilación, las del Estío, la de la Novísima Recopilación y, asimismo, la del Fuero Real. La implantación de este orden jurídico no comenzó con una radical eliminación del Derecho indiano de carácter consuetudinario. En un principio, se reconoció la vigencia de todas aquellas reglas que no contradecían los principios básicos del orden español²⁹.

La Legislación indiana aplicada a las colonias era casi sin discriminación. Las leyes peninsulares y coloniales fueron: las Siete Partidas, el Fuero Real, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, las Ordenanzas de las intendencias, la Recopilación de Leyes de Indias, las Ordenanzas del Virrey Toledo, las Leyes Municipales y el Catálogo de Matraya. La pena de muerte y la tortura se aplicaban a discreción, es decir, para innumerables casos.

La Legislación penal indiana en el Perú, estuvo compuesta, por las Ordenanzas de las Intendencias, la Recopilación de las Leyes de Indias, las Ordenanzas del Virrey Toledo y las Leyes Municipales. De igual forma, los gestores del Periodo de la Emancipación sufrieron de parte de la justicia virreynal suplicios, castigos y tormentos, como es

²⁹ Los cronistas Felipe Huamán Poma de Ayala y Blas Valera hacen referencia a que así lo dispuso el Virrey Francisco de Toledo en una ordenanza que fue confirmada por el Rey. Aun ya avanzado el periodo colonial, se reconocía cierta jurisdicción criminal a los caciques sobre asuntos de indios, Recopilación de Indias, Ley 28, Título III, Libro VI.

el caso de Túpac Amaru II, quien fue símbolo de la lucha contra la opresión, tiranía, esclavitud y la libertad en América, torturado y sentenciado por los españoles a presenciar la muerte de sus familiares y luego a morir descuartizado, así la sentencia del 14 de mayo de 1782 estipuló a nombre del rey:

“Se condena a José Gabriel Túpac Amaru a ser sacado a la plaza de la ciudad, arrastrado hasta el lugar del suplicio para que contemple la ejecución de su mujer, Micaela Bastidas, de su hijo Hipólito, su tío Francisco, su cuñado Antonio bastidas y algunos de sus principales capitanes; concluidas esas ejecuciones, se cortará al Inca por mano del verdugo la lengua y después, amarrado y atado por sus brazos y pies con cuerdas fuertes para atarlas a las cinchas de cuatro caballos, *que* tirarán cada uno en dirección a las cuatro esquinas de la plaza, de modo que sea descuartizado el cuerpo, llevando sus partes al cerro de Picchu para ser quemadas en una hoguera preparada echando sus cenizas al viento, su cabeza se remitirá y expondrá al pueblo de Tinta siendo exhibido en por tres día en la horca; uno de sus brazos será remitido al pueblo de Tungasuca, donde fue cacique con el mismo objeto; el otro a la capital de la provincia de Carabaya; una pierna al pueblo de Livitaca y la restante a Santa Rosa, en la provincia de Lampa. La sentencia será leída por los corregidores o justicias territoriales con la mayor solemnidad por bando. Las casas del reo serán arrasadas a la vista de los vecinos, sus bienes confiscados y se falla también que los individuos de su familia que no han caído en manos de la justicia, queden inhabilitados para adquirir, poseer o pretender herencia alguna o sucesión”.

2.3.3. En el Virreinato: La Santa Inquisición

En el Virreinato, el Sistema inquisitivo del Tribunal de la Santa inquisición fue institucionalizado e inaugurado en Lima el 20 de enero de 1570. Así, el primer Auto de fe, después de la instalación del Tribunal, se llevó a cabo el 15 de noviembre de 1573, en la Plaza Mayor, que determinó el sacrificio en el fuego de un súbdito francés

llamado Mateo Salado quien se le acusó, conjuntamente con otras personas, de herejía y contumacia.

En el local de la Inquisición existía un sótano llamado “Cámara de los tormentos”, donde se realizaban los horribles tormentos. El Tribunal de la Santa inquisición empleaba torturas espeluznantes como las:

- ✓ Del “fuego”, que consistía en acercar los pies del prisionero a una hoguera y se le frotan con material untuoso y combustible (manteca caliente), por medio de la cual el calor penetrando en esas partes hacía que el torturado sufra dolores peores que la muerte misma; la Garrucha, que se llevaba a cabo de la siguiente manera, las manos del prisionero se ataban a su espalda, y por medio de una cuerda ligada a ellos y pasando por una polea, es levantado hasta el techo, donde habiendo colgando durante un rato con un peso de 100 libras atado a los pies, es bajado bruscamente, deteniendo su caída en forma violenta, lo que provoca su desarticulación.
- ✓ El “Petro de Descoyuntamiento” o mesa en que, con un mecanismo especial, casi descuartizaba al penitente
- ✓ “El Agua”, que consistía en una lenta inyección de líquido ingerido a través de un paño mojado sobre la boca y las ventanas de la nariz que se iba aplicando hasta obtener declaración, llegándose a casos en que se producía la asfixia del presunto culpable³⁰.
- ✓ El Tribunal de la Santa inquisición funcionó hasta el 22 de febrero de 1813 en que fue abolido por el Decreto de las Cortes de Cádiz. El día 23 de setiembre de 1813, el Virrey dio a conocer el Decreto por el que se abolía el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición

³⁰ Existían, también, otros tormentos, no menos terribles, como argollas para descoyuntar los dedos; relajación en personas, la ya mencionada entrega del reo a la justicia ordinaria; y, en estatua o efigie, cuando el reo había muerto o huido de los calabozos del penal; confiscación; reconciliación, en persona o en efigie; azotes; vergüenza; confinamiento; destierro; mordaza para los blasfemos; privación de confesión; inhabilitación para recibir órdenes; suspensión de éstas y de la facultad de confesar; disciplina; penitencia; abjuración; amonestación; prohibición de escribir libros; suspensión temporal de funciones eclesiásticas; retractación pública, etc. Existía, también, el castigo llamado “Sambenito”, o sea “signo de penitencia e instrumento de mortificación” que representaba la túnica de Peilíz de Adán y que consistía en una especie de escapulario de paño amarillo que llegaba hasta la rodilla y en el cual se retrataba al reo ardiendo en el fuego con figuras de diablos y dragones, imponiéndole corozas, gorros y otros símbolos infamantes, habiendo otros con listas, cruz o cruces de San Añares, en paño encarnado vestimentas éstas que obligatoriamente, tenía que usar el reo por todo el tiempo que se le señalará en la pena impuesta. De resultar ciertas las acusaciones, se ponía al sujeto, como ya se ha expresado, a disposición de la justicia ordinaria la que, en tal caso, se encargaba de aplicar el castigo que, no obstante, tremendo, como era en la gran mayoría de los casos no dejaba de guardar relación con los sistemas y métodos de represión comunes en aquellos tiempos. Cfr. Bockos Heredia, ob. cit, pág.12 y ss.

inmediatamente se operó una violenta liberación psicológica, por la represión y el terror a que habría estado sujeta la gente durante casi dos siglos y medio. El pueblo en incontenible manifestación de repudio, asalto, destruyó y saqueo el local donde funcionaba el Tribunal³¹.

2.3.4. Abolición de la Inquisición

El Santo oficio fue el símbolo de la etapa en la cual se estableció y desarrolló la Alta Religiosidad de la época; también motivó el surgimiento de una institución que se encargara de la fe, la moral, el mantenimiento del orden público y la paz social. La inquisición debió cumplir con ese rol, pero bajo la licencia otorgada de los encargados de juzgar, se cometieron muchos abusos y crueles excesos, en perjuicio de la gente humilde.

La Inquisición constituyó sinónimo de vigilancia y sospecha continua, creando parámetros de conducta y reglaje muy rígidos y a juicio de los inquisidores, por lo que la libertad se veía restringida en sumo grado, pudiendo ser castigada cualquier persona sin ser culpable, como es el caso de las llamadas brujas. Fernando Ayllón señala que “El prolongado final del Santo Oficio es resultado de una serie de decisiones políticas que terminaron por demostrar que la institución resultaba anacrónica ante el nuevo contexto histórico”³². El siglo XVIII marca nuevos rumbos en el destino de las naciones más importantes del viejo mundo, Europa, donde bajo el influjo de las nuevas corrientes filosóficas de los enciclopedistas, dan origen que durante el siglo XIX, surjan evidentes cambios en la forma de pensamiento de los gobernantes de entonces, promoviéndose revoluciones similares en diferentes partes del mundo, especialmente en las colonias de América, por lograr la independencia de sus opresores europeos³³.

³¹ Grima Lizandra, Vicente. Ob. Cit. p. 42

³² Ayllón, Fernando, El tribunal de la Inquisición. De la Leyenda a la Historia. Editorial del Congreso del Perú, Lima 1997, p. 561

³³ Montoya Calle, segundo Mariano. Tortura y Derechos Humanos, 1º Edición, Editorial San Marcos- Lima 2008, p. 110.

2.3.5. Tortura en el Perú en las Últimas Décadas

La tortura en el Perú es un problema de muy larga data, convirtiéndose durante las décadas de violencia política vivido por el país (desde 1980 al 2000) en una práctica masiva, especialmente en aquellas zonas sometidas a estados de emergencia. Sin embargo, la considerable reducción de los niveles de violencia política en nuestro país, no ha logrado erradicar su práctica al interior del Estado. Luego de la caída del régimen de Alberto Fujimori, se tuvo acceso a información sobre los casos de tortura producidos durante su gobierno.

Esto ha permitido percibir mejor la incidencia de este crimen en otros ámbitos, como al interior de los establecimientos penitenciarios e incluso durante el servicio militar y policial. Actualmente la mayoría de organizaciones de defensa y promoción de los derechos humanos en el Perú coinciden en que el internamiento en un establecimiento penitenciario o en una dependencia policial y el cumplimiento del servicio militar constituyen las circunstancias en las que se producen con mayor frecuencia casos de tortura.

La problemática de la tortura tiene extensión nacional y permanece más allá de la amenaza terrorista, como una práctica recurrente al interior de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional de Perú y el Instituto Nacional Penitenciario. Los organismos de defensa y promoción de derechos humanos en el Perú siguen recibiendo denuncias de casos de tortura, (aunque en menor cantidad que durante las décadas de los 80's y 90's). No ha ocurrido lo mismo con otros tipos de violaciones a los derechos humanos, razón por la cual estimamos que, si bien es cierto que ha disminuido en número, la tortura no ha dejado de ocupar un lugar importante en la problemática del Perú en materia de derechos humanos.

Lamentablemente la opinión pública no percibe la real magnitud del problema. Esta invisibilidad se debe entre otros factores, a la marginalidad de la mayor parte de las víctimas; marginalidad que es

característica común de los jóvenes que prestan servicio militar voluntario en los diferentes institutos armados, de la mayor parte de los internos en los establecimientos penitenciarios y de la mayoría de los detenidos en las dependencias policiales, situación que los convierte en víctimas potenciales de tortura, por la ausencia de mecanismos estatales eficientes para prevenir y sancionar este tipo de delitos. Pese a los esfuerzos de un sector del gobierno (Ministerio del Interior) por disminuir la ocurrencia de casos de tortura, éstos son insuficientes para combatir un delito que sigue cometiéndose. La impunidad y el fomento de la tortura, la ausencia permanente de mecanismos eficaces de sanción para los actos de tortura ha creado un clima de impunidad que a su vez fomenta la repetición de conductas. Desde la tipificación de delito de tortura en el año 1998, tan sólo se ha obtenido sentencia condenatoria en pocos de los innumerables casos de tortura. Este nivel de ineficiencia en la administración de justicia crea desconfianza en la población para denunciar los casos de tortura y brinda la seguridad a los perpetradores de quedar impunes. Es necesario reconocer que el clima de permanente impunidad ha contribuido en gran medida el Fuero Privativo Militar, al que se encuentran sometidos los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú. La falta de independencia de los jueces que ha derivado en la absolución de casi todos los procesados por el delito de tortura. Junto a ello, el fuero común ha contribuido a la impunidad abdicando a su competencia sobre algunos delitos (como el de tortura) y delegando sus facultades jurisdiccionales al Fuero Privativo Militar.

2.3.6. El Protocolo de Estambul

Este protocolo es uno de los más grandes avances en la lucha contra la tortura, fue presentada por la ONU el 9 de agosto de 1999 y entrando en vigor en 2001³⁴. Su finalidad es combatir de mejor manera la tortura a través de la investigación y documentación eficaz,

³⁴ GUADALUPE Cruz. Protocolo de Estambul. En cimac noticas. Disponible en línea [<http://www.cimacnoticias.com/site/s06101704-nueva-identidad-el15254.0.html>] Fecha de consulta [14/01/2018]

rescatando de esta forma la dignidad humana. Este instrumento fue el resultado de tres años de análisis, investigación y redacción, trabajo que ejecutaron más de 75 expertos en las ramas del derecho, salud, derechos humanos y, además, representantes de 40 organizaciones 35 pertenecientes países a 15 países. De aquí, que sea una forma integral de investigar y documentar la tortura por la diversidad de trabajo en diferentes áreas como: médicos forenses, psicólogos, observadores de derechos humanos, juristas de los países, representantes de organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales. En consecuencia, la lucha contra la tortura es una labor científica y profesional. En palabras del maestro César Sepúlveda nos dice que “siempre es útil revisar con sentido crítico y constructivo, los intentos relevantes emprendidos por todos los sectores público y privado y por expertos y especialistas en lo individual para recopilar” (...) “reunir, ordenar, reelaborar, enunciar nuevamente y ensamblar todas las disposiciones y principios de derechos internacional general en un marco ordenado y sistemático”³⁵, con esto podemos ver que el Protocolo de Estambul también responde a una costumbre internacional por su esencia integradora en el quehacer internacional de los Estados.

Las obligaciones legales de prevenir la tortura nos dicen que se deben tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura³⁶.

Se iniciaba desde entonces la extensión de este manual para investigación y documentación eficaces para la tortura en el Perú. Para la implementación del Protocolo de Estambul en el PGJDF fue por la colaboración de la organización Physiciansfor Human Rightsy el aval de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México. Las fechas de seminario fueron

³⁵ JUAN Carlos Velázquez Elizarrarás. Estudios avanzados de Derecho Internacional Público en Ciencias Políticas y Sociales. Edit. Facultad De Ciencias Políticas Y Sociales Centro De Relaciones Internacionales. México 2008. Pág. 80.

³⁶ Naciones Unidas. Protocolo de Estambul Manual para la Investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos, penas crueles, inhumanos o degradantes. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [Serie de Capacitación Profesional N° 8], Nueva York y Ginebra 2001. Pág. 4.

del 5 al 15 de abril de 2005 y un cúmulo de 40 horas de trabajo académico y 12 horas de práctica. Se impartió a 71 servidores públicos de distintos perfiles y funciones³⁷.

2.4. Bases teóricas.

2.4.1. Delito de Lesa Humanidad

2.4.1.1. Origen de la noción de delito de lesa humanidad

El desarrollo de la noción de delito o crimen de lesa humanidad se produjo en los inicios del siglo pasado. En el Preámbulo del Convenio de la Haya sobre las leyes y las costumbres de la guerra terrestre de 1907 (Convenio número IV) las potencias contratantes establecieron que “las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública³⁸”. Asimismo, el término “crímenes contra la humanidad y la civilización” fue usado por los gobiernos de Francia, Reino Unido y Rusia el 28 de mayo de 1915 para denunciar la masacre en Turquía. El concepto de delitos de lesa humanidad hace alusión a los atentados contra los bienes jurídicos individuales fundamentalmente cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político de iure o de facto.

Así el delito de lesa humanidad es concebido por la doctrina sobre la base de dos elementos:

a) La sistematicidad o generalidad con que se realizan los actos.

Ello significa que responda a un plan o patrón regular sobre la base de una política común que involucre recursos públicos

³⁷ PGJDF. Primer Informe del Comité de Monitoreo y Evaluación del Dictamen Médico Psicológico Especializado para Casos de Posible Tortura. Gaceta Oficial del Distrito Federal. Décima sexta época, N° 142-CUARTER, 4 de diciembre de 2006.

³⁸ Cfr. Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convenio número IV)

y/o privados, lo que implica no sólo una política de estado o de una organización para promover esa política, sino además que dicha política se logre implementar de manera organizada de conformidad con el patrón o plan.

En doctrina, esta política se conoce como políticas de terror, de persecución y de represión y es lo que configura el elemento propiamente internacional de esta categoría de crímenes¹¹ y es lo que permite excluir hechos aislados, no coordinados y aleatorios., es decir hechos que no respondan a esa política.

La sistematicidad se demuestra con la ejecución repetida o continua de los ataques.

La generalidad del ataque denota la existencia de una multiplicidad de víctimas: masivo, de acción a gran escala. Descartándose de esta manera un hecho aislado cometido por un autor aislado que actúa por iniciativa propia y dirigido a una sola víctima.

b) La tolerancia, participación o aquiescencia del poder público.

Por su parte el Estatuto de Roma califica en su artículo 7° como delitos de lesa humanidad a toda una gama de acciones: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, desaparición forzada de personas, apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el artículo 5° previo como delitos de lesa humanidad el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelación, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales y religiosos y otros actos inhumanos.

2.4.1.2. La Extrema Gravedad de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Obligación de Investigar y Sancionar a los Responsables

Según el corpus iuris del derecho internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos, y afecta a la humanidad toda. En el caso Prosecutor Vs. Erdemovic, el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia indicó que:

“Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”. Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto:

- La Resolución 2583 (XXIV) de 1969 por el que la Asamblea General sostuvo que la “investigación rigurosa” de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades

fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales”³⁹.

- La Resolución 3074 (XXVIII) de 1973, en la que la Asamblea General afirmó: “Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes será buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”.

2.4.1.3. La Tortura como Delito de Lesa Humanidad

El Estatuto de Roma señala que la tortura es un delito de lesa humanidad, cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, sin embargo, si bien no especifica que el agente tenga la condición de funcionario público, esta se asume al indicar que la finalidad es la de aniquilar una población civil, la cual es generada por grupos militares en situaciones de conflictos armados⁴⁰.

En el artículo 7.2 del Estatuto de Roma, se precisa una condición del agente, que consiste en que aquel deberá tener a la víctima bajo su custodia o control. En este contexto, se puede establecer que tratándose la tortura de un delito especial, no solo el funcionario público puede detentar esta posición de poder y la cualidad de garante frente a la víctima, sino, también particulares que ejercen su custodia o control (como sucede en el caso de los padres quienes ejercen la patria potestad, los cónyuges, tutores, curadores), quienes pueden incurrir en este

³⁹ Cfr. ONU., Cuestión del castigo de los crímenes de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2583 (XXIV) del 18 de diciembre de 1972 Cfr. ONU., Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo a los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad adoptados por la Asamblea de las Naciones Unidas en su resolución 3074(XXVIM) del 3 de diciembre de 1973

⁴⁰ Alarcón Molina, Milagros. El delito de tortura en el Código Penal Peruano. Actualidad Jurídica N° 160, Tomo 160. Primera edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima, 2007. p. 148

tipo de prácticas y se encuentran en una situación de poder con el deber de proteger a quienes se encuentran bajo dicha correspondencia especial.

2.4.1.4. Delito Contra La Humanidad o Crimen Internacional

En sentido coloquial, son las conductas que agravan directamente la esencia del ser humano, las que afectan su dignidad como ninguna otra acción u omisión⁴¹.

El crimen contra la humanidad sobrepasa el injusto de los delitos nacionales comparables desde que representa un ataque contra la humanidad como tal. Amnistía Internacional, en el caso Reino Unido. El caso Pinochet: la jurisdicción universal y la ausencia de inmunidad por crímenes de lesa humanidad (Índice AI: EURO 45/01/99/s, p. 8)⁴², refirió: “En razón de la naturaleza de estos crímenes, como ofensa a la dignidad inherente al ser humano, los crímenes contra la humanidad tienen varias características específicas. Son crímenes imprescriptibles, lo que significa que el paso del tiempo no imposibilita ni la investigación y procedimiento, juzgamiento y sanción de los responsables por tribunales de justicia. No es posible concebir la ley del olvido para crímenes que han sido cometidos contra la comunidad de las naciones y la humanidad/ como tal, afirmó con justeza el profesor Pierre Mertens. A las personas responsables o sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio”.

2.4.1.5. La Tortura Como Delito Contra La Humanidad o Crimen Internacional

Los instrumentos internacionales como la Convención contra la Tortura, así como el derecho consuetudinario han reconocido

⁴¹ Bazán Chacón, Iván. El delito de tortura como crimen internacional. En: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html> [Consulta: 25 de setiembre del 2008, 5:00 p.m.]

⁴² Véase en mayor detalle en: <http://www.amnestv.org/es/alfresco.assat/9b277361-b8fe-11dc-bca7-2ba47848ddb7/eur450Q11999es.pdf> (Consulta efectuada el 14 de setiembre del 2015, 3:50 pm.)

que la tortura, aunque no sea cometido en un marco ni sistemático ni masivo, constituye por sí misma un crimen internacional.

Caso relevante, es el de Pinochet, en la cual los argumentos de la tortura como crimen de lesa humanidad (cuya práctica ha sido sistemática y masiva) y como crimen internacional han sido importantes para la toma de las decisiones de la justicia española. Por otro lado, se tiene que en este caso la Casa de los Lores no se pronunció sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, retuvo fundamentalmente la hipótesis de que se trataba de un delito internacional o sea de caso de torturas que tal vez no eran practicados en un marco sistemático o masivo. Pero de todos modos esta no era una decisión que competía a los Lores sino a la justicia española que es la que iba a conocer la responsabilidad criminal. En el caso Pinochet la tortura ha sido relevante en sus dos aspectos, independientemente: como crimen de lesa humanidad y como crimen internacional o contra la humanidad.

2.4.1.6. Nuestra Posición

En conclusión, podemos señalar que cualquier delito que signifique un cuestionamiento al estándar mínimo de derechos de la humanidad solo podrá ser considerado como delito contra la humanidad conforme está contemplado en el Título XIV-A del Código Penal, y en el caso del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal siempre será un delito contra la humanidad resultándole aplicables los plazos de prescripción previstos en la Parte General del Código Penal y solo perseguibles por la justicia interna y, solo podrá ser considerado de lesa humanidad siempre y cuando se trate de un ataque generalizado o sistemático, y se pueda afirmar la intervención del Estado mediante su tolerancia, participación o aquiescencia y recién en esas condiciones poder hacer extensible las bondades

que goza todo delito de lesa humanidad esto es, imprescriptibilidad y justicia universal. Sobre esta posición resulta necesario mencionar lo resuelto por la Corte Suprema Argentina que volvió a delimitar qué debe entenderse por crimen de lesa humanidad, y estableció que no entran en esa categoría las torturas aplicadas por un policía en tiempos de democracia, en tanto no se encuadran en una persecución sistemática.

Así, el máximo tribunal del país confirmó el sobreseimiento de un policía que había sido beneficiado por la prescripción de su causa. El hecho ocurrió en 1988, La Corte viene sosteniendo que sí son imprescriptibles, y no admiten perdón, los delitos cometidos desde el aparato estatal de modo sistemático, como ocurrió durante la última dictadura. Entre el 5 y 6 de abril de 1988, el uruguayo Juan Bueno Alves fue golpeado en una comisaría para que confesara una estafa. La Justicia acusó por el hecho al ex jefe de la división Defraudaciones y Estafas, René Jesús Derecho. La causa avanzó sin sentencia hasta que, en 2004, la Cámara del Crimen declaró la prescripción. Al ratificarla, la Corte Suprema Argentina afirmó: “Aun cuando el hecho de la tortura particular se encontrara demostrado, es evidente que en 1a República Argentina, durante el año 1988, no existía un Estado o una organización dependiente del Estado que evidenciara la característica básica de haberse convertido en una maquinaria de persecución sistemática y organizada de un grupo de ciudadanos, desviándose en su fin principal de promover el bien común y la convivencia pacífica de la sociedad”.

2.4.2. Aproximación Conceptual al Delito de Tortura.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua⁴³ define la tortura en su primera acepción como “Grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo”.

Generalmente se conceptúa la tortura como la imposición de un castigo corporal o psicológico severo y doloroso, ya sea como pena, o como medio para forzar la confesión de un delito o proporcionar pruebas sobre la comisión de éste.

El concepto común o general de tortura va unido a la idea de sufrimiento, pero este concepto llamado común o vulgar se corresponde en esencia con el concepto de tortura en el ámbito político, sociológico y jurídico. No obstante, se le añade un nuevo elemento. Así, técnicamente no siempre que una persona produce sufrimiento físico o mental a otra se puede hablar de tortura, pues solo se habla de tortura cuando dicho sufrimiento es causado por un funcionario del Estado, o cuando es causado por un particular con tolerancia o a instigación de un funcionario del Estado. Dentro de este concepto estricto de tortura no caben los sufrimientos causados por un particular a otro, se requiere que, en el lado activo, intervenga directa o indirectamente el aparato coactivo del Estado⁴⁴.

Una primera aproximación al concepto de tortura fue dada por la Resolución 3452 (XXX) del 9 de diciembre de 1975 por la Asamblea General de Naciones Unidas que precisa en su artículo 1º:

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se 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 otras, o por

⁴³ Microsoft® Encarta® 2008. © 1993-2007 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

⁴⁴ Ibidem, p. 24

cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

El Derecho internacional Humanitario⁴⁵ (DIH) prohíbe la tortura y la considera una infracción grave al derecho internacional humanitario.

La tortura es una práctica proscrita, en virtud de normas convencionales y consuetudinarias por el Derecho Internacional.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) concluyó que la tortura estaba prohibida por todos los ámbitos del derecho consuetudinario e internacional (TPIY) Sentencia Celebici del 15 de setiembre de 2002).

La Comisión interamericana de Derechos Humanos (CÍDH) establece que el derecho a un trato humano y la prohibición a la tortura “son obligaciones fundamentales que no admiten excepciones⁴⁶.

2.4.2.1. Concepto de la Tortura

Aquí no se trata de buscar una definición académica con intención meramente retórica, sino que viene a constituir una necesidad que viene impuesta por la perspectiva de Derecho penal.

Debemos preguntarnos ¿en qué consiste sustancialmente la tortura? En palabras de Vicente Grima Lizandra lo que está dentro de cada acto de tortura es una violación de la voluntad del torturado mediante el sufrimiento o el dolor. La esencia de la

⁴⁵ El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que, en tiempo de guerra, protege a las personas que no participan en las hostilidades o que han dejado de hacerlo. Su principal objetivo es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. Las normas estipuladas en los tratados de DIH han de ser respetadas no sólo por los Gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977 adicionales a éstos son los principales instrumentos de derecho humanitario. En: [http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Humanitarian law/QpenDocument](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Humanitarian%20law/QpenDocument) [Consulta: 16 de marzo del 2018, 3:00 p.m.]

Comisión de la Verdad y Reconciliación. Informe Final. Lima, 2003. p. 214

⁴⁶ Derechos Humanos en Guatemala, año 2001, Capítulo VI.

tortura está en la violencia físico o mental que padece la víctima. El torturador violento, coacciona al torturado.

Es precisamente el empleo del sufrimiento sobre la víctima como medio para coaccionarla lo que diferencia la tortura de otras formas de violentación. Ciertamente que en cuanto violencia recibida y vivida como inevitable, sin posibilidad de reaccionar, se diferencia de la llamada violencia situacional, y que en cuanto violencia no recibida por la víctima como algo “natural” (institucionalizada por los medios sociales prevalentes), se diferencia de la denominada violencia ideológica. Sin embargo, es el empleo del sufrimiento como medio, lo que la hace sustancialmente distinta de otras formas de violentación.

Pero no basta que junto a la violentación aparezca el sufrimiento de la víctima: toda coacción lleva aparejado un cierto grado de sufrimiento en el que la padece. Existen formas de violentación que pueden ir acompañadas de sufrimiento, a veces de notable intensidad, y no por eso deben ser consideradas tortura, ni siquiera ser reputadas de ilegítimas. Así, basta pensar en la coacción consustancial al Derecho, como, por ejemplo, la violentación que, y suponen subastas, derribos, expropiaciones forzosas, así como toda dase de penas, lo que en muchas ocasiones produce sufrimientos en quienes los soportan; pero no por ello se consideran ilegítimos, ni son reputados como torturas. Ello, en razón de que en esos casos el sufrimiento no es utilizado como medio para la coacción, no está buscado de propósito: el dolor (físico o mental) no es el instrumento de la coacción, por el contrario, en la tortura el sufrimiento es buscado de propósito como medio apto y necesario para violentar la voluntad de la víctima.

Por todo ello, es necesario deslindar la tortura de otras formas de coacción estatal, jurídica y socialmente aceptadas, a diferencia de los actos constitutivos de tortura. La tortura supone la

negación en la víctima de su dignidad humana. El uso de la tortura sobre el hombre significa degradarlo, negando su libertad; considerarlo “algo” sometido a leyes puramente mecanicistas: su cuerpo, en manos del torturador, tiene que reaccionar tal como éste pretende. Esta es la idea que está presente en la mente del torturador y que el torturado percibe y vive en su propia persona.

La tortura pues no consiste solo en “sacar” algo del torturado, sino también en “introducirle” algo: una idea, miedo, obediencia, humillación, un determinado comportamiento. Pero para lograr este objetivo resulta necesario forzar la voluntad de la víctima, forzarla mediante el sufrimiento. “El torturador rompe el equilibrio de la persona, eliminando todos los mecanismos de autocontrol que el individuo posea y conseguir de esta forma que acepte los objetivos que le proponen”⁴⁷.

2.4.3. Objetivos de la Tortura.

Teniendo como fuente los instrumentos internacionales específicos sobre tortura encontramos los siguientes objetivos que la tortura puede perseguir:

2.4.3.1. Obtener información de la víctima o de un tercero o confesión.

La tortura como medio de investigación criminal para obtener información o una confesión auto inculpatória en relación con la comisión de una infracción ha existido desde épocas remotas de la humanidad. De hecho, la tortura nace ligada a este objetivo y recibe regulación legal en este sentido. Habiendo sido considerada durante mucho tiempo la confesión, como la “reina de las pruebas”, la necesidad de obtenerla era fundamental para conseguir la condena del supuesto infractor ésta “necesidad” por tanto ha estado y continúa estando, marcada por la obligatoriedad legal de presentar pruebas, mediante la obtención

⁴⁷ Coraminas, J. Segundo, sistema de señales: estado de terror y dolor mental. En: Contra la tortura.

de una confesión del acusado. Por lo tanto, es la necesaria confesión, como prueba esencial e imprescindible, la que marca la aparición, especialización y evolución de los métodos de tortura.

Los cambios que introduce el Derecho Penal Moderno, entre los que se cuenta la prohibición de la tortura como medio de investigación, así como la nueva tecnología aplicable a la obtención de pruebas en los procesos penales, van restándole importancia a la confesión como tal en su valor probatorio. Ahora bien, no se puede afirmar que la tortura haya dejado de lado este objetivo, sino que ya no constituye el objetivo esencial de la misma. No obstante, en el Perú la práctica judicial nos demuestra el tremendo peso que tienen las declaraciones rendidas ante los investigadores policiales en las decisiones de los jueces, aún en el caso de que estas declaraciones hayan sido obtenidas por medio de la tortura.

En el caso peruano, se tiene que uno de los principales objetivos de la aplicación de la tortura fue lograr confesiones de los detenidos acerca de la conformación de los grupos subversivos, determinación de su estructura de mando, de los lugares donde se encontraban y de la ubicación de su armamento⁴⁸. “En las noches me golpeaban, me colgaban con los brazos hacia atrás y los ojos vendados (...) había días en que no me daban de comer, me preguntaban por los nombres y sus domicilios de los cabecillas de Sendero Luminoso, especialmente por “Dante” y “Ringo”. Yo no sabía dónde vivían, tampoco de dónde eran, cómo iba a decir algo que no sé, sin embargo, los Policías insistían en que yo declare y por eso me golpeaban”.

Asimismo, a pesar de que las declaraciones obtenidas bajo apremios ilegales carecen de valor probatorio, las personas

⁴⁸ CVR. Testimonio 301012, provincia de Chupaca, departamento de Junín. Fue detenido en 1989 por militares en base militar de la provincia de Chupaca.

privadas de libertad fueron objeto de tortura a fin de que confesaran o se auto inculparan:

“(…) quería hacernos hablar de nada (...) “¿Estaban o no estaban?, ustedes se llevaron los alimentos del camión, ustedes se llevaron los armamentos ¿o no?”. Pero como no estábamos nosotros, que vamos a decir. Cuando decíamos que no, era golpe, patada hasta nos orinaba en la boca, al final los chicos nos han condenado diciendo, si ellos estaban en el ataque”.

Se presentó voluntariamente a dar su testimonio, porque la comisión en ningún momento lo había citado. Dijo que él me había detenido, me había investigado y que no pertenecía a Sendero, que era inocente. Reafirmó que estaba preso por el ascenso del Coronel Cueva. Su conciencia no lo dejaba en paz. Era la primera vez en todo el trabajo de la Comisión que se presentaba el captor voluntariamente a decir su verdad⁴⁹.

2.4.3.2. Castigar por un acto cometido o que se sospeche que se va a cometer.

Dentro de estos objetivos de la tortura de castigar al infractor o supuesto infractor creemos que podemos incluir el objetivo de imponer una pena, pues se encuentran totalmente ligados. Es importante resaltar que formalmente dentro de las legislaciones de los estados se encuentran tipificadas las conductas que serán consideradas como delitos y por lo tanto susceptibles de sanción. La pena necesariamente debe estar preestablecida en la ley penal.

El Perú prevé formalmente como sanciones a las infracciones penales, la privación de la libertad, entre otras. Como es obvio nuestra legislación no prevé la tortura como forma de sanción; sin embargo, la tortura tiene vigencia en nuestro país, lo cual nos enfrenta a una situación en la que el componente formal del

⁴⁹ Este caso fue calificado por la Comisión Ad hoc de Indulto y Derecho de Gracia conocida como la Comisión ad hoc a favor de los inocentes en prisión. Recibió el indulto presidencial el 1de octubre de 1996.

derecho prohíbe la tortura, sin embargo, el componente estructural la práctica y el componente cultural la asimila cómo “normal” en los casos de supuestos infractores.

Esta “validación” de la tortura como castigo o pena no resulta sorprendente en una sociedad maltratante que justifica la violencia como mecanismo idóneo para conseguir correctivos frente a “malas conductas”, abalizado en el mismo entorno familiar, que incorpora la culpa como eje de las relaciones humanas y que ve a la agresión como el “merecido” castigo.

2.4.3.3. Intimidar a la víctima o a otras personas

La tortura, evidentemente, siembra el miedo en la víctima y en este sentido cumple con la función de intimidar o amedrentarla, esto dentro de un ámbito individual. Adicionalmente, la tortura entra en un ámbito social al momento en que la población teme ser una futura víctima de tortura.

De esta manera la tortura constituye un método de control social, basado en el miedo. Este objetivo de la tortura se encuentra ligado con la “prevención” del delito o de la disidencia del orden establecido, en cuanto cumple con una función ejemplarizante de lo que puede ocurrir si se infringe el orden legal. La crueldad de la tortura supone equivocadamente un elemento disuasorio contra la infracción. “Ahora, para que sirva de ejemplo, para que suponga castigo e intimidación -paralización de actos, ya no es necesario que se realice en público: los relatos de personas detenidas y torturadas, quedarán grabados en las mentes de quienes les rodean, y, aunque públicamente se niegue, no existan pruebas y no se pueda juzgar a los torturados, se sabrá que es cierto... será la incertidumbre de ser castigado y no ya el teatro abominable, lo que debe apartar del crimen”.

En el caso peruano, la tortura también fue usada con el fin de causar entre la población un clima de zozobra para que se

abstuvieran de cualquier conducta que pudiera servir a la subversión, como brindar alimentos, hospedaje o agua a los subversivos, y para que informaran a los policías o militares acerca de quiénes eran colaboradores. También ha sido muy común el uso de la tortura como medio de intimidación para lograr que las comunidades campesinas formaran comités de Autodefensa. “Entraron los soldados a nuestras casas a sacarnos a puntapiés y golpeándonos en Bellavista, nos han llevado a la Iglesia, donde nos han detenido dos días, donde nos han golpeado, nos han metido de cabeza a un cilindro de agua, donde nos golpeaban, todos estábamos sangrando. Después de esos dos días no han tenido así, nos han dejado irnos diciéndonos que nosotros deberíamos hacer las rondas campesinas, pero no todos pudimos salir”⁵⁰.

2.4.3.4. Anular la personalidad de la víctima

Este objetivo de la tortura es el que más ha sido trabajado recientemente tanto por organizaciones de Derechos Humanos, como por personas que trabajan la temática de la tortura. De hecho, la sofisticación y tecnificación que la tortura ha ido adquiriendo en los últimos tiempos, y el entender los terribles efectos psicológicos de la tortura, han determinado que el quebramiento de la persona sea vista como objetivo central de la tortura. La finalidad de la tortura es la de destruir al individuo y quebrar la personalidad, los torturadores saben que la tortura puede destruir la mente sin matar el cuerpo y los métodos de tortura se perfeccionan constantemente para alcanzar este objetivo saben que la tortura ha ido adquiriendo en los últimos tiempos, y el entender los terribles efectos psicológicos de la tortura, han determinado que el quebramiento de la persona sea vista como objetivo central de la tortura. La tortura afecta la

⁵⁰ CVR. Testimonio 301351. Provincia de Chupaca, Departamento de Junín, mayo de 1990. Detenidos por una intervención de los miembros del Ejército en la Plaza de Santa Rosa de Chupaca siendo luego trasladados a la Base Militar de Bellavista.

identidad misma del individuo, busca destruir la imagen que de sí mismo tiene la persona torturada, en definitiva, busca quebrarlo. “Además de la información que se pretende extraer la tortura pretende afectar la identidad de la víctima, entendiendo por identidad el conjunto de representaciones y la valoración que un sujeto posee de sí, que le produce un sentimiento de mismidad y que le permite mantener la cohesión interna a lo largo del tiempo. La agresión física y psicológica, instrumentada con modalidad sádica, intenta colocar a la víctima en situación de estar a merced y producir efectos de despersonalización”⁵¹.

2.4.3.5. Ejercer discriminación

No podemos dejar de hacer referencia a que en muchos casos los factores de discriminación son la causa para que se torture a ciertas personas. La pertenencia a un grupo étnico, religioso, sexual, o social constituye la causa fundamental para que sufran un proceso de tortura. Ahora bien, es innegable que al mismo tiempo que cualquier razón discriminatoria puede ser la causa de la tortura, el ejercer una discriminación se vuelve en estos casos el objetivo principal. Obviamente no se deja de lado los demás objetivos, a saber, el castigo, el obtener información o confesión, el amedrentar, el quebrar la personalidad de la víctima, pero la finalidad esencial será discriminar a la persona, aún más por medio de la tortura.

Como hemos visto la tortura constituye toda una institución en muchos casos, estatal que busca alcanzar diferentes objetivos, los mismos que no son excluyentes entre sí y que dependiendo de los tiempos, métodos utilizados, tipo de víctima, tipo de

⁵¹ El Relator Especial de la ONU en asuntos relacionados con la tortura, Peter Kooijmans, En su informe de 1992 a la Comisión de Derechos Humanos señala que el sufrimiento físico "no es más que un medio para alcanzar el resultado que busca de hecho el funcionario: quebrar la personalidad, la voluntad del otro. Lo que hace a la tortura particularmente repulsiva, es que, a menudo sus efectos a largo plazo no son tanto físicos como psicológicos. Una personalidad quebrada y desintegrada no sanará jamás. La dignidad inherente a la víctima está irreparablemente menoscabada."

gobierno, toma matices diferentes que acentúan uno o varios de los objetivos tratados en este punto.

2.4.4. Principales Métodos de Tortura

A continuación, describiremos diferentes métodos de tortura que son aplicados a fines del XX. El hecho de que muchos de estos métodos sean utilizados en diferentes países a nivel mundial nos hace constatar que la tortura es una institución y que la formación de elementos de la fuerza pública para la aplicación de la tortura como forma de control social se encuentra sumamente extendida en la mayor parte de países del mundo⁵². Dentro de los métodos de tortura podemos clasificarlos de la siguiente manera:

2.4.4.1 Tortura Física

- **Golpes**

Es la forma de agresión más frecuente y la más denunciada, los mismos que pueden ser:

Indiscriminados⁵³, es decir, aquellos que apuntan a diferentes partes del cuerpo de manera indistinta y para los cuales se utilizan diversos instrumentos, a saber, puños, puntapiés, o con objetos que pueden ser palos, bates, mangueras, esposas, toletes, cachas de pistola, entre otros.

Sistemáticos, son los que apuntan específicamente a una parte del cuerpo de manera sistemática. A nivel mundial es conocido el método que consiste en golpear sistemáticamente un punto sensible en la planta del pie.

Descargas eléctricas, aplicadas en diferentes partes del cuerpo sobre todo en aquellas más sensibles, como por ejemplo los pezones, la vagina, el ano, los testículos, los pulgares de los dedos, es otro método comúnmente utilizado y que además presenta la “ventaja” de no dejar huellas visibles fácilmente.

⁵² Esta constatación explica el uso frecuente que de esta práctica hacen los regímenes autoritarios y represivos (incluyendo algunos democráticos formales) en función del modelo de organización social que se pretende implantar. Explica además el sentido actual que tienen los Derechos Humanos al haber pasado a formar parte de las luchas de las masas populares en el camino de la Construcción de formas superiores de organización y vida.

⁵³ Cfr. sobre el particular, Edward Peters, ob. cit., pág. 232.

- **Asfixia o Sofocación**, los métodos de asfixia o sofocación comprenden todas aquellas formas que buscan impedir la entrada de oxígeno a los pulmones. Existen diferentes variedades, entre estas la inmersión en agua, en agua⁵⁴, con gas o detergente, o desechos orgánicos, y la colocación de fundas en la cabeza que a veces contienen gas o humo de cigarrillo⁵⁵.

- **Empleo de quemaduras**

Otro método de tortura es el de quemar a la víctima generalmente estas quemaduras se producen por la aplicación de gas en la cara o en la boca, a veces mezclada con agua y lanzada a (a piel, otro tipo de quemaduras son las producidas con cigarrillos encendidos, o por la aplicación de calor extremo.

- **Suspensión o colgamiento**

La suspensión o colgamiento de uno o más miembros de la persona, por lo general son las extremidades superiores las que son suspendidas, sea por sobre la cabeza o por la espalda, debiendo soportar el peso de todo el cuerpo. Otra de tipo tortura física refiere Edward Peters es la conocida con el nombre de “mesa de operaciones”: mesa a la que la víctima es atada con correas, o bien para ser estirada a la fuerza, o bien solo afirmada por debajo de la parte inferior de la espalda, lo que hace necesario el apoyo del peso de la víctima que esta fuera de la mesa; en Chile es llamado el quirófano.

- **Ejercicios forzados**

La extenuación física se inflige a través del agotamiento físico del detenido al obligársele a realizar flexiones de pecho, “sapitos”, trotar durante periodos exagerados de tiempo. También son utilizados como métodos de tortura al igual que el

⁵⁴ Al referirse a este método de tortura Edward Peters la denomina submarino, consistente en: la inmersión de la cabeza de la víctima en agua (a menudo agua inmunda) hasta el borde de la asfixia (llamado en Argentina “La tortura asiática” y en otras partes “La bañera”). Ob. cit, 233- Este método, también es muy usado en el Perú.

⁵⁵ Al respecto, pormenorizadamente, señala Edward Peters, que a esta modalidad se le denomina “submarino seco”, que consiste en cubrir la cabeza de la víctima con una bolsa de plástico o una manta, o se tapan la boca y las ventanillas de la nariz hasta llegar al punto de la asfixia. Ob. cit, pág. 233.

hacer que la persona permanezca durante horas en posturas incómodas, como por ejemplo en cuclillas, o en trípode (el cuerpo inclinado, la frente casi en el suelo, las manos atadas a la espalda y las piernas abiertas).

2.4.4.2. Tortura Sexual

La tortura sexual presenta distintos métodos:

- El obligar a la persona a permanecer desnuda en presencia de otros⁵⁶
- El manosear el cuerpo de la víctima
- Las ofertas de libertad a cambio de mantener relaciones sexuales
- Las burlas y humillaciones sexuales, el obligar a realizar actos sexuales humillantes y degradantes.
- El obligar a realizar actos homosexuales.

En general la violación, es decir, el obligar a una persona a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad⁵⁷.

2.4.4.3. Tortura Psicológica

Concomitantemente con métodos de tortura que presentan huellas físicas encontramos todos aquellos métodos que no pueden ser visibilizados externamente, se los ha ubicado como métodos de tortura psicológica⁵⁸. Entre estos encontramos: La privación de sueño, alimento y la restricción de sus necesidades fisiológicas como formas de castigo y carga psicológica las cuales se han visto obligadas a enfrentar las víctimas como parte de su sometimiento, a ello se suma la ausencia de información fidedigna que el detenido mantiene durante largos periodos con el mundo exterior dada la incomunicación a la cual es sometido.

- La privación de atención médica, a pesar de la necesidad que tenían, y como consecuencia de la tortura sufrida se agudizó su deplorable estado de salud.

⁵⁶ Este método de tortura lo clasifica Edward Peters, dentro del tipo de tortura psicológica. Ob. cit., pág. 234.

⁵⁷ Este método de tortura lo clasifica Edward Peters, dentro del tipo de tortura somática. Ob. cit. pág. 233.

⁵⁸ Cfr. at respecto, con más ejemplos, Edward Peters, ob. cit, pág. 234.

- Amenazas, es la forma de agresión psicológica es la más frecuentemente utilizada para violentar a las víctimas a través de amedrentamientos y chantajes, como anunciarles que torturarán o matarán a familiares, amigos o compañeros, a las víctimas se les amenaza con desfigurar o mutilar partes de su cuerpo o lanzarles desde alturas al vacío.
- A las mujeres se las amenaza con violarlas o violar a sus hijas en su presencia, o quitarles a los hijos, entre otras formas de amedrentamiento. Señalan las víctimas que “se les dicen cosas como que una parte de su cuerpo va a quedar paralizada para siempre, o que sus hijos o familiares van a ser agredidos y torturados, que nunca serán capaces de tener relaciones sexuales, que quedarán impotentes, con ellos crean dudas, miedo y humillación”.
- Otra forma aplicada es amenazar a la víctima con aplicar “la ley de fuga” para obtener información y fomentar el terror.
- Simulacro de ejecución, muchas de las víctimas relatan que las han amenazado con matarlas. También existen relatos que hacen conocer que en ocasiones esa ejecución simulada consiste en colocarle un arma en la cabeza, rostro, etc., apretar el gatillo.
- Humillaciones, son formas de violencia y tortura psicológica frecuentemente utilizadas.

La mayor parte de las personas torturadas señalan haber sido víctimas de insultos y burlas, esencialmente de tipo sexual; ridiculizados, forzados a presenciar la tortura y violencia de otras personas; impuestos el nombre de un animal, con la obligación posterior de imitar el sonido producido por este; obligados a glorificar a las autoridades, dirigirse con extremo respeto y subordinación a sus agresores, sin que las víctimas puedan protestar. Actos incongruentes, algunas víctimas indican haber sido sometidas a estrategias de tortura conocidas como

actos incongruentes, tales como realizar cambios de los ritmos biológicos: el día por la noche, la mañana por la tarde, su sentido de orientación personal, temporal y espacial, o modificaciones de costumbres, actitudes, prácticas y creencias sobre determinados hechos o situaciones específicas; es decir, se obliga a la víctima a actuar en forma totalmente contraria a lo que es su forma de pensar y actuar.

Señalan, “se nos hacen preguntas como: ¿Por qué dijo qué?, ¿Por qué se rió?, ¿Por qué hizo esto? o ¿Por qué gritó o lloró?, cuando en realidad no hemos dicho ninguna palabra, no hicimos nada, ni nos hemos reído, llorado o gritado”⁵⁹.

- Ataques a la autoestima y auto-respeto de la víctima, entre los métodos empleados se encuentra el confrontar a la víctima a decisiones imposibles, le dicen: “podemos arrestar a cualquiera de tu familia o amigos, ¿cuál de los dos prefieres?”.
- La privación o sobre-estimulación sensorial constituyen otras de las formas de tortura psicológicas a las cuales son sometidas las víctimas. Manifiestan haber sufrido estimulación monótona con ruidos agudos o graves, encarcelamiento durante largos periodos en celdas oscuras, sin ventanas, apartadas de todo tipo de estímulo sensorial. El vendar los ojos de la víctima de tortura es también otra de las formas de privación sensorial.
- Técnicas de comunicación, es otra forma de presión psicológica donde se les presiona a través de la palabra para afectar a su identidad, hacerles sentir culpables, decirles que les conocen y saben todo de su vida y sus familias.

2.4.4.4. Tortura Farmacológica

No es común, pero resulta significativo describir que algunas personas señalan haber sido sometidas a técnicas de tortura

⁵⁹ Cfr. Fundación Regional De Asesoría De Derechos Humanos. El ocaso de la dignidad, la tortura en el Ecuador, N° 2 Quito, 1997, pág. 27.

farmacológica⁶⁰. Describen las víctimas que se les obligó a ingerir, o se les inyectó sustancias conocidas como “suero de la verdad y la lenta”, cuyos nombres, dosis, concentración y composición, desconocen. Esta sustancia les produjo una considerable disminución de sus posibilidades de mantenerse en estado de alerta, creando en las víctimas: confusión, desorientación, estados de inconsciencia e incapacidad de responder adecuadamente a los diferentes estímulos. Este método de tortura requiere para su aplicación la presencia de profesionales de la salud. Resulta extremadamente preocupante que ciertos profesionales de la salud estén “asesorando técnicamente” a los torturadores, ya que este tipo de conductas no contraviene únicamente la ética profesional, sino que los hace coautores de la tortura.

2.5. El Delito de Tortura en el Código Penal Peruano

Si bien antes de la dación de la ley N° 26926, los supuestos de tortura eran circunstancias agravantes en diversos tipos penales, en concurso con abuso de autoridad, etc. Ahora estamos ante un tipo penal autónomo.

2.5.1. Bien Jurídico Tutelado

La determinación del bien Jurídico en el delito de tortura no es pacífica ni en los Códigos⁶¹ ni en la doctrina. Veamos las distintas posiciones respecto del bien jurídico protegido en el delito de tortura.

2.5.2. Dignidad de la Persona Humana

De una parte, un sector de la doctrina considera que la tortura atenta contra el bien jurídico “dignidad de la persona humana”⁶². Precisamente, en pronunciamientos internacionales, como lo son la

⁶⁰ Cfr Edward Peters, al referirse a la tortura farmacológica ob. cit, pág. 234. Una aproximación histórica indica que los cuerpos se han visto externos a los individuos; hoy se avanza en un enfoque integral, pues ninguna acción humana se hace fuera del cuerpo y todo tipo de sensación, percepción, no operan sobre él, son el cuerpo. Así, en ese sentido, "El ocaso de la dignidad, la Tortura en el Ecuador", pág. 29.

⁶¹ Sobre la ubicación sistemática del delito de tortura, en diferentes códigos penales, véase en extenso Reinaldi, ob. cit., pág. 89 y ss.

⁶² Cfr. Bustos, Juan, Ob. Cit, pág. 328. Señala Lage Anaya, “solo de Lege Ferenda, que la tortura ofende la dignidad humana”. Citado por Reinaldo, ob. cit, pág. 382. Véase también De la Cuesta Arzamendi, José L. El Delito de Tortura; 1a. Edición, editado por Tesys, S.A.-Manso, 15-17-0815 Barcelona, 1990, pág. 117.

Resolución 3452 dictada por la XXX Asamblea General de la ONU⁶³ la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura⁶⁴, asimismo, en pronunciamientos respectivos, los papas Pablo VI y Juan Pablo II⁶⁵, han dejado en claro que bien jurídico protegido en el delito de tortura es la dignidad humana.

2.5.3. Administración Pública.

De otro lado, un sector de penalistas ubica la tortura como un delito contra la administración pública; porque supone un abuso de poder de los funcionarios contra particulares⁶⁶. Sobre el punto en comento señala Reinaldi que “si quienes ordenan o ejecutan las torturas son funcionarios públicos, atacan, también, a la administración pública, al desnaturalizar y pervertir la esencia misma de la función que desempeña, cuyo sentido último es, precisamente, la protección de aquellos derechos de la persona humana: vida e integridad física, libertad y dignidad”

La doctrina española considera como bien jurídico protegido en el delito de tortura, regulado en el artículo 174 del Código español “el ejercicio correcto y legítimo de la función pública por parte de sus representantes en aras de la defensa de los derechos fundamentales de los particulares protegidos por la Constitución”⁶⁷.

2.5.4. Vida e Integridad Psicofísica

Otro sector de la doctrina señala que entre los bienes jurídicos específicos afectados por la aplicación de la tortura, están la vida y la

⁶³ La Declaración sobre la protección de todos las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1975, en su Parte introductoria dice: La Asamblea General, considerando que de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo; considerando que éstos derechos emanan de la dignidad inherente de la persona humana; considerando asimismo la obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, - en particular del art 55, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

⁶⁴ constituyen una ofensa a la dignidad humana y...; reiterando su propósito de consolidar en este continente las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana y aseguran el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales

⁶⁵ Después de admitir que cabe a veces adoptar medidas especiales, aclaró que “ellas nunca, jamás justifican un ataque a la dignidad inviolable de la persona humana y a las derechos auténticas que protegen su dignidad. Si ciertas ideologías y ciertas formas de interpretar la legítima preocupación por la seguridad nacional, agregó dieran como resultado el subyugar al Estado el hombre sus derechos y dignidad, ellos cesarían en la misma medida de ser humanos y sería imposible compaginarlas con un contenido cristiano sin una gran decepción”. Recordó que “en el pensamiento de la Iglesia es un principio fundamental que la organización social ha de estar al servicio del hombre, y no viceversa.

⁶⁷ Muñoz Conde, Francisco. Derecho penal. Parte Especial. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002, pág. 182

integridad psicofísica de las personas, dado que una u otra sufre menoscabo en todos los casos. Iván Montoya sostiene que, desde su punto de vista, lo protegido a través de la criminalización de la tortura se encuentra específicamente en el contenido del derecho fundamental a la integridad personal física, psicológica o moral.

2.5.5. Integridad Personal

Según el Tribunal Constitucional español, mediante el llamado derecho a la integridad personal se “protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también toda clase de intervención a esos bienes que carezca de consentimiento de su titular”. El derecho a la integridad tiene 3 dimensiones: física, psíquica y moral.

➤ **Integridad física.**

Entendida como la incolumidad corporal, esto es se protege el derecho a la intangibilidad en la apariencia externa y la conservación de la estructura orgánica. Según Javier Pérez Arroyo, la afectación a la integridad física se produce cuando se genera un daño concreto o lesión al cuerpo de la persona o se rompe el normal estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del mismo.

➤ **Integridad psíquica.**

Alude a la preservación de todas las habilidades emocionales e intelectuales, asegurando el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona.

➤ **Integridad moral**

Está orientada al respeto al derecho de desarrollar la vida personal de toda persona de acuerdo al orden de valores que conforman sus convicciones y conciencia. La violencia moral trata de desmoralizar a la persona y anularla en sus concepciones trascendentales.

2.5.6. Libertad Personal o Individual

El Tribunal Constitucional peruano al definir la libertad personal ha precisado que:

“Resulta necesario puntualizar que la libertad personal es un derecho subjetivo reconocido por el artículo 2º, inciso 24, de la Constitución Política del Perú, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Pero no solo es un derecho subjetivo; también constituye uno de los valores esenciales de nuestro Estado constitucional de derecho, pues se instituye como base de diversos derechos fundamentales y justifica la propia organización constitucional.

No obstante, como todo derecho fundamental la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Siendo, entonces, que se somete a prescripciones, no puede afirmarse que su ejercicio sea irrestricto. A este respecto, conviene anotar que, en criterio consecuente con tal limitación, la Norma Suprema no ampara el abuso del derecho”

2.5.7. Libertad del Hombre

Otro sector de la doctrina considera que la tortura lesiona la libertad del hombre en forma particularmente grave y vil por sus modos comisivos, los sufrimientos que produce, el temor que inspira y la impotencia a que se reduce el torturado.

Reinaldi considera que como, por lo general, el autor obra con fines compulsivos, para doblegar la voluntad de la víctima, afecta cuando así ocurre, su libertad de determinación. Pero en los casos en que no lo mueve ese propósito afecta como también en aquellos otros, el derecho que tiene toda persona a permanecer libre de tratos torturadores, que le producen graves sufrimientos físicos o psíquicos, aun cuando ya se halle privada de libertad. Tanto cuando esta privación es legítima, con mayor razón cuando no lo es. El dolor y el miedo suelen vencer hasta la más tenaz resistencia y todo hombre al que embargo el temor dejó de ser libre⁶⁸.

⁶⁸ Cfr. Reinaldi, ob. cit, pág. 93.

2.5.8. Garantías Constitucionales

Otro sector de la doctrina entiende que la tortura atenta contra las garantías constitucionales reconocidas como base de la sociedad democrática.

2.5.9. Seguridad del Estado

Un sector minoritario de la doctrina liderado por Hernán Montsalegre, refiere que la tortura constituye “una amenaza a la seguridad del Estado en razón de los efectos directos” que produce y de la respuesta tanto interna como externa que provoca, por sus efectos directos, en cuanto esa violación contra la seguridad de los habitantes, que es uno de los elementos constitutivos del Estado. Afecta la seguridad interior en cuanto la indignación que provocan, inducen a la rebelión y, por consiguiente, a la desestabilización de los gobiernos que llevan a cabo esas violaciones. Y la seguridad exterior, porque son considerados como una amenaza contra la paz y las seguridades internacionales, que coloca a los gobiernos responsables y a sus propios países en una difícil situación de aislamiento moral y político que debilita su posición internan.

2.5.10. Nuestra Posición: Delito Pluriofensivo

Conforme se aprecia, el bien jurídico protegido en el delito de tortura abarca un sinnúmero de derechos, y sin duda su protección abarca a un conglomerado de derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, que constituyen derechos fundamentales de la persona humana, absolutos, irrenunciables, imprescriptibles e inviolables, empero estarían considerados la función pública, las garantías procesales y constitucionales, por ello la situación especial en la que se enmarcan estos delitos es insuficiente a la hora de acoger el sentido completo de su antijuricidad⁶⁹. Por lo, que debemos concluir que estamos ante un delito pluriofensivo, dado los bienes jurídicos que se vulneran con el accionar del agente.

⁶⁹ Bramont Arias Torres, Luis Alberto y García Cantizano, María del Carmen. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Cuarta edición. Editorial San marcos. Lima, 1999, pág. 645

Teniendo en cuenta el mal que la tortura produce, la actual ubicación sistemática del delito de tortura, dentro del título XIV-A, denominado “Delitos contra la Humanidad” trata de aproximarse a esta posición en razón de que mediante esta categoría de bienes jurídicos se trata de asimilar a la que la comunidad internacional reconoce y protege, como es de verse en todos los instrumentos internacionales, referentes a la protección de los derechos humanos.

Y es que en realidad a través de la práctica de la tortura se afecta bienes colectivos y no individuales, cuya violación más allá de la persona directamente afectada, ofende a todos, sensibilizándonos, además, como víctimas posibles de atropellos similares y debilitando la confianza general en la autoridad, instituida, justamente, para asegurar los derechos de las personas.

2.5.11. Tipicidad Objetiva

La configuración del tipo penal previsto en el numeral 321° del Código Penal, es lamentablemente la de un delito de lesión y no de peligro, como está señalado en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Con marcado acierto sostiene Iván Montoya que, en la estructuración de un delito de peligro concreto, el desvalor del resultado está marcado no por un delito de lesión del bien jurídico penal, sino por una puesta en peligro concreto para la integridad física, psicológica o moral.

Agrega que la ventaja de esta redacción (refiriéndose a la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura), como es obvio, está en que no es necesario acreditar la producción efectiva de los sufrimientos o aflicción psíquica que se produzcan en la víctima, ni tampoco la anulación de su personalidad o la disminución de su capacidad física o mental, sino simplemente la conducta descrita como peligrosa. Por ello considero que resulta necesario introducir en nuestra legislación penal la fórmula de la Convención Americana.

2.5.12. Sujeto Activo

Conforme a la redacción del tipo del numeral en análisis, puede ser sujeto activo el funcionario o servidor público, también cualquier persona que actúe con el consentimiento o aquiescencia de aquel.

No cabe duda que nos encontramos ante un delito especial. Surge al respecto una duda, esta es, si se trata de un delito especial propio o impropio. Particularmente somos de la opinión que se trata de un delito especial propio. Y el fundamento está en que, en uno u otro supuesto, la pena (esto es, la consecuencia jurídico penal), es la misma. Siendo por, al contrario, un aspecto característico de los delitos especiales impropios el que implican siempre un delito calificativo (o privilegiado), en donde, si no se dan los factores especiales del sujeto activo, siempre se realiza el injusto base. Tomás Gálvez Villegas refiere “(...) en Derecho Penal más allá de la formalidad para la consideración de dicha calidad cuenta el aspecto material en el desempeño del cargo o ejercicio de la función, pues quizás no puede estar revestido de los atributos propios de la función pública, pero se comporta como si lo estuviera”.

Así, en la medida que el sujeto activo sea un funcionario o servidor público, o cualquier persona que actúe con su consentimiento o aquiescencia, la actuación del sujeto como funcionario público se dará, normalmente, en aquellos casos en los que por su rol de funcionario o servidor público tenga la posibilidad de obtener de una persona una confesión o información, o de castigarla, intimidarla o coaccionarla, pero no siempre el escenario de una tortura será una detención.

Ahora, bien, según la incidencia de este delito aparentemente la Policía, el ejército y el Sistema Penitenciario serían los únicos protagonistas de estos actos; sin embargo existen particulares que en efecto torturan, siendo lamentablemente que por la condición calificada que se exige para el sujeto activo del delito, solo podrá ser considerado como tal el funcionario o servidor público o quien actúe

con la aquiescencia de éste, y estas prácticas nos eran consideradas como tal, es decir, al no ser reconocidas por nuestro ordenamiento penal no gozan de tipificación en el código sustantivo, configurando de esta manera la llamada “cifra negra” del delito de tortura. En este contexto, tenemos que, si bien los grupos terroristas o sediciosos se valen de actos de tortura para intimidar, castigar u obtener información, al no ser funcionarios o servidores públicos ni actuar con el consentimiento o aquiescencia de éstos, difícilmente podrá atribuírseles la comisión del delito de tortura al menos con la regulación del artículo 321 del Código Penal.

a) **Funcionario Público**

Respecto a quien es funcionario público, el maestro Tomas Gálvez Villegas, señala: “es aquel quien imparte órdenes y realiza actos de gobierno, dotado de mando y de jurisdicción, a título personal o institucional, con un especial poder de decisión que lo sitúa en situación de subordinación con relación a otros funcionarios o servidores públicos, pudiendo en esta instancia ejercer coerción, órdenes y exigir obediencia en un contexto territorial determinado”⁷⁰.

b) **Servidor Público.** Servidor público, es aquel que, si bien no ejerce la función pública, coadyuva al ejercicio de esta por parte de los primeros, vinculados directamente a la prestación o realización del servicio público.

2.5.13. Sujeto Pasivo

Puede ser cualquier persona, de cualquier edad o sexo; generalmente se presenta que el sujeto pasivo es una persona que está privada de libertad, legítima o ilegítimamente.

2.5.14. Conducta Típica

La descripción típica del delito de tortura establecida en el numeral 321 del Código Penal, parece estar inspirada de modo incompleto en el artículo 2 de la Convención Interamericana.

⁷⁰ Gálvez Villegas, Tomás Aladino. Delito de enriquecimiento ilícito. IDEMSA. Lima, 2001, pág. 32

Según lo dispuesto por el Código Penal y, desde el punto de vista de la tipicidad positiva objetiva, el delito de tortura presenta dos modalidades:

1. **Infligir dolores o sufrimientos graves físicos o mentales.**- En el Diccionario de la Lengua Española, por dolor, como primera acepción se ha de entender como una sensación molesta y aflictiva de una parte del cuerpo por causa interior o exterior, y por sufrimiento cualquier padecimiento, dolor o pena⁷¹. Pero no se debe pretender que estos dolores o sufrimientos físicos constituyan absoluta, esto es que sea de tal intensidad que la víctima no tenga capacidad de controlar voluntariamente su comportamiento, pues en ese caso la víctima no estaría en capacidad de confesar o brindar información que es el contenido teleológico del acto de tortura. Entonces, debemos señalar que el dolor o sufrimiento físico ha de ser grave, pero debe permitir a la víctima confesar o brindar información que es lo que pretende el sujeto activo. Los dolores o sufrimientos pueden ser físicos o mentales, así es físico cuando el padecimiento es corporal y mental cuando se refiere a una amenaza o intimidación, aunque desde el punto de vista normativo son idénticos.

La descripción típica del artículo 321° no señala los dolores o sufrimientos físicos o mentales que podrían ser considerados como típicos, dejando así en plena libertad al intérprete para que en la medida en que se trata de un dolor o sufrimiento lo incluya como medio de tortura.

A la luz de la literalidad del artículo 321° estos dolores o sufrimientos deben ser graves, así la gravedad se incluye como adjetivo calificante de los medios de tortura. Así debemos señalar que si hay dolores o sufrimientos graves hay también dolores o sufrimientos leves, y estos últimos serían atípicos.

Sin embargo, la inclusión del adjetivo “grave” para calificar los dolores o sufrimientos podría provocar distorsiones político-

⁷¹ Real Academia Española de la Lengua. Diccionario de la lengua española. En: <http://bu5con.rae.es/drae1>

criminales, al no tener un criterio legal que nos permita distinguir un dolor o sufrimiento grave de uno leve, o en todo caso para tal efecto se podría sugerir una asimilación al delito de lesiones.

El Código Penal diferencia el delito de lesiones graves (artículo 121) y el delito de lesiones leves (artículo 214º) en atención al daño ocasionado a la integridad psicofísica, así se tendría que si asimilaríamos la tortura al delito de lesiones, tendríamos que si la tortura no genera una lesión grave en el sujeto torturado no se tratará de un dolor o sufrimiento grave, pero esta interpretación debe ser descartada pues la diferencia que determina una lesión leve de una grave es la idoneidad para menoscabar el bien jurídico protegido “integridad psicofísica” mientras que en el delito de tortura si bien es determinante la idoneidad pero esta se referida a la consecución del contenido teleológico del acto de tortura, es decir, está orientado a comprobar si el dolor o sufrimiento infligido al sujeto pasivo es idóneo para que el sujeto activo consiga los fines que se propone es decir, obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, castigarla, intimidarla o coaccionarla.

2. Someter a otro a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica.

Esta modalidad configurante del delito de tortura debe ser interpretada de acuerdo al criterio de idoneidad antes referido, así será un medio idóneo para cometer el delito de tortura cualquier método o condición al que se someta a la víctima que resulte idónea para obtener de ella o de un tercero una confesión, información o para castigarla, intimidarla o coaccionarla.

En esta modalidad no se requiere que se cause un dolor o sufrimiento físico o una aflicción psíquica a la víctima, pues esta situación está subsumida en la primera modalidad, extendiéndose el campo de aplicación del delito de tortura a los casos en que por una u otra razón no se infligen dolores o sufrimientos físicos o psíquicos a la víctima.

Aunque el Código Penal no lo precise el escenario natural de una tortura será una detención, regular o arbitraria, y el ambiente en el cual se lleva a cabo será bases, cuarteles militares, centros de reclusión transitorios, comisarías, jefaturas policiales o direcciones o jefaturas contra el terrorismo.

La conducta delictiva descrita en el numeral en comento posee dos modalidades. A saber: la primera consiste en infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales. El verbo “infligir”, al parecer está empleado en su acepción de ejercer actos de imposición por hechos de fuerzas que producen, en este caso, graves dolores o sufrimientos, tanto físicos como psíquicos. En cuanto se refiere a la gravedad del sufrimiento o dolor, éste tiene el efecto de excluir como tortura a aquellos actos que se inflija y no ocasionen un dolor o sufrimiento lo suficientemente severo e intenso que pueda ser calificado como “grave”. Es preciso advertir que este aspecto ha sido enfatizado, por la definición proporcionada por la Declaración contra la tortura a expresar en el párrafo 2 de su artículo 1 que la tortura constituye una forma “agravada” de trato o pena cruel, inhumano o degradante⁷². En este sentido, se puede apreciar que, si bien el dolor o sufrimiento constituye un hecho objetivo, la apreciación de la gravedad del mismo modo es esencialmente subjetiva, especialmente en algunas situaciones fronterizas.

Otro aspecto importante es relativo al tipo de dolor o sufrimiento, la definición del numeral 321 que comentamos incluye, de manera explícita, tanto los actos que ocasionen un dolor físico, como por ejemplo (aplicación de corriente eléctrica, golpes, asfixia, etc.) o sufrimiento mental inducido o provocado (amenaza de ejecución, presenciar la tortura física de un familiar o amigo, etc.), o ambos

⁷² Este fue uno de los puntos de mayor interés en el caso Irlanda V. Reino Unido, en el cual la Comisión Europea estimó, por unanimidad, que la aplicación por parte de las autoridades del Reino Unido, durante los interrogatorios de ciertos procedimientos coactivos (que implicaban tener al preso durante largos periodos de tiempo, someterlo a ruidos permanentes, impedirle dormir, y privarle de comer y beber) esa constitutiva de tortura, mientras que la corte por una mayoría de 13 a 14 discrepó de ésta conclusión y sostuvo que tales procedimientos “no ocasionaron sufrimientos de la especial intensidad y crueldad que implica el término tortura entendido como tal”. {Así lo expresó en la sentencia del 18 de enero de 1978).

(abuso sexual, por ejemplo). En definitiva, el dolor o sufrimiento, ya sea físico o mental, siempre será el elemento clave para definir si estamos en presencia de tortura. Pero, aun cuando para la víctima el dolor o sufrimiento sea una circunstancia objetiva, este resultado será consecuencia no solamente del medio empleado - adecuado para ese fin - sino que también de circunstancias personales, que podrían incluir la constitución física, la salud, o el carácter de la víctima. Porque un mismo hecho, no obstante, el propósito con que éste se realice y el medio que se emplee, no siempre producirá el mismo resultado en personas diferentes. Para unos el umbral del dolor o sufrimiento grave se puede alcanzar en una etapa muy temprana, requiriéndose, en cambio, una intensidad mucho mayor para que ese mismo acto pueda afectar severamente a otros.

2.5.15. Tipicidad Subjetiva

El numeral 321° del Código Penal requiere que la conducta que se tipifica como tortura y que ocasiona el resultado lesivo se realice dolosamente, no siendo admisible la modalidad culposa. El dolo, significa conocimiento por parte del sujeto activo de que su comportamiento pone en peligro el bien jurídico, y en el caso específico del tipo penal de tortura, el sujeto activo conoce que inflige dolores o sufrimientos a la víctima, o que conoce que somete a otro a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuya su capacidad física o mental.

La realización del delito de tortura no sólo es posible a través del dolo directo, sino que es posible también imputar el tipo subjetivo al dolo eventual. En la primera modalidad ello implica una determinada actitud psicológica de parte del sujeto activo; la conciencia y voluntad de que lo que se está haciendo puede causar un dolor o sufrimiento grave. Esta intención del dolo excluye, por lo tanto, los actos que, por mero accidente, o por imprudencia o impericia, puedan ocasionar tal dolor o sufrimiento. Es sobre todo la segunda modalidad de conducta típica la que permite la imputación subjetiva a título de dolo eventual.

En efecto, refiere Iván Montoya: es posible también someter a una persona a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental cuando el sujeto actúa considerando como posible tal resultado y lo acepta o consiente.

2.5.16. Elemento Subjetivo del Tipo Distinto al Dolo: La Finalidad De La Tortura

Además del dolo, sostiene Iván Montoya, “el tipo de injusto del delito de tortura contiene elementos subjetivos especiales, razón por la cual constituye un delito de intención o de tendencia interna trascendente”. Específicamente, agrega, “estamos ante un delito cortado de resultado en el que se requiere el ánimo de producir, con la conducta típica, un resultado ulterior”⁷³.

Conforme a la descripción típica de nuestro texto legal la tortura debe ser utilizada con tres finalidades; de un lado, con una finalidad indagatoria: se pretende obtener información del torturado (sobre lo que ha hecho o no ha hecho, sobre lo que sabe o no sabe, sobre sus cómplices, etc.), de otro lado, con finalidad intimidatorio especial, si se pretende atemorizar al torturado para que cese en una determinada actividad o conducta, o general, si se pretende atemorizar, con el ejemplo (vivo o muerto del torturado) a un determinado grupo.

De otro lado, con finalidad punitiva: se busca simplemente castigar al torturado. De lo expresado se infiere que la conducta constitutiva de tortura ha de realizarse con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, castigarla por cualquier hecho que haya cometido, o intimidarla o coaccionarla. Situación que nos lleva a sostener que los propósitos perseguidos son tres. A manera de conclusión debemos señalar que los propósitos indicados deben estar presentes como elementos subjetivos del tipo. Si no se demuestran esas intenciones, el hecho no merece calificarse de tortura⁷⁴.

⁷³ Montoya, Iván, Ob. cit, pág. 26

⁷⁴ Así en igual sentido Montoya, Iván, ob. cit., pág. 27

De otro lado es importante señalar que la fórmula utilizada en el numeral en comento, resulta restrictiva en razón que en ella se establece un número cerrado de finalidades, posibles de perseguir.

Formula que, si es recogida en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, que, si recoge una fórmula abierta “Cualquier fin”, con la cual se lograría abarcar otras formas de tortura en las que no esté involucrada alguna de las finalidades descritas por el tipo

2.5.17. Concurso

Aunque la tortura constituye un solo acto, se aplicarán las reglas del concurso real, esto es que se castigarán los hechos separadamente, conforme lo establecido en el numeral 50 del Código Penal. Esto significa que, si los torturados por un solo agente han sido varios, aquél incurriría en tantos delitos como víctimas haya, porque la tortura aplicada a cada uno de ellos, constituye un hecho independiente.

2.5.18. Consumación

Se consuma con la lesión de bien jurídico. Esto es cuando se inflija a otros dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuya su capacidad física o mental.

2.5.19. Tentativa

Se admite la tentativa

2.5.20. Penalidad

La penalidad es privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Es de advertir que no exista inhabilitación para estos victimarios, en el caso de funcionarios o servidores públicos, por lo que consideramos que debe aplicársele accesoriamente a la pena privativa de libertad, una inhabilitación de conformidad con lo previsto en el artículo 39° del Código Penal.

“Artículo 39°. - La inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho punible es cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, cargo, de profesión u oficio, poder o violación de

un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela o actividad regulada por ley. Se extiende por igual tiempo que la pena principal, (...).”

2) Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; 6) Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego, y 8) Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

2.5.21. Agravantes del Delito de Tortura.

Las agravantes del delito de tortura se encuentran previstas en el segundo párrafo del artículo 321° del Código penal, en los siguientes términos: Artículo 321°, segundo párrafo:

“Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menos de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años. Se trata en ambos casos de resultados preterintencionales”.

2.6. Fundamentos Éticos, Filosóficos y Sociológicos de la Investigación

2.6.1. Marco Ético -Filosófico de la Dignidad Humana y los Derechos a la Libertad Integridad Personal en el Delito de Tortura

El delito de tortura es un delito pluriofensivo atendiendo que afecta una multiplicidad de bienes jurídicos, afectándose preponderantemente la dignidad humana, por ello podemos precisar que este delito tiene una dimensión filosófica esencialmente vinculada a la dignidad humana, como principio y como derecho. Así se tiene conforme lo ha precisado nuestro Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02273-2005-PHC/TC⁷⁵.

“La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de

⁷⁵ Fundamento Jurídico 10 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 02273-2005-PHC/TC, Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas

aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana”.

Asimismo, el delito de tortura tiene una dimensión filosófica directamente relacionada con el derecho a la libertad de los seres humanos en cuanto tales. Es decir, como conducta contraria a una de las facultades y principios elementales del orden prioritario de protección de los derechos humanos, los mismos que además deben ser garantizados plenamente por los Estados. En efecto, el constitucionalismo moderno se ha caracterizado por tener un objetivo fundamental: el reconocimiento y la protección de la vida y la libertad de los ciudadanos. De esta manera, las constituciones que son ciertamente tales, se distinguen por establecer un sistema jurídico y político que garantiza la libertad de los ciudadanos, lo que supone algo más que una mera racionalización de los centros de poder. Así, la Constitución debe configurar un ordenamiento cuya pretensión máxima sea la garantía de la libertad de los ciudadanos, hasta el punto que la libertad permanezca instituida por obra de la propia Constitución, como un valor superior del sistema jurídico. De ahí que los textos constitucionales y sus leyes complementarias, deben regular con meticulosidad los derechos fundamentales, articulando técnicas jurídicas que posibiliten la eficaz salvaguarda de dichos derechos, tanto frente a los particulares como frente a los poderes públicos.

Precisamente, una de las referidas técnicas de protección de los derechos del hombre, puntualmente del derecho a la libertad personal y la integridad personal, es la institución del hábeas Corpus, en tanto mecanismo procesal que cuenta con una antiquísima tradición en los ordenamientos del mundo, constituyendo un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual

arbitrariedad de los agentes del orden público. Como manifestó en “El existencialismo es un humanismo”, no se nace héroe o cobarde, al héroe siempre le es posible dejar de serlo, como al cobarde superar su condición. Tras esa idea, sostiene que estamos condenados a ser libres: condenados porque no nos hemos dado a nosotros mismos la libertad, no nos hemos creado, no somos libres de dejar de ser libres. Aunque todo hombre está en una situación, nunca ella le determina, antes bien, la libertad se presenta como el modo de enfrentarse a la situación (al entorno, el prójimo, el pasado).

Ni siquiera los valores, la ética, se presentan como un límite de la libertad, pues en realidad, dice Sartre, los valores no existen antes de que nosotros los queramos, no existen los valores como realidades independientes de nuestra voluntad, los valores morales los crea nuestra determinación de hacer real tal o cual estado de cosas. En consecuencia, al escoger unos valores en vez de otros, la voluntad les da realidad.

La libertad se refiere así, a los actos y voliciones particulares, pero más aún a la elección del perfil básico de uno mismo, del proyecto fundamental de mi existencia⁷⁶.

Del mismo modo, existe la discusión constante entre “libertad de” y “libertad para” que nos coloca en dos conceptos que algunas veces se interpretan como conceptos independientes. Y así ocurre en algunas acepciones determinadas categorialmente de la idea de libertad. Sin embargo, cuando nos referimos a la «libertad de la persona» ambos «conceptos de libertad» son sólo dos «momentos» de un mismo concepto de libertad que se implican mutuamente, aunque de distinto modo. Los planos de estas implicaciones recíprocas (formalmente) pueden ser materialmente diferentes. Las relaciones entre el aspecto negativo y el aspecto positivo de la libertad no son, en general, simétricas: una libertad, en su aspecto positivo, implica que se dé una libertad en sentido negativo; pero una libertad, en sentido negativo, no

⁷⁶ Echegoyen Olleta, Javier, Historia de la Filosofía, Vol. 3, Editorial Edinumen, Madrid, 2001, pág. 238.

siempre implica una libertad en sentido positivo. Además, la libertad, en sentido negativo, equivale a la negación de los obstáculos que se oponen o niegan la libertad en sentido positivo y, por ello, viene a ser la negación de una negación, lo que nos introduce en una problemática dialéctica que excede, ampliamente, el ámbito ordinario de los tratamientos categoriales o meramente técnicos del concepto de libertad. Ahora bien, desde el materialismo filosófico la libertad no puede ser entendida al margen del determinismo casual.

La concepción casual de la libertad la ve no como la posibilidad de realizar “actos sin causa” sino como la posibilidad de atribuir a la persona misma la causalidad del acto libre constituido en un circuito procesal. Esta idea es la que se expresa de un modo metafísico (por cuanto trata a la persona como si fuera sustancia ya constituida) en las fórmulas: “la libertad es la facultad de hacer lo que se es”, “es libre quien puede cumplir el principio, sé quién eres”. Sólo podremos considerar libres aquellos actos de los cuales podamos considerarnos causa (o nos hacemos responsables), para lo cual será imprescindible que hayan sido proyectados (planeados o programados) como episodios de un proceso global, cuyos componentes han de ser dados previamente. Desde esta perspectiva no cabe hablar de libertad cuando desconozco las consecuencias de mi elección.

Esta tesis estaría en concordancia con el hecho de que no constituye eximente de la responsabilidad por el delito de tortura, cuando media consentimiento de la víctima, porque finalmente quien no es consciente de las consecuencias de estos graves hechos, no está en capacidad de decidir libremente. Ello implica que la libertad y, por ende, el derecho a proteger mi integridad personal respecto de actos de terceros, no sólo deba entenderse en un sentido individual, sino además como un asunto social y hasta político. Las concepciones filosóficas abstractas de la personalidad, dentro de la cual sitúan a la libertad como un elemento inherente a su naturaleza, han tenido repercusiones en la vida social. La realidad deontológica de la libertad

tiende siempre a convertirse en realidad ontológica. El hombre, considerado abstractamente como persona, está dotado de la potestad libertaria, por lo que, dentro de la convivencia humana, dentro del conglomerado social, en las múltiples relaciones que surgen entre los miembros de éste, la libertad como un factor abstracto deontológico del hombre ha pugnado por transmutarse en algo real. Por tanto, la libertad, en su nivel más elevado, emerge cuando la persona, es sujeto de derechos inviolables, es reconocida como tal. Los derechos del otro se convierten así en deberes del sujeto y recíprocamente: los derechos del sujeto constituyen deberes para el otro.

Néstor Pedro Sagües, expone que el referido derecho asegura el respeto al desarrollo de la vida personal de conformidad con el cuadro de valores que se derivan de la libertad de conciencia. En efecto, la integridad moral se liga inescindiblemente al atributo de desarrollar la personalidad y el proyecto de vida en comunidad conforme a la convicción personal (religión, política, cultura, etc.). Finalmente, debe aclararse que la integridad moral no implica la idea de algo extraño o superior a la persona para reconocer su existencia y defender su intangibilidad, ya que se funda en el libre albedrío. Empero, es obvio que estos fundamentos, en caso del obrar, no deben colisionar con el orden público.

2.7. Marco Sociológico de la Investigación

2.7.1. Libertad Personal en el Delito de Tortura: De la Ampliación del Concepto y Definición.

La realidad es un aspecto esencial del contenido de las leyes. Es así que estas últimas responden a las necesidades que plantea la primera, y por ello, cobra eficacia la alegación que el derecho es dinámico. Ello, se refleja en la regulación nacional e internacional actual, y en la tendencia de la jurisprudencia sobre la materia.

Una muestra de lo anterior es que en la actualidad el proceso de hábeas corpus no se restringe únicamente a los casos de afectación de la libertad personal. Al respecto, la Corte interamericana de Derechos

Humanos en su Opinión Consultiva ocho, de fecha 30 de enero de 1981, estableció en su párrafo 35 que:

“El habeas corpus, para cumplir su objetivo de verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada”. En este sentido, es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (el resaltado es nuestro).

En particular, dicha tendencia es reflejo de la aplicación del principio de la responsabilidad de proteger, que sirve como base para la acción colectiva contra el genocidio, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, reconociendo que esta responsabilidad recae, primera y primordialmente, en cada uno de los Estados, pero también que, en caso de que las autoridades nacionales no estén dispuestas a proteger a sus ciudadanos o no puedan hacerlo, la responsabilidad se traslada entonces a la comunidad internacional; y que, en última instancia, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas podrá adoptar medidas coercitivas con arreglo a la Carta.⁷⁷

La preocupación por el resguardo de este derecho, tiene sustento en el escenario de la comunidad internacional fundamentalmente, debido a las prácticas mundiales atentatorias del mismo que se han producido a lo largo de la historia, siendo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes (vigente desde junio de 1987), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el compromiso más significativo en éste ámbito.

⁷⁷ Declaración ante la Asamblea General de las Naciones Unidas del Secretario General, Nueva York, 21 de marzo de 2005. Entre otras medidas, también se solicita a todos los Estados que ratifiquen, y apliquen, todos los tratados relativos a la protección de la población civil; y que convengan en establecer en las Naciones Unidas un fondo para la democracia, y contribuyan a él con arreglo a sus medios.

Del mismo modo, dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se suscribió en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura (vigente desde febrero de 1987).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de precisar los alcances del derecho a la integridad personal en el marco de los procesos de habeas corpus. En ese sentido, ha afirmado que si hay algo que caracteriza a los actuales Estados constitucionales democráticos es su tendencia a la mayor protección y realización posible de los derechos fundamentales, entendidos estos no sólo como derechos subjetivos e individuales de las personas sino también como instituciones que, en tanto portadores de determinados valores objetivos, informan el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Ello se justifica en que los derechos fundamentales se derivan del principio-derecho de dignidad de la persona humana, según el cual la persona se concibe como un fin en sí mismo y no como instrumento o medio de la acción estatal. Ello explica también que nuestra Constitución haya establecido en su artículo 1 que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”⁷⁸.

En ese conjunto de ideas, el Tribunal Constitucional⁷⁹ entiende que:

⁷⁸ Al respecto, debemos anotar que la dignidad humana es un concepto ciertamente controvertido, y por lo mismo se presentan problemas al momento de su identificación o vinculatoriedad con otros derechos, siendo preciso citar a Francisco García Moreno, quien en un análisis interesante refiere; “Las terribles experiencias de nuestro tiempo, por el contrario, han dado un nuevo impulso al concepto político de dignidad humana, y reaparece un elemento de la dignitas romana: el derecho de la persona frente a la comunidad, derecho que reclaman no solo las altas personalidades como en la Roma republicana, sino cada hombre. De la dignidad humana ya no se deriva un deber, como en la Cristiandad, en la filosofía platónica y en el Renacimiento italiano, sino más bien el derecho de cada ciudadano frente a la comunidad. A través de la carta fundamental de diversos países la dignidad es apelable. La primera Constitución en que se habla de la dignidad humana es la irlandesa, de 1937, y se trata de la dignidad en el sentido cristiano. La dignidad del hombre es intocable Respetarla y protegerla es obligación de todo poder estatal, dice el primer artículo de la Constitución de Alemania. Pero la dignidad del hombre en este sentido sigue amenazada, para preservarla la formulación legal es necesaria, pero no basta. Hay que hacer todo lo que está a nuestro alcance, ensayar todos los caminos, para enraizar la dignidad en el corazón de los hombres”. GARCÍA MORENO, Francisco, El concepto de dignidad como categoría existencial: un recorrido del concepto a la largo de la Historia de la Filosofía, Madrid, 1997, p. 8.

⁷⁹ Expediente N° 4903-2005-HC/TC.

“Como todos los demás derechos fundamentales, el derecho a la integridad personal y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes tienen una relación directa con la dignidad de la persona humana. Por ello, la persona humana no pierde su derecho a la dignidad por el hecho de encontrarse en una determinada circunstancia económica, social, religiosa, cultural, educativa, por ejemplo, o cuando se encuentra sometida a una espacial situación jurídica a consecuencia del ejercicio, por parte del Estado, de su poder punitivo”.

Por ello, se ha señalado que: “(...) Ni aun cuando el sujeto se encuentre justificadamente privado de su libertad es posible dejar de reconocerle una serie de derechos o atribuciones que por su sola condición de ser humano le son consustanciales. La dignidad, así, constituye un *mínimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover”.

Ello es consecuencia de lo establecido por la Constitución de 1993, cuyo artículo 2, inciso 1) establece que: “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. En tal supuesto, el reconocimiento de su importancia es tal que obligó al legislador constituyente no sólo a establecer su protección a través de lo dispuesto en el referido precepto, sino también, adicionalmente, a ratificarlo a través de lo dispuesto, en el apartado h) del numeral 23 del artículo 2 de la Constitución; en tanto que toda persona tiene derecho: “A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: h) Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por si misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

En la sentencia recaída en el Expediente N° 2333-2004-HC, el Tribunal Constitucional estimó que: “el ser humano es, per se, portador de estima, custodia y apoyo heterónomo para su realización acorde con su condición humana, de allí que la defensa de su integridad forme parte de la dimensión vital de la persona y, que, por ende, la Constitución le reserve deferente tutela y vocación tuitiva”. Al respecto, Enrique Álvarez Conde⁸⁰, ha enfatizado que el derecho a la vida se prolonga en el derecho a la integridad física y moral. En efecto, el reconocimiento y defensa que el texto constitucional consagra a la vida humana, no supone llana y elementalmente la constitucionalización del derecho a la mera existencia, sino que abarca la responsabilidad de asegurar que ésta se despliegue con dignidad. Por ende, necesita y exige condiciones mínimas, entre las cuales ocupa lugar preferente el resguardo de la integridad humana en sentido lato.

En esa línea, se ha manifestado que⁸¹:

“el derecho a la integridad personal tiene implicación con el derecho a la salud, en la medida que esta última tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano; deviniendo, así, en una condición indispensable para el desarrollo existencial y en un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo”.

Ahora bien, el artículo 2 inciso 24, literal h) de la Constitución dispone: “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes Este derecho tiene singular relevancia para aquellas personas que, por razones de una detención policial u orden judicial de internamiento, ya de por sí sufran algún grado de penuria avalada por la ley.”

Así, la tortura está definida en el artículo 1º de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes,

⁸⁰ Álvarez Conde, Enrique, Curso de Derecho Constitucional., vol. I, Tecnos, Madrid, 1999, p. 334.

⁸¹ Expediente N° 02333-2004-HC/TC.

adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas de fecha 10 de diciembre de 1984, como un ilícito consistente en una acción destinada a infligir deliberada e intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos de cualquier naturaleza, con el objetivo de alcanzar alguno de los resultados siguientes:

- a) Obtener información sobre la propia persona o de un tercero, dentro del contexto de una investigación policial.
- b) Obtener la confesión de la propia persona dentro del contexto de una investigación policial.
- c) Asignar un castigo o punición criminal.
- d) Intimidar moral o psicológicamente a la propia persona o a terceros observantes o conocedores de tal acción.

El artículo 4 de la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes obliga a todos los Estados partes a tipificar el crimen de tortura como delito penal autónomo en el ordenamiento jurídico.

En la Resolución N° 3452, acordada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 9 de diciembre de 1975, se estableció que “(...) la tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, siendo que dicha práctica sólo puede ser cometida por un operador estatal o por un particular bajo la investigación, consentimiento o aquiescencia de aquel.

Consecuentemente, no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Entonces, esta conceptualización de la tortura, posee varios elementos:

- El elemento material: son los dolores o sufrimientos, ya sean físicos o mentales.
- La finalidad: es la intención con que se practican los dolores o sufrimientos, ya que los diversos tratados internacionales hacen mención a la finalidad que se persigue con la práctica de estos actos.

- Calificación del victimario: se aplica el concepto del funcionario público en sentido amplio.
- Condición de la víctima: habría que verificar si se trata de un niño o adolescente o de un anciano.

2.8. El Delito de Tortura en la Legislación Comparada

2.8.1. Derecho Penal Europeo

El derecho penal europeo constituye un “conjunto no homogéneo (heterogéneo) inabarcable” que no está codificado y del que, portante, es difícil de dar un concepto. Realmente por tal, sólo se puede entender todas las normas y praxis materiales y procesales que son reconducibles al o que preceden del Derecho y de las actividades de la Unión Europea (Derecho Europeo en sentido amplio) y del Consejo de Europa (Derecho europeo en sentido estricto) y que llevan o deben llevar a una armonización de los Derechos penales nacionales de los países europeos. Derecho europeo en sentido amplio. - Corresponde al Consejo de Europa, a través de la conclusión y propuesta de tratados internacionales y de una completa actividad asesora, la tarea de armonizar el Derecho penal y conseguir la colaboración efectiva en el ámbito penal de sus 45 estados.

El Consejo ha desarrollado con la Convención Europea de Derechos Humanos y su interpretación por la Corte Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo un Standard mínimo de derechos humanos mundialmente respetado.

Derecho europeo en sentido estricto. - Hay que diferenciar dos ámbitos: el de la Comunidad Europea (CE) y el de la Unión Europea (UE).

En el caso de la Comunidad Europea se trata de obligatoriedad jurídica comunitaria o, en su caso, de comunitarización en el marco de la llama 1º Columna.

La Unión Europea funciona como cooperación política, intergubernamental, conforme a las reglas del Derecho internacional en el marco de las Columnas 2º y 3º (política de seguridad y exterior

común y cooperación en el ámbito de la justicia y de interior). No obstante, hay que tener en cuenta que con el Tratado de Amsterdam las cuestiones de la cooperación policial judicial (jurídico penal).

La ausencia de una competencia originaria de carácter penal en la Unión Europea tiene como consecuencia que no pueda haber un derecho penal originario europeo supranacional, sin embargo, ello no excluye que el Derecho penal nacional de los Estados miembros sea influenciado de forma relevante por el Derecho Comunitario correspondiente a la Columna 1º o por los esfuerzos de carácter jurídico internacional en el marco de la Columna 3º o del Consejo de Europa. Es decir, la falta de la competencia originaria no excluye la ya mencionada europeización del Derecho Penal.

2.8.2. La Aplicabilidad del Derecho Internacional en el Ámbito Interno

Es ya una opinión común la postura tradicional según la cual queda reservada a cada Estado la decisión acerca de la forma de integración del derecho internacional al ordenamiento jurídico interno. En efecto, cada Estado es autónomo para decidir si el derecho internacional ingresa automáticamente (modelo monista) o si, por el contrario, en el ámbito interno se requiere de una ley de implementación que recepte el contenido de la norma de derecho internacional (modelo dualista). Del mismo modo, corresponde a cada Estado la decisión de cómo (conformación concreta) y con qué rango ingresa el derecho internacional en el ámbito interno y, asimismo, la de cuáles serán los mecanismos internos de protección.

2.8.2.1. Alemania

Sección Decimoséptima

Hechos punibles contra la integridad corporal

§ 223. Lesión corporal

(1) Quien inflija a otros malos tratos corporales, o dañe su salud, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o multa.

(2) la tentativa es punible.

§ 224. Lesión corporal peligrosa

Quien cometa la lesión corporal:

1. por medio de la administración de veneno u otras sustancias nocivas para la salud; 2. Por medio de un arma u otras herramientas peligrosas; 3. Por medio de un atraco alevé; 4. Con otro partícipe conjuntamente, o
5. por medio de un tratamiento que pone en peligro la vida estará sujeto a la pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años; en casos menos graves con pena privativa de la libertad de tres meses hasta cinco años.

(2) La tentativa es punible.

§ 225. Maltrato de sujetos en custodia

(1) Quien atormente o maltrate brutalmente a una persona menor de 18 años o desamparada por decrepitud o enfermedad que:

1. está subordinada a su deber de protección y guarda
2. pertenezca a su hogar
3. haya sido encomendadas por el obligado de la asistencia social o su autoridad
4. está subordinada a él dentro del marco de una relación de servicio o trabajo, o quien por negligencia malévola de sus deberes de atenderla, la perjudique en su salud, será castigado con pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años.

(2) La tentativa es punible.

(3) Deberá imponerse una pena privativa de la libertad no inferior a un año cuando el autor por el hecho ponga a la persona protegida en peligro:

1. de muerte o de un grave perjuicio para la salud, o
2. de un considerable perjuicio del desarrollo físico o psíquico.

(4) En casos menos graves del inciso 1 debe imponerse pena privativa de la libertad de tres meses hasta cinco años; en casos

menos graves del inciso 3 la pena privativa de la libertad debe ser de seis meses hasta cinco años.

§226. Lesión corporal grave

(1) Si la lesión corporal tiene como consecuencia que la persona lesionada:

1. pierda la visión de uno o de los dos ojos, el oído, él habia o la capacidad reproductora,
2. pierda un miembro importante del cuerpo o no lo pueda utilizar permanentemente, o 3. quede desfigurado permanentemente de manera considerable o caiga en padecimiento físico habitual, paralización o enfermedad mental o discapacidad, entonces la pena será de uno a diez años de prisión

(2) Si el autor causa intencional y deliberadamente una de las consecuencias señaladas en el inciso 1, entonces la pena privativa de la libertad no será inferior a tres años. (3) En casos menos graves del inciso 1 deberá imponerse pena privativa de la libertad de seis meses hasta cinco años; en casos menos graves del inciso 2 la pena privativa de la libertad es de uno hasta diez años.

§ 227. Lesión corporal con consecuencia de muerte: (1) Si el autor ha causado la muerte por medio de la lesión personal (§ § 223-226), entonces la pena es de privación de la libertad no inferior a tres años.

(2) En casos menos graves se impondrá pena privativa de la libertad de uno hasta diez años.

2.8.2.2. España

Código Penal

TÍTULO VII

De las Torturas y Otros Delitos Contra la Integridad Moral

Artículo 173.

1. El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al Interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

Artículo 174

1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiére a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años.

2. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el apartado anterior

Artículo 175

La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior; atentare contra la integridad moral de una persona será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, y de prisión de seis meses a dos años si no lo es. Se impondrá, en todo caso, al autor, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años.

2.8.3. Legislación Contra la Tortura en América Latina

Este tipo penal se encuentra tipificado en la mayoría de los países de América Latina. A pesar de existir diversos Tratados y un Comité de

las Naciones Contra la Tortura, no se puede afirmar que exista una homogeneidad en su redacción.

Analizando la pluralidad de formas en que la tortura es tipificada, se puede llegar a la conclusión de que la norma de los Cogens prohíbe su comisión, pero existe una controversia aún no resuelta sobre el grado de aplicación.

2.8.3.1. Venezuela

En América Latina éste fue el primer país en ratificar el Estatuto, así suscribió el Estatuto el 14 de octubre de 1998 y ratificado el 7 de junio del 2000.

La Constitución Política

Artículo 46. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; en consecuencia: Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles/inhumanos o degradantes. Toda víctima de tortura o trato cruel, inhumano o degradante practicado o tolerado por parte de agentes del Estado, tiene derecho a la rehabilitación. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Ninguna persona será sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos, o a exámenes médicos o de laboratorio, excepto cuando se encontrare en peligro su vida o por otras circunstancias que determine la ley. Todo funcionario público o funcionaria pública que, en razón de su cargo, infiera maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona, o que instigue o tolere este tipo de tratos, será sancionado o sancionada de acuerdo con la ley.

Artículo 29.- El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de

derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Código Penal

Capítulo III

De los Delitos Contra la Libertad individual

Artículo 17B.- Cualquiera que, sin autoridad o derecho para ello, por medio de amenazas, violencias u otros apremios ilegítimos, forzare a una persona a ejecutar un acto a que la ley no la obliga o a tolerarlo o le impidiere ejecutar alguno que no le está prohibido por la misma, será penado con prisión de quince días a treinta meses.

Si el hecho ha sido con abuso de autoridad pública, o contra algún ascendiente o cónyuge, o contra algún funcionario público por razón de sus funciones, o si del hecho ha resultado algún perjuicio grave para la persona, la salud o los bienes del agraviado, la pena será de prisión de treinta meses a cinco años.

El que, fuera de los casos indicados y de otros que prevea la ley, amenazare a alguno con causarle un daño grave e injusto, será castigado con relegación a colonia penitenciaria por tiempo de uno a diez meses o arresto de quince días a tres meses, previa la querrela del amenazado.

Artículo 182.- Todo funcionario público encargado de la custodia o conducción de alguna persona detenida o condenada, que cometa contra ella actos arbitrados o la someta a actos no autorizados por los reglamentos del caso, será castigado con prisión de quince días a veinte meses. Y en la misma pena incurrirá el funcionario público que investido, por razón de sus funciones, de autoridad respecto de dicha persona, ejecute con ésta alguno de los actos indicados.

2.8.3.2. Argentina

Argentina suscribió el Estatuto de Roma el 8 de enero de 1999 y ratificado el 8 de febrero del 2001.

Estatuto de Roma

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

La República Argentina ratificó sin reservas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 24 de septiembre de 1986, oportunidad en que formuló las declaraciones previstas en los artículos 21 y 22.

Código Penal

TITULO V

Delitos contra la Libertad:

Capítulo I

Delitos contra la Libertad Individual

Artículo 144 tercero 1°. Será reprimido con reclusión o prisión funcionado 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.

2.8.3.3. Costa Rica

Suscribió el Estatuto el 7 de octubre de 1998 y ratificado el 7 de junio de 2001. Ausencia de tipificación de la tortura como un delito específico, no obstante, la expresa prohibición de ella en la Constitución Política:

ARTÍCULO 40.- Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.

2.8.3.4. Ecuador

Suscribió el Estatuto de Roma el 7 de octubre de 1998 y lo ratificó el 5 de febrero del 2002.

Código Penal Capítulo VII: De los Delitos contra los Presos o Detenidos

Art. 205. Los que expidieren o ejecutaren la orden de atormentar a los presos o detenidos, con incomunicación por mayor tiempo que el señalado por la ley, con grillos, cepo, barra, esposas, cuerdas, calabozos malsanos, u otra tortura, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años e interdicción de los derechos políticos por igual tiempo.

2.8.3.5. Panamá

Suscribió el Estatuto el 18 de julio 1998 y ratificó el 21 de marzo de 2002.

Código Penal

Capítulo III.

Delitos Contra la Libertad Individual: Artículo 160. El servidor público que someta a un detenido a severidades o apremios indebidos, será sancionado con prisión de 6 a 20 meses. Si el hecho consiste en torturas, castigo infamante, vejaciones o medidas arbitrarias, la sanción será de 2 a 8 años de prisión.

2.8.3.6. Brasil

Suscribió el Estatuto de Roma el 7 de febrero de 2000 y ratificado el 20 de junio de 2002

Constitución Política

Artículo 5.- Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes: (...) III. Nadie será sometido a tortura ni a trato inhumano o degradante.

Ley N°. 9.455/97 (Ley contra la tortura)

2.8.3.7. Bolivia

- Estatuto de Roma: Suscrito el 17 de julio de 1998 y ratificado el 27 de junio de 2002.

- **Código Penal:**

Artículo 295.- Vejaciones y torturas: Será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años el funcionario que vejare, ordenare o permitiere vejar a un detenido La pena será de privación de libertad de dos a cuatro años, si le inflingiera cualquier especie de tormentos o tortura.

Si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos a seis años; y si causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez años.

2.8.3.8. Uruguay

Suscribió el Estatuto de Roma el 19 de diciembre de 2000 y ratificado el 28 de junio de 2002.

2.8.3.9. Honduras

Suscribió el Estatuto de Roma el 7 de octubre de 1998 y ratificado el 1 de julio del 2002.

Código Penal

Titulo VI

Delitos contra la Libertad y la Seguridad

Capítulo V, Coacciones y Amenazas.

Artículo 209-A. Comete tortura el empleado o funcionario público, incluidos los de instituciones penitenciarias o de centros de protección de menores que, abusando de su cargo y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, la somete a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con reclusión de diez (10) a quince (15) años si el daño fuere grave, y de cinco (5) a diez (10) años si no lo fuere, más

inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión.

2.8.3.10. Chile

Código Penal Libro II: CRIMENES Y SIMPLES DELITOS Y SUS PENAS.

TITULO III: De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución:

§ 4. De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución.

Artículo 152.- Los empleados públicos que, arrogándose facultades judiciales, impusieren algún castigo equivalente a pena corporal, incurrirán:

1. En inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos en cualquiera de sus grados, si el castigo impuesto fuere equivalente a pena de crimen.
2. En la misma inhabilitación en sus grados mínimo a medio, cuando fuere equivalente a pena de simple delito.
3. En suspensión de cargo u oficio en cualquiera de sus grados, si fuere equivalente a pena de falta.

Artículo 153. Si el castigo arbitrariamente impuesto se hubiere ejecutado en todo o en parte, además de las penas del artículo anterior se aplicará al empleado culpable la de presidio o reclusión menores o mayores en cualquiera de sus grados, atendidas las circunstancias y naturaleza del castigo ejecutado.

Cuando no hubiere tenido efecto por revocación espontánea del mismo empleado antes de ser intimado al penado, no incurrirá aquél en responsabilidad.

2.8.3.11. Guatemala

Código Penal

TITULO IV: De los Delitos Contra la Libertad y la Seguridad de la Persona

CAPITULO I

De los Delitos Contra la Libertad Individual Plagio o Secuestro
Artículo 201 BIS. Comete el delito de tortura, quien por orden o con la autorización, el apoyo o aquiescencia de 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 persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas. Igualmente cometen delito de tortura los miembros del grupo 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 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.

2.8.3.12. Cuba

Ratificó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en mayo de 1995. Cuba no ha cumplido sus obligaciones de conformidad con la Convención de “tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción y velar por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal”.

2.9. Marco Jurídico de la Investigación

2.9.1. Marco Normativo Internacional

El derecho internacional o supranacional, contiene las normas fundamentales de la tortura. En ese contexto los instrumentos de que se detallarán en el presente capítulo suponen la plasmación de la progresiva toma de conciencia por parte de la comunidad

internacional de la necesidad de reafirmar la prohibición incondicional de la tortura, precisando su concepto, estableciendo garantías preventivas y mecanismos de control, hasta llegar a la creación de una norma penal internacional incriminadora de la tortura. Por lo que debemos concluir que la lucha contra la tortura está impulsada desde esferas internacionales que van a influir notoriamente en las legislaciones y comportamientos gubernamentales de los diversos estados.

Así, la tortura ha dejado de ser una cuestión que afectaba exclusivamente a cada Estado y a sus nacionales, para convertirse en un tema de preocupación e incumbencia internacionales: el respeto de la dignidad humana no es mero asunto interno de cada Estado, es una exigencia de la comunidad internacional y de toda la humanidad.

2.9.1.1. El Sistema Universal de Prevención Contra la Tortura

El sistema universal tiene un carácter subsidiario respecto del propio de cada país. No es sino una garantía adicional a la que deben ofrecer las leyes internas, a la dignidad humana y a los otros derechos que la tortura lesiona de modo indiscutible. Y es bien sabido que el grado de positividad que puede brindar en la protección de estos derechos es, sin duda, menos % que el que puede ofrecer, en principio, el régimen interno. Entre otras razones: porque algunas convenciones, no son operativas⁸². Ello ocurre en muchas veces en razón que, no pueden ser invocadas por nuestros jueces para punir las conductas que ellas reprueban, por el solo hecho de haber sido aprobado por el congreso y ratificados por el Presidente, sin que se dicte una ley que tipifique las conductas que según esas convenciones deben castigarse y fije las sanciones correspondientes.

No pretendemos minimizar, sin embargo, la trascendencia de las normas internacionales para la defensa de los derechos del hombre, porque sabemos que la tienen, sobre todo, cuando ellas

⁸² Reinaldi, ob. cit. pág. 35

son desconocidas por algún gobierno, cuyos abusos, sólo el orden internacional puede limitar.

Pero destacamos la importancia que tiene, a su vez, para cada país con leyes apropiadas, que complementen las normas dictadas por los organismos regionales o mundiales - como éstos recomiendan - para luchar más eficazmente contra la tortura. Para ello es necesario desarrollar una acción preventiva, la que se puede lograr por medio de una campaña de concientización sobre el respeto que merece la dignidad de la persona humana y el desprecio que prácticas lesivas de ella, como la tortura, deben merecer y, en particular, desalentando la obtención de confesiones coactivas por parte de funcionarios públicos, negándoles valor cuando se acredita que fueron obtenidas mediante torturas o apremios ilegales.

2.9.1.2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

En la ciudad de París el día 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de Naciones Unidas en su tercer periodo de sesiones aprobó la Resolución 217 (111) conocida como Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Declaración tiene como contenido un Preámbulo y 30 artículos en donde se detallan los derechos civiles, políticos, económicos y asimismo se hace referencia a cuestiones sobre Derechos Humanos. Particularmente el numeral 5 de la Declaración se refiere a que: “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, como la han señalado muchos tratadistas estiman que la Declaración sirva de base al sistema internacional de protección de los derechos humanos. Constituye una guía, y es precisamente a partir de ella que se han desarrollado, y aprobado una serie de Convenciones específicas, en materia de prevención contra la tortura, como veremos en el desarrollo del presente capítulo. A lo largo de los

años, la Declaración ha ido extendiendo su ámbito de aplicación, y ha sido aceptada por la casi totalidad de los Estados actuales.

En cuanto a su valor jurídico, formalmente se trata de una Resolución de la Asamblea General, cuyo valor moral y político es innegable dada su aceptación universal, y se ha convertido en un marco de referencia común para todos los estados y pueblos, e inclusive forma parte de la Legislación interna en ciertos países.

Por ello se afirma su carácter vinculante para todos los Estados inclusive para los que no la han aceptado formalmente quienes la consideran como “costumbre internacional” o la califican como portadora de “principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

Lo reseñado respecto a la aplicación de la Declaración en su conjunto resulta de aplicación a su citado artículo 5, norma de prohibición de la tortura, pues si bien su texto se trata de una mera enunciación de tal prohibición sin concreción ni desarrollo alguno, resulta de todas formas válido como punto de partida en el reinicio de la lucha contra la tortura.

2.9.1.3. Las Convenciones de Ginebra

En segundo orden hay que referirnos a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que con ámbito universal regulan el tratamiento al ser humano en caso de guerra y también prohíben la tortura, aun en el caso de conflictos armados externos o internos. El común artículo 3 de los cuatros convenios de Ginebra, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente [...] las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura; (...)

b) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes [...].

El numeral 99 del Tercer Convenio de Ginebra señala que: “no se ejercerá presión moral o física alguna sobre un prisionero de guerra para conducirlo a confesarse del hecho que se le acuse”.

Entonces en conexión con un conflicto armado, los miembros de la Convención de Ginebra están prohibidos de cualquier acto que constituya tortura en contra de algunos de sus ciudadanos, donde sean inocentes civiles, prisioneros de guerra o personas que actúan por una fuerza armada de oposición no calificada como prisioneros de guerra, tal como espías.

El Común artículo 12-2° de los dos primeros Convenios establece que los heridos y enfermos (y náufragos):

“serán tratados y cuidados con humanidad por la parte contendiente que los tenga en su poder (...) Queda estrictamente prohibido todo atentado a sus vidas y personas y, en particular (...) someterlas a tortura, efectuar, efectuar con ellos experiencias biológicas, dejarlos premeditadamente sin asistencia médica o sin cuidado (...)”.

El Tercer convenio también contiene disposiciones al efecto. Así el artículo 13, aunque sin referirse expresamente a la tortura dispone que: “los prisioneros de guerra deberán ser tratados en todas circunstancias humanamente (...) en particular, no podrá someterse a ningún prisionero de guerra a mutilaciones físicas o experiencias médicas o científicas, de cualquier naturaleza, que no estén justificadas por el tratamiento médico del cautivo interesado y que no se ejecuten en bien suyo. Los prisioneros de guerra deberán ser protegidos en todo tiempo, especialmente contra cualquier acto de violencia intimidación, contra insultos (...)”.

Y, en la misma línea, su artículo 14 afirma que:

“los prisioneros de guerra tienen derecho en toda circunstancia al respeto de su persona y dignidad”.

Pero, en cambio, su artículo 87-3° sí que es expreso y terminante cuando dice que:

“quedan prohibidas (...) toda pena corporal (...) y, en general, toda forma cualquiera de tortura o crueldad”.

Lo que es completado por el último párrafo de su artículo 89 que ordena que: “los castigos disciplinarios no serán en ningún caso, inhumanos, brutales o peligrosos para la salud de los prisioneros de guerra”.

Por su parte, el Cuarto Convenio, en claro paralelismo con el citado artículo 13 del tercero, establece en su artículo 27 que:

“las personas protegidas tienen derecho, en cualquier circunstancia, al respeto a su persona (...) Deberán ser tratados, en todo momento, con humildad y especialmente protegidos contra cualquier acto de violencia o intimidación, o contra insultos (...)”

De manera más explícita y en clara referencia a lo que se ha denominado “tortura indagatoria” en su artículo 31°:

“no podrá ejercerse coacción alguna de orden físico o moral respecto a las personas protegidas, en especial para obtener de ellos o de terceros, informaciones de ninguna clase”.

Por último, hay que referirse a los mecanismos de control y garantías de cumplimiento, que son idénticos en los cuatro Convenios. De un lado, los artículos 50 del primero, 51 del segundo, 130 del tercero y 147 del cuarto, consideran la tortura como acto de “infracción grave”. Ello tiene dos consecuencias.

- Por una parte, los artículos anteriores a los citados en el correspondiente Convenio, contienen el compromiso de los Estados miembros para tomar las medidas legislativas necesarias para “determinar las sanciones penales adecuadas que deban aplicarse a las personas que hayan cometido o

dado orden de cometer” una infracción grave; se trata pues de un mecanismo de control de tipo interno.

- Y, por otra parte, el artículo 1-a de la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, del 26 de noviembre de 1968, declara imprescriptibles las mencionadas infracciones graves de las Convenciones de Ginebra.

2.9.1.4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Las características de las grandes conferencias diplomáticas, permiten el surgimiento y el reconocimiento de un consenso entre los Estados sobre el contenido del Derecho Consuetudinario, también caracterizan los procedimientos que llevaron a la adopción de grandes tratados sobre Derechos Humanos.

La preparación del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos comenzó en 1949, un año después de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, terminando en 1966, después de 17 años de labores intensas en la Comisión de Derechos Humanos y en la Tercera Comisión de la Asamblea General, lo que dio amplia oportunidad a los Estados para expresar sus criterios y llegar a un consenso sobre el contenido del Pacto. Este instrumento fue adoptado el 16 de diciembre de 1966, y lo han ratificado o adherido a la Convención cerca de noventa Estados.

El Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos trata el tema de la tortura en el artículo 7° y señala: “Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”. Norma que se ve completada, en lo que respecta a presos y detenidos, por la prescripción del artículo 10° 1: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al

ser humano”. Por otro lado, el numeral 4 establece, asimismo que no podrá suspenderse ninguna disposición que prohíba la tortura ni los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

2.9.1.5. La Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos, o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

Esta Declaración fue adoptada por aclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975⁸³. En el artículo 1° de la Declaración se define la tortura como “todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de una tercera información o una confesión de castigarla por un acto que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras”. Se agrega que “la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”, diferenciándose, en consecuencia, de estos últimos, por la mayor gravedad del ataque al bien jurídico protegido.

La Declaración, en síntesis, repudia a la tortura por ser ofensiva a la dignidad humana y violatoria a los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los Derechos y Libertades humanas proclamados en 1948; afirma que ningún Estado la permitirá o tolerará; por otro lado no se podrán invocar circunstancias excepcionales internas ni externas, ni la guerra, como justificativos de su aplicación; además todo Estado tomará medidas efectivas para impedir que se practique dentro de su jurisdicción; instruirá en su prohibición a la policía y otros funcionarios públicos responsables de las personas privadas de

⁸³ El antecedente a la aprobación de la “Declaración” tiene su origen en las Resoluciones de la Asamblea General 3059 (XXVIM), del 2 de noviembre de 1973, y 3218(XXIX) del 6 de noviembre de 1974. En ellas se formuló una repulsión a la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes. Asimismo, la adopción¹ de la Declaración se hizo con ajuste a la recomendación del Quinto Congreso de la ONU sobre “Prevención del delito y tratamiento del delincuente”, reunido en Ginebra del 1 al 12 de setiembre de 1975. Así también, sobre el particular, Reinaldi ob. cit. pág. 42.

su libertad; vigilará los métodos de interrogatorio y la guarda de detenidos; asegurará que los actos de tortura constituyan delitos en la legislación interna, así como también los que impliquen participación, incitación o tentativa para practicarlos; los investigará de oficio, en forma diligente e imparcial, sancionando disciplinaria y penalmente a los responsables, indemnizando a las víctimas y prohibiendo que ninguna declaración obtenida mediante tortura se haga valer judicialmente frente a nadie.

2.9.1.6. La Convención contra la Tortura u otros Tratos, Penas Cruels Inhumanos, o Degradantes

La Convención contra la tortura es un tratado multilateral de ámbito universal y es el único instrumento jurídicamente vinculante en el plano universal consagrado exclusivamente a la erradicación de la tortura. Con fecha 10 de diciembre de 1984, la Asamblea General de las Naciones Unidas delinea los contornos de la tortura al aprobar la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes. Sobre la base de un proyecto preparado por la Comisión de Derechos Humanos⁸⁴ y entró en vigor el 26 de junio de 1987. El texto está compuesto de 33 artículos, entró en vigor el 26 de junio de 1987. El Perú suscribió este Convenio el 29 de mayo de 1985. La Convención consta de un preámbulo y treinta y tres artículos distribuido en tres partes: La primera parte contiene las normas materiales o sustantivas del tratado: definiciones, principios y obligaciones de los Estados Partes. La segunda parte contiene los mecanismos de control, que son el Comité contra la Tortura y los cuatro procedimientos de su actuación. La tercera parte contiene normas formales acerca de la Convención misma. El artículo primero de la Convención define la tortura. De su lectura se destacan los siguientes rasgos esenciales:

⁸⁴ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>- Consultado con 19 de febrero de 2018

“La tortura consiste en producir a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, con diversos fines posibles: obtener información, castigar, intimidar, coaccionar, etc. Desde la óptica de la Convención, la tortura es un fenómeno vinculado al ejercicio (o, más precisamente, al mal ejercicio) del poder del Estado, pues sólo puede cometerla un funcionario público, o una persona en ejercicio de funciones públicas, o por instigación o con el consentimiento o aquiescencia de alguno de aquéllos”.

El artículo 2 establece la obligación genérica de los Estados en cuanto se refiere a adoptar medidas válidas y eficaces para impedir la tortura. Estableciendo, además, dos principios importantes:

- a) no se puede invocar circunstancias excepcionales para justificar la tortura. Tales como amenaza, estado de emergencia, estado de sitio, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política o cualquier otra emergencia o calamidad pública como fundamento para la tolerancia o admisión de la tortura.
- b) tampoco se puede invocar la obediencia jerárquica.

En otro ámbito los Estados Partes que hayan ratificado la Convención se comprometen a tomar medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole para impedir la realización de actos de torturas dentro de su territorio. A continuación, señalaremos una enumeración de las obligaciones de los Estados partes para su ineludible cumplimiento en el territorio de cada uno de esos Estados.

A saber:

1. Tipificar como delito todos los actos de tortura (art.4)
2. Establecer penalidades importantes (art.4) a Informar y educar a sus funcionarios (policía, etc.) acerca de la prohibición de la tortura (art.10) a Examinar permanentemente sus normas

sobre interrogatorios, custodias y tratamiento de detenidos (art. 11).

3. Investigar pronto e imparcialmente las denuncias (art. 12 y 13).

4. Pagar una reparación a las víctimas (art. 14)

5. Declarar el principio de nulidad de las declaraciones obtenidas bajo tortura (art. 15)

6. Prohibir los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y, respecto de esos tratos, asumir las mismas obligaciones que se establecen para, la tortura en los artículos 10 a 13 (art. 16).

De otro lado es importante hacer una enumeración de las obligaciones de los Estados Partes de la Convención que tienen contenidos internacionales o extra nacionales. A saber:

- ◆ Prohibición de expulsar, devolver o extraditar a una persona en peligro de ser torturada (art.3).
- ◆ Obligación de juzgar a los autores de actos de tortura (arts. 5 y 7).
- ◆ Obligación de cooperación judicial internacional (art.9).
- ◆ Obligación de respetar las normas sobre tratamiento y extradición de agentes de tortura (art.7 y 8).

2.9.1.7. El Comité Contra la Tortura

En el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, los tratados de derechos humanos establecen órganos específicos compuestos de expertos independientes, a fin de supervisar el cumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones internacionales contempladas en dichos tratados. Con la entrada en vigor de la Convención se estableció el Comité contra la Tortura. El CAT fue instaurado en abril de 1988 en la ciudad de Ginebra.

➤ Funciones

La labor fundamental del Comité contra la Tortura es velar por el respeto y la aplicación de la Convención.

Los órganos de tratado, incluyendo el Comité contra la Tortura, han establecido un sistema de informes periódicos para examinar las medidas tomadas por los Estados Partes en aplicación de las obligaciones adquiridas en virtud de las convenciones que los crean. Los Estados Partes tienen así la obligación de remitir al Comité un informe escrito cada 4 años (aunque en la práctica, son pocos los Estados que cumplen con dicho plazo). El Comité examina luego el informe, que incluye la celebración de una reunión pública formal con los representantes del Estado para clarificar algunos aspectos y temas de interés. El Comité también puede recabar información adicional de una manera más informal, recurriendo a distintas fuentes, como las ONG.

El objetivo de este procedimiento es obtener un panorama, lo más completo posible, sobre la situación de la tortura y de otras formas de malos en el Estado Parte interesado, a manera de poder emitir recomendaciones sobre las distintas formas de poner en práctica las obligaciones de la Convención en materia de prohibición, prevención y sanción de la práctica de la tortura. Adicionalmente al procedimiento de informes regulares, el Comité puede también efectuar investigaciones confidenciales, cuando existen alegaciones de una práctica sistemática de la tortura en determinado Estado. Dicha investigación solo puede ser conducida por el Comité si éste ha recibido “información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura”.

El Estado Parte se ve entonces invitado a cooperar con el Comité y, si consiente en ello, a recibir una misión de investigación del Comité en su territorio (visita in situ). Posteriormente, a raíz de esta investigación, el Comité comunica al Estado Parte, de manera confidencial, el resultado de sus hallazgos y sus recomendaciones. Aunque el procedimiento sea

confidencial, el Comité, tras consultarlo con el Estado inculpatado, puede incluir un resumen sucinto de los resultados de dicha investigación en su informe anual, o bien publicar el informe de la visita en su totalidad.

Finalmente, el Comité puede también recibir y examinar comunicaciones enviadas por presuntas víctimas de una violación de la Convención contra la Tortura (o enviadas por personas actuando en nombre de las víctimas) siempre y cuando el Estado Parte haya hecho una declaración reconociendo la competencia del Comité para examinar comunicaciones individuales.

➤ Integrantes. El Comité está integrado por diez miembros, quienes son expertos elegidos por los Estados Partes, entre sus nacionales⁸⁵. Actúan a título personal y no representan a los Estados ni están sujetos a recibir instrucciones. Duran cuatro años en sus funciones y pueden ser reelectos. El Comité se renueva por mitades cada dos años.

2.9.1.8. El Estatuto de Roma

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no sólo consolida el Derecho penal internacional como sistema de derecho penal de la comunidad internacional, sino que amplía su ámbito de regulación más allá de sus fundamentos jurídico-materiales a otras zonas accesorias del derecho Penal, al derecho procesal penal y a cuestiones de organización judicial. En el literal e) del numeral 2 del artículo 7º define el delito de tortura: Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, 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

⁸⁵ <http://www.elmundo.es/internacional/chile/pinochet/convencion2.html>- Consultado con fecha 19 de febrero de 2018

normal o fortuita de ellas; adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49, que en su artículo 37 preceptúa:

“Ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

2.9.1.9. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, entró en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19°.

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución [...]. (Artículo 5)”.

2.9.1.10. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

“Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

(Artículo 10)

“Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones”. (Artículo 16.2).

2.9.1.11. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer

Adoptada por Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, que en su artículo 3 señala: “La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole, entre estos derechos figuran: h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

2.9.1.12. El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura

Este Protocolo Facultativo⁸⁶ fue adoptado y abierto a la firma por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2002 en su Resolución 77/199 y entrado en vigor el 22 de junio del 2006.

En nuestro país este Protocolo fue aprobado el 19 de julio de 2006 mediante Resolución Legislativa N° 28833 y ratificado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-RE.

➤ Contenido. - El Protocolo concreta un sistema de visitas periódicas e inopinadas a cargo de órganos internacionales y nacionales a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el propósito de prevenir la tortura y otros tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En

⁸⁶ Protocolo Facultativo es un texto adicional a un tratado internacional (que puede llamarse Carta, Convención, Pacto, Convenio) adoptado al mismo tiempo o posteriormente a éste, que introduce disposiciones no contempladas en el tratado original al cual se refiere pero que lo complementan. Se dice que es facultativo u opcional porque su contenido no es obligatorio para los Estados que han ratificado el tratado original (los “Estados Partes”), sino que queda sujeto a la libre decisión de éstos de ratificarlo o no. Un aspecto importante de señalar es que un protocolo facultativo o adicional instituye un procedimiento de entrada en vigor autónomo al del tratado original que complementa

su artículo 2 se establece un Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del Comité contra la Tortura, la misma que realizará su labor en el marco de la Carta de las Naciones Unidas y se guiará por los propósitos enunciados en ella. De forma expresa se menciona que desempeñarán sus funciones con base en los principios de confidencialidad, imparcialidad, no selectividad, universalidad y objetividad.

➤ **Importancia**

A pesar del sólido marco jurídico instaurado por la Convención contra la Tortura para combatir la tortura; a pesar de las amplias facultades del Comité para evaluar si los Estados Partes cumplen 70 Protocolo Facultativo es un texto adicional a un tratado internacional (que puede llamarse Carta, Convención, Pacto, Convenio) adoptado al mismo tiempo o posteriormente a éste, que introduce disposiciones no contempladas en el tratado original al cual se refiere pero que lo complementan. Se dice que es facultativo u opcional porque su contenido no es obligatorio para los Estados que han ratificado el tratado original (los “Estados Partes”), sino que queda sujeto a la libre decisión de éstos de ratificarlo o no. Un aspecto importante de señalar es que un protocolo facultativo o adicional instituye un procedimiento de entrada en vigor autónomo al del tratado original que complementa efectivamente con sus obligaciones de prohibir, prevenir y sancionar la práctica de la tortura y otros malos tratos igualmente prohibidos; y a pesar de las normas y mecanismos adicionales contra la tortura y otros malos tratos a nivel regional, la abominable práctica de la tortura aún persiste y se extiende por todo el mundo. Ello lleva a la necesidad de enfocar de manera distinta y novedosa el tema de la tortura, esto es desde la perspectiva de su prevención. Es en esta

nueva perspectiva que se plasmó el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, basado sobre la idea de que cuanto más abiertos y transparentes sean los lugares de detención, menores serán los abusos que ahí se cometen. Al ser por definición lugares cerrados y a veces herméticos al mundo exterior, las personas privadas de libertad se encuentran en una alarmante situación de vulnerabilidad y de indefensión ante los abusos de toda índole de los que pueden ser objeto, incluyendo la tortura, los malos tratos y otras violaciones de los derechos humanos. El ejercicio de sus derechos, así como la satisfacción de sus necesidades básicas depende en exclusiva de las autoridades a cargo del lugar de detención. Abrir estos lugares a un sistema de control externo, tal como lo establece el Protocolo Facultativo, constituye sin lugar a dudas uno de los medios más eficaces para prevenir prácticas abusivas y mejorar las condiciones de detención.

Elementos del Protocolo

Los elementos principales del Protocolo son:

- Énfasis en la prevención, más que en la investigación posterior a los hechos;
 - Colaboración con los Estados Partes para prevenir violaciones, más que condenas públicas a los Estados Partes por violaciones ya cometidas;
 - Creación de una instancia de expertos internacionales en las Naciones Unidas (el “Subcomité para la Prevención”) y organismos de expertos, nacionales (“mecanismos nacionales de prevención”) que deberá establecer cada uno de los Estados Partes.
- Ambos mecanismos, el internacional y los nacionales, realizarán visitas periódicas a lugares de detención con el objetivo de observar la situación, proponiendo

recomendaciones y colaborando con los Estados Partes para su implementación, con el fin de lograr una mejor prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes:

- El Protocolo incorpora intencionalmente un grado de flexibilidad en la estructura de los mecanismos nacionales de prevención, con el fin de garantizar su establecimiento, independientemente de la estructura del Estado:

- El mecanismo nacional de prevención puede constar de uno o varios organismos. El Estado puede establecer un nuevo organismo nacional o puede designar organismos ya existentes. Entre estos pueden estar las comisiones de derechos humanos, ombudsman, comisiones parlamentarias, organismos de la sociedad civil o esquemas mixtos, entre otros. No obstante, la flexibilidad no es ilimitada. En cada caso, el mecanismo nacional de prevención debe cumplir los requisitos de independencia y efectividad (incluidos la representatividad, recursos suficientes e integrantes con conocimientos especializados en la materia).

El sistema nacional, incluidos el mecanismo nacional de prevención y los cambios a la legislación nacional y procedimientos que permitan que el Subcomité Internacional desempeñe su trabajo, deben ser designados o instalados un año después del que entre en vigor el Protocolo o, una vez que está en vigor, un año después de la ratificación o adhesión del Estado.

Los miembros del mecanismo internacional y nacional deben tener acceso a todos los lugares, oficiales y no oficiales, donde se mantiene a un individuo privado de su libertad, incluyendo: cárceles y estaciones de policía, centros de detención preventiva, centros para jóvenes y adolescentes, lugares de detención administrativa, instalaciones de

seguridad y fuerzas militares, centros de detención para inmigrantes y solicitantes de asilo, zonas de tránsito en aeropuertos, puntos de control en zonas fronterizas, instituciones médicas y psiquiátricas. Deberá garantizarse que los expertos que integran los mecanismos tengan ciertos derechos y poderes para que sus visitas sean efectivas, entre los derechos y poderes se incluyen:

- El derecho a realizar entrevistas en privado y sin testigos con cualquier persona privada de su libertad, así como a entrevistar a otras personas como personal de seguridad o médico y familiares de la persona detenida;
- Acceso irrestricto a todos los archivos de cualquier detenido y el derecho a revisar las medidas disciplinarias, sanciones y otros documentos pertinentes, como los registros con el número de personas detenidas y la localización de los lugares de detención;
- Acceso a todos los servicios de las instalaciones incluyendo, por ejemplo, dormitorios, comedores, cocinas, celdas de aislamiento, baños, áreas de ejercicio, talleres y unidades de atención médica.
- Al finalizar su visita, los mecanismos de prevención emitirán un informe y una serie de recomendaciones dirigidas a las autoridades pertinentes (como ministerios de justicia, del interior o seguridad, así como autoridades penitenciarias y otras). El enfoque general es de cooperación, requiriendo del Estado discutir la posible instrumentación de medidas con los mecanismos.

El Subcomité Internacional tratará con los Estados sobre la base de completa confidencialidad, salvo en circunstancias excepcionales en las cuales el Estado publique sólo parte de un informe del Subcomité o se niegue a cooperar con el trabajo de dicho Subcomité. El mecanismo nacional de

prevención, por otro lado, no está necesariamente restringido a trabajar sobre la base de la confidencialidad; por lo contrario, el Protocolo obliga a los Estados a publicar y difundir por lo menos un informe anual sobre el trabajo del mecanismo nacional de prevención.

➤ **Funcionamiento**

El Protocolo establece un sistema dual de prevención que se articula a partir de un mecanismo internacional (con la creación de órgano internacional de expertos independientes) cuya labor complementará, la del mecanismo nacional (órgano nacional independiente que los Estados se comprometen a crear al ratificar el Protocolo). Ambos mecanismos efectuarán visitas periódicas a lugares de detención con el fin de monitorear la situación, proponer recomendaciones y trabajar de manera constructiva con los Estados para ayudarlos a mejorar la situación de las personas privadas de libertad.

▪ **El mecanismo internacional**

Es el “Subcomité para la Prevención de la Tortura”, integrado inicialmente por un grupo de diez expertos independientes provenientes de distintas profesiones, este grupo aumentará a veinticinco a partir de la 50 ratificación. Tendrá mandato para realizar visitas regulares a lugares de detención en todos los Estados Partes en el Protocolo. Al final de su visita, el Subcomité enviará un informe escrito incluyendo sus recomendaciones a las autoridades competentes. Este informe será de carácter confidencial, salvo que el propio Estado Parte consienta en publicarlo o bien se niegue a colaborar con el Subcomité. El Subcomité también tendrá un importante papel en material de asesoría técnica a los Estados y a los mecanismos nacionales.

▪ **El mecanismo nacional de prevención**

Consiste en la designación por parte del Estado de entidades nacionales que también tendrán facultades para efectuar visitas a lugares de detención. Cada Estado Parte en el Protocolo tiene la obligación de crear o de mantener si ya existen, dichos mecanismos, dentro del año, que sigue a la entrada en vigor del Protocolo (o bien, si ya ha entrado en vigor, dentro del año que sigue a la ratificación o adhesión al Protocolo). A fin de garantizar su independencia y asegurarse que funcionarán libres de toda interferencia indebida por parte del Estado, el Protocolo fija, por vez primera en un instrumento internacional, los criterios y las garantías específicas que deben ser respetadas por los Estados a la hora de crearlas o de designarlas.

El texto no especifica la forma que tienen que tomar estos mecanismos, dejando cierto margen de maniobra a los Estados para escoger entre diversas instituciones tales como comisiones de derechos humanos, Defensorías del Pueblo u Ombudsman, comités parlamentarios e incluso organismos de la sociedad civil (o un esquema que articule estas entidades), las que serán designadas para cumplir esta función.

➤ **Relator Especial contra la Tortura**

Desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas y durante muchos años hasta fines de los años 60, la ONU mantenía la posición general de no intervenir en problemas de derechos humanos. Las violaciones individuales y las violaciones masivas estaban fuera de la competencia de las Naciones Unidas. Posteriormente se produjo un cambio, introduciéndose la posibilidad de investigar sobre abusos y violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos. Se estableció un sistema confidencial para

examinar alegaciones provenientes de ONG y de otras fuentes no oficiales sobre tales violaciones.

2.9.1.13. La Asistencia a las víctimas de la Tortura: Fondo de Contribuciones Voluntarias de Naciones Unidas para las víctimas de la Tortura

Cabe señalar que existe en el ámbito de las Naciones Unidas un fondo destinado a proporcionar ayuda material a las víctimas de tortura. El Fondo Voluntario de las Naciones Unidas para Víctimas de la Tortura, creado por Resolución 33/174 de la Asamblea General de 20 de diciembre de 1978, inicialmente se limitó a los casos de tortura ocurridos en Chile. Esa restricción fue levantada en 1981 por Resolución 36/151 de la Asamblea General, proporcionando ayuda financiera, jurídica y Humanitaria a las víctimas de tortura, así como a sus familiares, en cualquier parte del mundo.

2.9.1.14. Reglamentos Especiales y Códigos de Ética

2.9.1.14.1. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ONU, 1957)

Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1971.

Si bien estas reglas tienen como objetivo una buena organización penitenciaria en materia del delito de tortura es de precisar lo preceptuado en el artículo 31, que señala: Artículo 31º: “Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias”.

2.9.1.14.2. Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley (ONU, 1979).

Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Este texto señala que el término “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, se refiere a agentes del Estado encargados de la detención o que ejercen funciones policiales. Artículo 5º: “Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

2.9.1.14.3. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990)

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, que señala:

“Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor.” (Artículo 67)

“Ningún funcionario del centro de detención o de la institución podrá infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de trato, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo.” (Artículo 87).

2.9.1.15. Principios de Ética Médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ONU, 1982), adoptados por la Asamblea General en su resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982, y en materia de tortura se pronuncia en el Principio 2, que literalmente señala:

Principio 2: “Constituye una violación patente de la ética médica, así como un delito con arreglo a los instrumentos internacionales aplicables, la participación activa o pasiva del personal de salud, en particular de los médicos, en actos que constituyan participación o complicidad en torturas u otros tratos crueles inhumanos o degradantes, incitación a ello o intento de cometerlos”.

2.9.2. Los Sistemas Regionales de Protección Contra La Tortura

2.9.2.1. Sistema Europeo de Protección Contra La Tortura

El continente europeo sufrió mucha devastación por los efectos de la Segunda Guerra Mundial. Para renovar los esfuerzos del mantenimiento de paz y la cooperación entre los países europeos después del final de la guerra, líderes a través de la región fundaron tres organizaciones: el Consejo de Europa, la Unión Europea (anteriormente la Comunidad Europea de Carbón y de Acero), y después, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (anteriormente la Conferencia de la Seguridad y la Cooperación en Europa). Estas organizaciones han sobrevivido la Guerra Fría y la caída del Comunismo, y continúan hasta el día de hoy a servir como formas de diálogo e intercambio entre el continente europeo.

Así, el Consejo de Europa ha hecho y sigue haciendo muchos esfuerzos para promover los derechos humanos:

2.9.2.1.1. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del hombre y de las Libertades Fundamentales

El Convenio Europeo para la Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, conocido simplemente como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), fue el primer tratado legal del Consejo de Europa para proteger los derechos humanos, así como el primer tratado internacional de derechos humanos con mecanismos ejecutorios. Fue inspirado por (a Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) de las Naciones Unidas. Fue firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y entró en vigencia el 3 de septiembre de 1953 después de que se hubiesen depositado los diez instrumentos de ratificación necesarios según el propio artículo 66 del Convenio⁸⁷.

Este Convenio está enmarcado dentro de un proceso global para la unificación europea. Surgido del intento de dotar a los Estados Europeos de un instrumento legal común, de derechos y libertades. Más específicamente buscando establecer un sistema para garantizar que los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes recojan una lista de derechos. Permitiendo que la violación de un derecho pueda ser denunciada ante un Tribunal, tanto por los demás Estados contratantes como por los ciudadanos que sufran dicha violación. Contiene una serie de derechos y libertades cuyo respeto debe ser observado por los Estados contratantes.

El numeral 3 del Convenio señala “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos”. En esos términos el Convenio consagra la prohibición de la tortura y de

⁸⁷ Precisamente a raíz del caso "Irlanda contra el Reino Unido", a juicio del Tribunal la distinción entre tratos inhumanos y degradantes procede principalmente de una diferencia en la intensidad de los sufrimientos infligidos. La distinción que se establece en el artículo 3 entre tratos inhumanos y degradantes y tortura ha querido marcar para esta última una especial infamia de tratos inhumanos deliberados provocadores de muy graves y crueles sufrimientos. Esta conclusión es la que parece deducirse de la resolución 3452 (XXX) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1975. En ella se declara: la tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o tratos crueles, inhumanos.

tratamientos degradantes e inhumanos. No existe por ningún motivo excepciones que permitan en determinadas condiciones la realización de tales actos. Ni siquiera en caso de guerra o de otro peligro público que amenace a la vida de la nación (art. 15), cabe realizar legítimamente actos de tortura o tratamientos inhumanos o degradantes.

El no admitir ningún tipo de excepciones de requerir que el análisis sobre la violación de dicho numeral se oriente a determinar y calificar los hechos denunciados. Es irrelevante los móviles que hayan conducido a la imposición de las medidas censuradas. Por cierto, que, para la apreciación y calificación de los hechos debe distinguirse, primeramente, entre trato inhumano y degradante y lo que se podría calificar como trato incorrecto. Y, por otro lado, entre los tratos inhumanos y degradantes y la tortura. Está claro que los elementos que influyan en estas distinciones son tanto objetivos como subjetivos. Es decir, hay que considerar las medidas en sí y también los efectos producidos en el sujeto afectado por los mismos. Partiendo de la premisa que el criterio para distinguir entre unos y otros no es otro que el de la intensidad del resultado producido⁸⁸.

2.9.2.1.2. Comisión Europea de Derechos Humanos

La Comisión está integrada por un número de miembros igual al de los signatarios del Convenio Europeo. La función de los miembros no es la de representar a sus respectivas naciones sino por el contrario su actuación es independiente⁸⁹. La Comisión tiene como objetivos observar las demandas

⁸⁸ Precisamente a raíz del caso "Irlanda contra el Reino Unido", a juicio del Tribunal la distinción entre tratos inhumanos y degradantes procede principalmente de una diferencia en la intensidad de los sufrimientos infligidos. La distinción que se establece en el artículo 3 entre tratos inhumanos y degradantes y tortura ha querido marcar para esta última una especial infamia de tratos inhumanos deliberados provocadores de muy graves y crueles sufrimientos. Esta conclusión es la que parece deducirse de la resolución 3452 (XXX) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1975. En ella se declara: la tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o tratos crueles, inhumanos.

⁸⁹ El periodo en el ejercicio de sus funciones es de seis años. Su elección es realizada por el Comité de ministros del Consejo de Europa, por mayoría absoluta. Así Linde Enrique, ob. cit, Pág. 130. Cfr. Linde Enrique y otros, ob. cit. pág. 143.

interpuestas por los Estados que hayan ratificado el Convenio contra otro Estado que también forme parte del mismo Convenio, y aquellas interpuestas por particulares u otros grupos no gubernamentales. En el caso de conflicto interestatal el procedimiento inicial ha sido muy simplificado. Ante una demanda interpuesta por un Estado, el presidente de la Comisión, a través de la Secretaría General del Consejo de Europa, lo comunica al Estado demandado y le invita a aportar ante la Comisión las observaciones que estime oportunas con relación a la admisibilidad de la demanda.

En el caso de presentada una demanda y admitida esta, se procede al examen a fondo del asunto. Se deben determinar los hechos, para lo cual puede acudir a un examen contradictorio con los representantes de las partes, llevando a cabo, además, si procede, las investigaciones que considere oportunas.

Particularmente y por las experiencias acontecidas el período de tiempo necesario para el esclarecimiento de los hechos normalmente es de 2 años. Por cierto, siempre buscándose lograr un acuerdo amigable entre las partes.

Después de haber intentado que las partes llegasen a concluir un acuerdo amistoso sin haber obtenido éxito, la Comisión debe redactar un informe en que se hagan constar los hechos, formulando un dictamen sobre si los hechos comprobados implican, por parte del Estado interesado, una violación de las obligaciones que le incumben a tenor del Convenio. En este informe la Comisión se limita a emitir una opinión, sin que el mismo implique ninguna toma de decisión sobre el caso controvertido. La decisión sobre si ha asistido violación del Convenio, le corresponde al Tribunal Europeo. Si fuere el caso y no ha sido remitido al Tribunal dentro de los tres

meses posteriores a la evacuación del informe de la Comisión, al Comité de Ministros.

2.9.2.1.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el proceso de formación del Convenio Europeo, la creación de un Tribunal con jurisdicción obligatoria sobre todos los Estados Partes, significó uno de los temas que más arduo debate desencadenó. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue establecido con el Convenio Europeo de Derechos Humanos el 3 de septiembre de 1953. Situada en Estrasburgo, esta Corte tiene jurisdicción sobre los estados miembros de la Comunidad Europea que han optado por acceder a la jurisdicción opcional de la Corte.

➤ Integrantes

Los jueces de las Corte son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. El Tribunal está compuesto por tantos miembros como Estados componen el Consejo de Europa a diferencia de la Comisión, compuesta sólo por un número igual al de Estados que hayan ratificado el Convenio.

➤ Procedimientos

Para que una demanda pueda plantearse ante el Tribunal, la Comisión tiene que haber comprobado el fracaso del acuerdo amistoso y haberse respetado el plazo de tres meses del art. 32 del Convenio, así como que los Estados interesados hayan reconocido la jurisdicción del Tribunal. Es la Comisión quien normalmente interpone la demanda ante el tribunal, pero también, la Comisión puede simplemente dejar el caso en manos del Comité de Ministros, para que sea éste quien tome una decisión al respecto.

El procedimiento ante el Tribunal se basa principalmente en el informe de la Comisión y en las alegaciones orales o escritas de la propia Comisión y del Estado o Estados

interesados. Los Estados están representados mediante procurador, el cual puede ser asistido por abogados u otros consejeros.

En cuanto a la resolución final o sentencias emitidas por el Tribunal, esta se encuentra regulada por la Regla 50 del Reglamento y se puede dividir en tres grandes apartados:

1) la relación de los hechos y de las actuaciones ante el Tribunal; 2) las consideraciones de Derechos; 3) el fallo.

La Corte Europea en la sentencia de fecha 18 de enero de 1978 en el caso Irlanda contra Reino Unido, estimó que ciertas prácticas empleadas por las autoridades británicas en la lucha contra el terrorismo en Irlanda del Norte, no constituían tortura. Las llamadas “cinco técnicas de privación sensorial o de desorientación”, que incluían la privación de sueño, de alimentación y de líquidos, el mantener al preso permanentemente encapuchado y expuesto a un ruido fuerte, y obligarlo a permanecer encapuchado y expuesto a un ruido fuerte, y obligarlo a permanecer en posturas difíciles durante largos periodos, habían sido calificadas de tortura por la Comisión Europea de Derechos Humanos.

2.9.2.1.4. Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes

El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura fue adoptado en 1987 y entró en vigencia en 1989. Creó el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, para vigilar el tratado. Este Convenio prevé un mecanismo no judicial, de carácter preventivo, para proteger a las personas privadas de libertad. Este mecanismo se basa en un sistema de visitas efectuadas por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

La Secretaría del CPT forma parte de la Dirección General de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Desde el 1 de

marzo de 2002, fecha en que entró en vigor el Protocolo número 1 al Convenio, el Comité de Ministros del Consejo de Europa puede invitar a cualquier Estado no miembro de la organización a adherirse al Convenio.

2.9.2.1.5. Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes

El Comité para la Prevención de la Tortura (CPT) controla el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos inhumanos o Degradantes. Está compuesto de expertos independientes e imparciales que cumplen mandatos de cuatro años y que pueden ser re-elegidos dos veces; hay un miembro por estado signatario. Según su declaración de propósito.

“El Comité deberá, mediante todos los recursos posibles, examinar el tratado de las personas privadas de su libertad con el objetivo de fortalecer, cuando sea necesario, la protección de dichas personas contra la tortura y contra el tratamiento inhumano o degradante, o contra el castigo”. El Comité para la Prevención de la Tortura visita lugares de detención, como prisiones, centros de detención, estaciones de policía e instituciones de salud mental o geriátricos, con delegaciones de dos o más miembros para controlar el trato a los cautivos o pacientes.

El Comité puede visitar una institución o centro de detención sin cita previa. En este caso, el Comité debe notificar previamente al país y a la institución, pero puede hacer la inspección justo después de la notificación. Dentro de cada instalación, el Comité tiene garantizado acceso libre, libertad para moverse dentro de la instalación, y la habilidad para entrevistar privadamente a los detenidos, así como a cualquier otra persona que pueda proveer información, como ONGs que tengan que ver con los derechos humanos.

2.9.2.2. Sistema Africano de Protección Contra la Tortura

2.9.2.2.1 Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los

Pueblos

Adoptada en Banjul el 27 de junio de 1981, la Carta aspira a promover la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad como objetivos esenciales para el logro de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos. Este tratado internacional, además establece un mecanismo regional para garantizar la protección de los derechos humanos. El artículo 5 precisa: “Todo individuo tiene derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su personalidad jurídica. Todas las formas de explotación y degradación humanas, en particular la esclavitud, la trata de esclavos, la tortura física o moral, y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, están prohibidas”.

2.9.2.2.2. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos está encargada de vigilar la observancia y la implementación de la Carta Africana [Banjul] de Derechos Humanos y de los Pueblos.

2.9.2.2.3. Corte Africana de Derechos Humanos

En la segunda mitad de la década de los 90, los avances de la democracia en varios de los países africanos y el bajo perfil de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, entre otros factores, subrayaron la necesidad de contar con otro tipo de garantías regionales para la protección de los derechos humanos. Así, este ímpetu hacia una protección más efectiva de los derechos humanos en África condujo al diseño de un órgano judicial, creándose la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Su Protocolo fue adoptado en 1998 y entró en vigor a partir del

25 de enero de 2004, sin embargo, no fue hasta enero del 2006 en que se llevó a cabo la elección de sus jueces.

La Corte no representa un desarrollo sustantivo sino institucional. En ese sentido sus actividades tendrían un gran impacto en los Estados Africanos, pues este órgano ha nacido con un carácter judicial pleno, con facultades para dictar sentencias estrictamente obligatorias y con poder para atribuir responsabilidad a los Estados por violaciones a los derechos humanos.

2.9.2.3. El Sistema Interamericano de Protección Contra La Tortura

2.9.2.3.1. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Fue adoptada por la IX Conferencia Internacional Americana, que se celebró en Bogotá, el 2 de Mayo de 1948, es decir con anterioridad a la adopción de la Declaración Universal por las Naciones Unidas⁹⁰. La Declaración contiene un catálogo de derechos básicos. Consta de 38 artículos. Los derechos no son naturalmente diferentes de los señalados en la Declaración Universal de América tiene el privilegio de haber sido el primer continente en proclamar internacionalmente esos derechos. Particularmente el 1 numeral señala: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Se refiere de su texto el respeto a la integridad de la persona y por ende al no sometimiento a tortura”.

La Declaración no creó ningún órgano de control internacional de derechos humanos⁹¹.

⁹⁰ Cfr. Retnaldi, ob. cit., pág. 41; Palma, Hugo, ob. cit, pág. 749. Centro Peruano de Estudios Internacionales (CEPEI). El sistema internacional en sus textos. Hugo Palma V., Lima, 1990, pág. 747

⁹¹ Recién en el año de 1959, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Fue el primer órgano de control apropiadamente dicho en materia de derechos humanos en el ámbito continental. Fue pues durante 20 años el único Órgano de Control en esa materia. Durante esa época la Comisión interamericana se dedicaba fundamentalmente a violaciones masivas y sistemáticas; entre ellos desapariciones forzadas y casos de torturas.

2.9.2.3.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

Dentro del sistema americano del mismo modo que en el seno de las Naciones Unidas, desde el primer momento, se hizo sentir la necesidad de un estatuto de derecho positivo que garantice la protección de los derechos humanos reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así, el Consejo de Organización de los Estados Americanos, en sesión de 12 de febrero de 1969 resolvió convocar a una Conferencia Especializada Interamericana con el objeto de sancionar el proyecto de Convención sobre derechos Humanos⁹². Dicha Conferencia tuvo lugar en San José de Costa Rica en noviembre de 1969. El 22 de noviembre de ese mismo año en (a Conferencia a la cual se hace referencia en el párrafo anterior se aprobó la “Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica”.⁹³ La Convención constituye un tratado general sobre derechos humanos. Es importante hacer presente que en ella se estableció un nuevo órgano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Pacto de San José de Costa Rica, tiene una notoria inspiración en la Convención Europea de 1950. Se divide en tres partes: la primera se denomina “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”; la segunda comprende los “medios de protección”, y la tercera “Disposiciones generales y transitorias”. En relación directa con el tema en análisis la Convención señala que “nadie puede ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (art. 5,2).

⁹² Reinaldi, ob. cit. pág. 49. La base del Proyecto fue elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, a su vez, había tenido presente trabajos preliminares del original Consejo Interamericano de Jurisconsultos. Narrado por Hugo Palma, Pág. 759.

⁹³ La Convención entró en vigencia el 18 de julio de 1978, al reunirse el número de ratificaciones necesarias. Es a partir de la instalación de la Corte en 1989 que tenemos dos órganos básicos de control en materia de derechos humanos en el continente americano. La Comisión Interamericana y, en un nivel superior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, declara que “toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (art.5,2).

2.9.2.3.3. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

La Convención fue aprobada por la Asamblea General de la OEA, el 7 de diciembre de 1985. Se repite fundamentalmente los dispositivos contenidos en la Convención, más extensa, de Naciones Unidas, adoptada el año anterior.⁹⁴ El texto de la Convención consta de 15 artículos.

La Convención define la tortura como “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”.⁹⁵ Es particularmente importante señalar que en la Convención se establezca que un acto se considera tortura indistintamente del fin.

Se añade también “se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”. Podemos considerar, por ejemplo, en este contexto, que tanto la hipnosis o la administración de sustancias químicas constituirán una forma de tortura. El numeral 3 admite como una alternativa que solo concibe como autores especiales y excluyentes del delito a los funcionarios públicos y a los particulares, únicamente cuando hubiesen actuado instigados por aquéllos. La otra, admite que los sean cualquiera que

⁹⁴ Fue durante el decimoquinto periodo ordinario de sesiones que se llevó a cabo en Cartagena de Indias, Colombia. Cfr. Reinaldi Ob. Cit. pág. 51.

⁹⁵ Así en ese sentido, Palma Hugo, ob. cit. pág. 900. Es importante advertir que en cuanto al término “sufrimiento” no se califica a aquellos sufrimientos como graves, como se hace en la Declaración de la ONU (resolución 3452, XXX) y en la Convención 39/46, aprobada por la Asamblea General de ese organismo (art. 1) Cfr. Reinaldi, ob. cit. pág. 51.

ordene, instigue o induzca a la comisión del delito o lo cometa directamente o sea cómplice de él, aunque no revista aquella calidad.

El numeral 4 se refiere al hecho de no aceptar, como circunstancia eximente de la responsabilidad penal en este delito, el hecho de haber actuado, bajo órdenes superiores. Ni admitir como justificación la existencia de circunstancias como la guerra u otras emergencias o calamidades públicas, (art. 5). Se crea el compromiso, para los Estados, de tomar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura (art.6), se exige pues que las penas estén de acuerdo con la gravedad del acto⁹⁶.

Otro aspecto importante se halla en el numeral 8, el cual señala “cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados Partes garantizaran que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda. El respectivo proceso penal”. Por cierto, que esto es difícilmente cumplido en América Latina. En razón que generalmente existe resistencia, falta de apoyo y desconfianza por parte de las autoridades públicas hacia las personas que presentan las denuncias sobre torturas. Se establece también que los Estados Partes deberán garantizar una compensación adecuada para las víctimas (art. 9).

Otro punto, abordado en el (art. 10), es que “ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso”.

⁹⁶ Resulta importante este punto, en razón que en varios países de América Latina las penas para los funcionarios públicos que cometan torturas son leves.

2.9.2.3.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto y fue establecida en 1979.⁹⁷

- **Caso Tibi Vs. Ecuador, sentencia de fecha 7 de setiembre del 2004.**

En su Fundamento 159 ha precisado:

“La Corte entiende que, a la luz de la obligación general de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana. En el presente caso, la Corte observa que el Estado no actuó con arreglo a esas previsiones. El señor Daniel Tibi presentó serias lesiones cuando estuvo detenido en la Penitenciaría del Litoral, lo que debió ser motivo suficiente para que las autoridades competentes iniciaran, de oficio, una investigación sobre lo ocurrido a éste. Esta actuación está normada, además, de manera específica en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención

⁹⁷ Véase en: <http://www.corteidh.or.cr/> [Consulta: 16 de agosto del 2008, 3:00 p.m.]

Cfr. Caso Tibi. Sentencia de 7 de setiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 159; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 114; y Caso Maritza Urrutia. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 95. Cfr. Defensoría del Pueblo. En defensa del Sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Informe Defensorial No. 26. Serie de informes Defensoriales. Lima, 1999. P- 7

A la entrada en vigencia de la Constitución de 1979 (28 de julio de 1980), ya vigoraban instrumentos internacionales y regionales que prohibían el empleo de la tortura. A saber: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966); La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969); la Declaración sobre protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1975), que por cierto fueron fuente de inspiración para el constituyente peruano, en la redacción del texto final del artículo 234 de la Constitución del 79, que prohibía la tortura.

Interamericana contra la Tortura que obligan a los Estados partes a tomar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción. Desde que entró en vigor en el Ecuador la referida Convención Interamericana contra la Tortura (9 de diciembre de 1999), es exigible al Estado el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado. Está probado que, en el lapso transcurrido desde esa fecha, el Estado no ha investigado, juzgado ni sancionado a los responsables de las torturas a las que fue sometida la presunta víctima. Por ello, para la Corte esta conducta constituye una violación de los artículos 5 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de (a misma, así como inobservancia de las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura”.

▪ **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de fecha 8 de julio del 2004**

(Fondo, Reparaciones y Costas)

En su Fundamento 116, ha precisado que:

“Igualmente, entre los elementos de la noción de tortura establecidos en el artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura se encuentra el infligir a una persona sufrimientos físicos o mentales con cualquier fin. En general, en las situaciones de violaciones masivas a los derechos humanos, el uso sistemático de tortura tiene como fin de intimidar a la población”.

Asimismo, el Fundamento 117 señala que:

“En consecuencia, la Corte considera que el conjunto de hechos señalados, teniendo en particular consideración que las presuntas víctimas eran menores de edad, constituyen signos evidentes de tortura, a la luz de la definición del artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura,

en violación del artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 9 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyaurí”.

Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Sentencia de fecha 12 de setiembre del 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En su Fundamento 54, precisa que: “La Corte entiende que, a la luz de la obligación general de los Estados Partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Esta actuación está normada, además, de manera específica en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura que obligan a los Estados Partes a adoptar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción, así como a garantizar que los casos de tortura sean examinados imparcialmente”.

2.9.2.4. Marco Normativo Nacional o Interno

Los tratados e instancias de protección internacional de derechos humanos establecen garantías adicionales a la legislación nacional para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas ampliando el ámbito de la justicia. Ellos les otorgan una naturaleza especial. Así lo consagra la Constitución en su artículo 205° y en la Cuarta Disposición Final y Transitoria que da a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales

ratificados por el rango de norma interpretativa de los: derechos constitucionales.

El Estado peruano es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 28 de julio de 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de enero de 1981⁹³. La Convención Americana sobre Derechos Humanos no es cualquier tratado multilateral. La naturaleza y esencia de este tipo esencial de tratado es la de velar por la vigencia de los derechos humanos, por encima de otros intereses de los Estados.

2.9.2.4.1. Tratamiento Constitucional de Protección Contra la Tortura

Proclamada la independencia peruana, se reconoció personas libres a todos los peruanos que nacieran después de 28 de julio de 1821. Las Constituciones posteriores consagran este principio, prescribiendo en ellos la utilización del tormento como medio de investigación, como veremos en el punto siguiente.

➤ Constitución Política de 1920

Durante la época republicana la Constitución Política de 1920 fue la que más claramente estableció sanciones para el delito de tortura, ya que “no dotaba de valor a las declaraciones arrancadas por la violencia, prohibía toda severidad que no fuera necesaria para los presos y finalmente precisaba que la ley no podía establecer tormentos, castigos, ni penas infames, ya que quienes lo ordenaran o ejecutaran serían sancionados”. Conforme se aprecia de dicha regulación, solo se consideraba como autor del delito a quien tenía una posición especial de representante del poder y quienes estaban bajo su subordinación, para ser susceptibles de sanción en caso de cometer tormentos, castigos o penas infames, pero no se consideraba a terceros sin esta condición especial.

➤ **Constitución Política de 1933.** La Constitución de 1933, no fue muy explícita en cuanto a la prohibición de la tortura. Por cierto, su aplicación no era lícita. Esto se desprende de lo señalado en la última parte del artículo 57, que a la letra decía:

Artículo 57.- Nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estén calificados en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles, ni juzgados sino por los tribunales que las leyes establezcan. Carece de valor toda declaración obtenida por la violencia.

➤ **Constitución Política de 1979**

La Carta Política de 1979 logra un avance en cuanto se refiere a poner fin a esta práctica violenta, asimismo, la condena expresamente. Dentro del rubro, relativo al Poder Judicial (Cap. IX del Título IV), la Constitución del 79, consagró en el numeral 234 la prohibición de la tortura en los términos siguientes: (parte pertinente). “Nadie puede ser sometido a torturas o tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede solicitar al Juez que ordene de inmediato el examen médico de la persona privada de su libertad, si cree que ésta es víctima de maltrato”.

Esta norma, novedosa en el constitucionalismo nacional, respondió a la tendencia moderna de incorporar con mayor amplitud, en las constituciones contemporáneas derechos fundamentales; tendencia que, además encontró respaldo en las normas y tratados internacionales que sobre la materia ya existían a la vigencia de la Constitución en comento. Todos los instrumentos internacionales que regían a la entrada en vigor de la Carta Política del 79, prohibieron a nivel normativo supraestatal la práctica de la tortura.

Como anota Chirinos Soto, no fue difícil la búsqueda de consenso en la aprobación de la norma en cuestión por parte

del legislador constituyente, sin duda inspirados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Proyecto de Constitución para España que por aquella época se estaba elaborando durante la vigencia de la Constitución de 1979 la tortura constituyó práctica permanente y condenable.

Era costumbre que la policía y el ejército emplearan como modalidad en la investigación criminal, los medios violentos para obtener las declaraciones de los presuntos protagonistas de hechos delictivos. Desarrollando a través de la aplicación de la tortura verdaderas técnicas “científicas” de trabajo policial. Frente a este tipo de conductas, la norma constitucional dejó establecidas dos reglas: que las declaraciones arrancadas por la violencia carecían de valor y en segundo lugar que incurrían en responsabilidad quién las empleare. Pero para que, estas reglas tuvieran un mínimo de eficacia, cualquiera podía solicitar al Juez que ordene de inmediato el examen médico de la persona privada de libertad⁹⁸.

➤ **Constitución Política de 1993**

La Constitución Política de 1993, al igual que sus antecesoras prohíbe expresamente la práctica de la tortura en su artículo 2, inciso 24, literal (h):

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:(...)

Inc.24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

h). - Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada

⁹⁸ Para el caso del delito de tortura existe un mandato constitucional específico para su tipificación penal: el art. 2.20 J. de la Constitución, la cual señalaba que “Las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor. Quién la emplea incurre en responsabilidad penal. “Así, en ese sentido Zúñiga, Laura. En los delitos contra los derechos humanos. En el nuevo Código Penal Peruano. Anuario Derecho Penal “931”, pág. 33

de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Como se puede observar, el derecho a la integridad personal y a la dignidad de la persona tiene un carácter fundamental y absoluto. La prohibición de someter a una persona a torturas o a cualquier pena o trato cruel, inhumano o degradante, no admite excepción alguna. Tal prohibición debe hacerse extensiva a todo castigo corporal, incluido los castigos impuestos por la comisión de un delito o como una medida educativa o disciplinaria.

Asimismo, es de advertir que el texto constitucional es claro y no supone ni coloca una calidad especial al agente de este delito, así se aprecia de su contenido que cualquier persona puede cometerlo, no restringe su ámbito de criminalización, como si sucede con el Código Penal de 1991, evidenciándose el débil tratamiento que ha recibido este injusto penal y su tardía inclusión, en virtud de la Ley N° 26926 del 21 de febrero de 1998.

La inclusión del delito de tortura tiene como antecedente los Proyectos de Ley N° 1167/95, 2640/96, 2641/96, 2644/96, 2666/96, 2668/96, 2680/96 y 2950/96, que recibieron dictamen favorable por parte de la Comisión de Justicia del Congreso de la República, incorporándose el artículo 321 al Código sustantivo, para lo cual por técnica legislativa se creó el Título XIV-A, Delitos contra la humanidad, en función al bien jurídico tutelado.

En el Perú, aunque la norma constitutiva se adecuaba al estado actual del Derecho Internacional en la materia, el resultado concreto en la eliminación de la tortura es magro.

En efecto el Estado peruano ante la práctica de la tortura incompatible con el respeto a los derechos y libertades

fundamentales, expresó su voluntad de rechazo y condena, incorporándose al Código sustantivo el delito de tortura en virtud de la referida Ley N° 26926, en concordancia con las normas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Asimismo, en concordancia la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, señala que “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú”.

Al, respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia en el expediente N° 218-02-HC/TC ha precisado los alcances de esta Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señalando que:

“(la) interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región”.

En las Constituciones de 1979 y 1993, se estableció que cualquiera podía pedir examen médico en caso que se sepa o se sospeche que la persona pueda estar sufriendo estas agresiones. La Constitución señala que este examen lo puede pedir cualquier persona, no necesariamente el afectado. El examen puede ser pedido en favor de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma ante la autoridad. También, las tres últimas Constituciones concuerdan en señalar que carecen de valor las declaraciones

obtenidas por la violencia, lo que es coherente con el principio de que esta última no puede ser ejercida sobre el ser humano. Esta es una práctica que se utiliza precisamente para arrancar pruebas contra la voluntad del agraviado. La Constitución de 1933 señalaba solamente que dichas carecían de valor, la de 1979 señalaba que incurrían en responsabilidad penal quienes hacían uso de esta práctica, y finalmente la del 93 señala que, “quien lo haga incurre en responsabilidad”.

2.9.2.4.2. Tratamiento Penal del Delito de Tortura

➤ Código Penal de 1924

El Código Penal de 1924 no se refería a la tortura como delito autónomo, ella aparece como elemento agravante en algunos delitos a saber: contra la libertad art. 223; abuso de autoridad art. 340, Inc. 5 e Inc. 9., entre otros. Al igual que el Código de 1991, antes de que se incorpore el delito de tortura, se acudía a la solución del concurso de delitos para reprimir la tortura.

➤ Código Penal de 1991

Antes de la dación del Código de 1991, el Perú se había comprometido en la lucha contra la tortura al suscribir tanto la “Convención contra la tortura y otros, tratos o penas crueles inhumanos o degradantes” (aprobada por la ONU, el 10 de diciembre de 1984), así como la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”, (aprobada por la OEA, el 7 de diciembre de 1985)⁹⁹. No obstante existir la norma constitucional y las normas de las Convenciones, el Código Penal no tipificaba la figura de la tortura¹⁰⁰.

⁹⁹ El Perú suscribió la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, el 24 de mayo de 1985. Y la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”, enero de 1986.

¹⁰⁰ Es recién a través del artículo 1o de la Ley N° 26926, del 21-02-98 que se incorpora el Título XIV-A “Delitos contra la humanidad”, en cuyo capítulo III, se incorpora la figura de la tortura como delito autónomo.

En el informe el Comité contra la Tortura del Estado Peruano (1994 punto 2) se justificó tal ausencia sosteniendo: “nuestra legislación penal sustantiva acude a la solución del concurso de delitos para reprimir esta práctica (de la tortura). La fórmula del concurso se orienta a fusionar lo que constituye el delito de lesiones previsto en el artículo 121 del Código Penal y el delito de Abuso de Autoridad previsto en el art. 376 del mismo cuerpo de leyes.

La solución concursal (...) es la aplicación, en estos casos, de la pena del delito más grave, con lo cual podría aplicarse en el caso concreto la penalidad prevista en el delito de lesiones en su extremo máximo (10 años) y, de otro fado, conforme lo establece el artículo 1 del Decreto Ley N° 25662 (...) se habrá de aplicar el doble de tiempo máximo de la pena fijada, esto es 20 años (...). El Decreto Ley N° 25662 duplicaba el máximo posible de la pena fijada si el delito era cometido por policías. Fue derogado por la Ley 26758, que consideró como agravante el valerse de la condición de “miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Autoridad, Funcionario o Servidor Público”, para cometer el delito, pudiendo el Juez aumentar la pena hasta un tercio por encima del máximo legal.

De esta manera, el máximo de 10 años de pena para la tortura ejecutada por agentes del Estado, que cause la muerte de la víctima (lesiones descritas en el artículo 121 del Código Penal), a que se refiere el informe del Estado, se extiende ya no a un máximo de 20 sino de 13 años y meses.

La tortura, de otro lado, puede usar métodos que no produzcan lesiones visibles (la inmersión, por ejemplo) o, por otro lado, dejar huellas que desaparezcan en poco tiempo, cuando la víctima permanezca aún en poder del autor. Esta conducta, entonces, será reprimida como simple delito de

abuso de autoridad (art. 376 del Código Penal), con 2 años y un tercio de privación de libertad.

En este último caso, en virtud del art. 135 inc.2 del Código Procesal Penal, el Juez no podrá dictar mandato de detención, sino de comparecencia. Asimismo, siendo la pena inferior a 4 años, implicará el otorgamiento de Condena Condicional, de acuerdo al numeral 57 inc. 1 del Código Penal. Esta pena pues, convertía en simplemente nominal la represión a delito de tortura cometido por agentes del Estado. Más aún la “solución concursal” que empleaba el Estado antes de la vigencia de la ley 26926, no era satisfactoria, en razón que eludía enfrentar directa y frontalmente el fenómeno de la tortura existente, porque no se aplicaban “penas adecuadas”, en las que se tuviera en cuenta su gravedad, todo ello en razón de no existir un tipo penal autónomo, que adecuara las sanciones a lo establecido en la Convención de Naciones Unidas; y con ello desalentar la comisión y el encubrimiento del delito.

➤ **Incorporación de la Tortura en el Código Penal Por la Ley N° 26926**

Es partir de la dación de la Ley N° 26926 que se incorpora al Código Penal el Título XIV-A, referido a los Delitos contra la Humanidad, donde se tipifica el delito de tortura en los siguientes términos:

Artículo 321°.- El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otros dolor o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya

cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla, de coaccionarla, será reprimido con penas privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de 20 años, ni menor de seis ni mayor de doce años”.

Artículo 322°: “El médico o cualquier profesional sanitario que coopera en la perpetración del delito señalado en el artículo anterior; será reprimido con la misma pena de los autores”.

2.9.2.4.3. Código de Procedimientos Penales

El uso de métodos de coacción sobre la persona del imputado ha sido, tristemente, frecuente en la historia de los enjuiciamientos criminales, disolviéndose con ello la dignidad del ser humano. En tal virtud, no será posible combatir el delito con pruebas obtenidas mediante el uso de la violencia, pues citando al juez Colmes, hay que procurar que “el Gobierno no se ponga al mismo nivel que los delincuentes, ni que el delito sea el medio para obtener la prueba del delito inicialmente perseguido”.

Artículo 132°. - Actos prohibidos en la instructiva: Se prohíbe, en lo absoluto el empleo de promesas, amenazas u otros medios de coacción, aunque sean simplemente morales (...).

2.9.2.4.4. Nuevo Código Procesal Penal

Si bien el nuevo Código Procesal Penal no hace una mención expresa de proscripción de los actos de tortura, sin embargo, de los artículos 155.1 y el artículo 159 podemos extraer este sentido cuando señala:

Artículo 155.- Actividad probatoria. La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los

Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código. (...). Artículo 159.- Utilización de la prueba: El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

2.9.2.4.5. Código de Ejecución Penal

El artículo 111 del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal proscribe todo tipo de tortura, trato inhumano, humillante o cualquier otro acto que atente contra la dignidad del interno, en los siguientes términos:

Artículo III.- Dignidad del interno

La ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno.

2.9.3. El Delito de Tortura a la Luz del Tribunal Constitucional

2.9.3.1. Expediente N°. 0489-2006-PHC/TC LIMA NORTE, Caso Rafael Cáceres Neyra Y Otros.

El Tribunal del Constitucional en su sentencia del 25 de enero del 2007, precisó:

“A tenor de la demanda si habeas corpus planteado encaja dentro del tipo denominado correctivo. Esta modalidad de habeas corpus procede ante actos u omisiones que importan la violación o amenaza, en principio, de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y de manera muy significativa al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes (Cfr. Exp. 1429-2002- HC/TC). Así lo prescribe el Código Procesal Constitucional que en su artículo 25°, inciso 1, reconoce a la integridad personal como derecho susceptible de protección mediante habeas corpus”¹⁰¹.

¹⁰¹ Expediente N° 0489-2006-PHC/TC Lima Norte, Caso Rafael Cáceres Neyra y otros, Fundamento Jurídico 1

2.9.3.2. Expediente N° 02333-2004-HC/TC Natalia Foronda Crespo

Y Otras

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del 12 de agosto del 2004, precisó: “2.6. El derecho a la integridad personal y las personas privadas de la libertad. El apartado h del inciso 24) del artículo 2do de la Constitución, ab initio, preceptúa que “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes [...]”

Este derecho tiene singular relevancia para aquellas personas que, por razones de una detención policial u orden judicial de internamiento, ya de por sí sufran algún grado de penuria avalada por la ley.

La tortura se encuentra definida en el artículo 1° de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas de fecha 10 de diciembre de 1984, como un ilícito consistente en una acción destinada a infligir deliberada e intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos de cualquier naturaleza, con el objetivo de alcanzar alguno de los resultados siguientes:

- a) Obtener información sobre la propia persona o de un tercero, dentro del contexto de una investigación policial.
- b) Obtener la confesión de la propia persona dentro del contexto de una investigación policial.
- c) Asignar un castigo o punición criminal.
- d) Intimidar moral o psicológicamente a la propia persona o a terceros observantes o conocedores de tal acción.

Tal como refiere la Resolución N° 3452, acordada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 9 de diciembre de 1975, “(...) la tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Dicha práctica sólo puede ser cometida por un

operador estatal o por un particular bajo la investigación, consentimiento o aquiescencia de aquél.

Rogelio Moreno Rodríguez (Diccionario de Ciencias Penales. Buenos Aires: Ad hoc, 2001) precisa que no debe considerarse como tortura: “(...) los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes a éstas”.

Ahora bien, a efectos de distinguir la tortura de los tratos inhumanos o humillantes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció, en el caso Irlanda vs. Reino Unido (sentencia de fecha 18 de enero de 1978) que la tortura se distingue esencialmente por la intensidad del daño que se causa a la víctima; es decir, tiene como notas distintivas el inflingimiento de sufrimientos de especial gravedad o severidad y crueldad; así como el grado de lesión que deja como secuela. Ahora bien, la determinación de una acción calificada como tortura debe ser apreciada conforme al conjunto de circunstancias que rodea cada caso en particular; v.g., la duración de la aflicción, el sexo, la edad, el estado de salud de la víctima, etc. Del resultado del análisis de todo ello se establecerá el mayor grado de intensidad y crueldad connotativa.

2.9.3.3. Exp. N.º 1429-2002-HC/TC Lima, Caso Juan Islas Trinidad Y Otros

“Derecho a no ser objeto de tratos inhumanos ni degradantes. De conformidad con el artículo 5º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Asimismo, de conformidad con el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)”. Enunciado análogo hallamos en el artículo 5º, inciso 2), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que precisa,

además, que "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Finalmente, la Constitución Política del Estado establece en el artículo 2°, inciso 24), literal f, ab initio, que "Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes (...)". El reconocimiento de este derecho humano excede su dimensión estricta de derecho subjetivo y se proyecta, además, como un valor o principio constitucional objetivo del derecho penitenciario, en cuanto principio de humanidad de las penas, tal como lo establece el artículo 3° del Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo N. ° 654).

Las disposiciones citadas establecen conceptos cuya noción es preciso aclarar previamente. Aunque estrechamente vinculados, se debe diferenciar entre la tortura, el trato inhumano y el trato degradante. La distinción entre la tortura y el trato inhumano o degradante deriva principalmente de la diferencia de intensidad del daño infligido (Europe Court of Human Rights, Case of Ireland v. United Kingdom, 18 de enero de 1978, párrafo 164, párrafo 4°). "La tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes" (Resolución 3452 (XXX) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 9 diciembre de 1975; citado en la sentencia Irlanda contra Reino Unido, (cit, párrafo 5°). El Tribunal Constitucional se ha manifestado en análoga línea de argumentación y con aplicación de las normas internacionales específicas en la sentencia recaída en el Exp. N. ° 0726-2002-HC/TC. En el presente caso, sin embargo, la proscripción de la tortura no resulta relevante para la resolución de la controversia.

En tal sentido, el análisis ulterior discurrirá en torno al derecho a no ser objeto de tratos inhumanos ni degradantes. El Tribunal

Europeo de Derechos Humanos, con motivo de la interpretación del artículo 3° del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece enunciado similar a los antes citados, ha sostenido, con relación al trato degradante, lo siguiente: “sería absurdo sostener que cualquier pena judicial, debido al aspecto humillante que ofrece de ordinario y casi inevitablemente, tiene una naturaleza degradante (...). Hay que complementar la interpretación (...); para que una pena sea “degradante” (...), la humillación o el envilecimiento que implica, tiene que alcanzar un nivel determinado y diferenciarse, en cualquier, caso, del elemento habitual de humillación (...)” y que “su constatación es, por la naturaleza de las cosas, relativa: ello depende de todas las circunstancias del caso y, en particular, de la naturaleza y el contexto de la misma pena y de la forma y método de su ejecución” (Europe Court of Human Rights) Tyrer Case, parágrafo N.º 30, último párrafo). En el caso mencionado se concluyó que el factor o elemento de humillación alcanzaba el nivel de “pena degradante”. En tal sentido, de acuerdo con la interpretación del citado organismo jurisdiccional supranacional, se entiende como “trato degradante”, “aquel que es susceptible de crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad capaces de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral”. En este caso, colegimos qué se habla de un trato que erosiona la autoestima y, más exactamente, de un trato incompatible con la dignidad de la persona: un trato indigno.

La reclusión de los demandantes en el Establecimiento Penal de Challapalca no afecta el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos. En efecto, dicho establecimiento está ubicado a 4, 280 metros sobre el nivel del mar y, por lo tanto, está a menor altura que otros dos establecimientos penales ubicados en el Perú y de otros en la República de Bolivia. Respecto al

Establecimiento Penal de Yanamayo, su nivel es sólo 300 metros mayor. Las características climáticas son semejantes a zonas pobladas de muchos distritos andinos. Junto al Establecimiento Penal de Challapalca, además, está ubicado un cuartel del Ejército Peruano. La Defensoría del Pueblo, en su Informe Defensorial ante el Congreso de la República 1996 - 1998, ha afirmado que las temperaturas excesivamente bajas de la zona donde se halla el establecimiento penal ponen en grave riesgo la salud humana. Sin embargo, esa afirmación es válida sólo para determinadas personas que no se adaptan a lugares ubicados en la Cordillera de los Andes.

2.4. Identificación de Variables

2.4.1. Hipótesis principal

El tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal peruano resulta parcialmente adecuado con el tratamiento que le dan al delito de tortura los instrumentos internacionales de derechos humanos, repercutiendo en su judicialización, en la región Huancavelica.

2.4.2. Hipótesis secundarias

- a) Los instrumentos internacionales de derechos humanos en general si ofrecen un marco normativo suficiente para la prohibición de todo acto de tortura, en la región de Huancavelica.
- b) Los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura, si ofrecen un tratamiento adecuado para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura, en la región de Huancavelica

2.5. Identificación de variables.

2.5.1. Hipótesis principal

El tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal peruano resulta parcialmente adecuado con el tratamiento que le dan al delito de tortura los instrumentos internacionales de derechos humanos, repercutiendo en su judicialización, en región de Huancavelica.

- **Variable Independiente (X)** Instrumentos internacionales de derechos Humanos

Indicadores:

X1: Instrumentos internacionales en el sistema universal

X2: instrumentos internacionales en el sistema regional

- **Variable Dependiente (Y)** Artículo 321° del Código Penal Peruano

Indicadores:

Y1: estructura del tipo penal; Y2: circunstancias agravantes del tipo penal de tortura

2.5.2. Hipótesis secundarias

2.5.2.1. Primera Hipótesis:

Los instrumentos internacionales de derechos humanos en general **si ofrecen** un marco normativo **suficiente para la prohibición de todo** acto de tortura.

Y'1: Calificación de los actos denunciados como tortura

Y'2: Juzgamiento del delito de tortura;

Y'3: Sanción del delito de tortura

- **Variable Independiente (X)** Instrumentos internacionales de derechos humanos

Indicadores:

X1: ámbito de aplicación de los instrumentos universales

X2: observancia del cumplimiento de los instrumentos internacionales

- **Variable Dependiente (Y)** Prohibición de la tortura

Indicadores

Y1: prohibición absoluta; Y2: no prohibición

2.5.2.2. Segunda Hipótesis:

Los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura si ofrecen un tratamiento adecuado para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura.

- **Variable Independiente (X):** Instrumentos internacionales de derechos humanos específicos en materia de tortura

Indicadores:

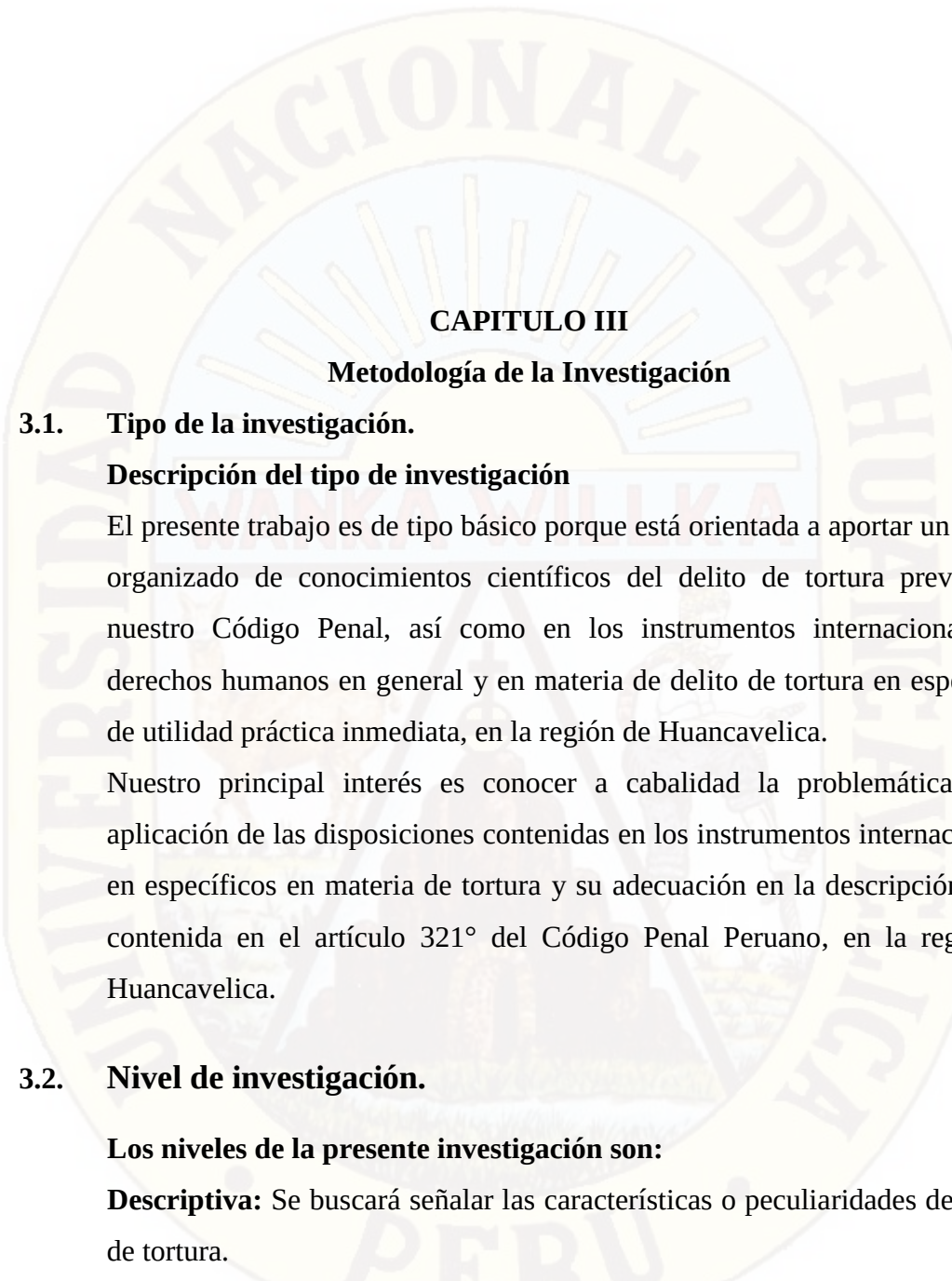
X1: Instrumentos universales en materia de tortura

X2: instrumentos regionales en materia de tortura

- **Variable Dependiente (Y):** tratamiento del delito de tortura;

Indicadores:

Y1: estructura típica; Y2: persecución penal



CAPITULO III

Metodología de la Investigación

3.1. Tipo de la investigación.

Descripción del tipo de investigación

El presente trabajo es de tipo básico porque está orientada a aportar un cuerpo organizado de conocimientos científicos del delito de tortura previsto en nuestro Código Penal, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos en general y en materia de delito de tortura en específico, de utilidad práctica inmediata, en la región de Huancavelica.

Nuestro principal interés es conocer a cabalidad la problemática de la aplicación de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales en específicos en materia de tortura y su adecuación en la descripción típica contenida en el artículo 321° del Código Penal Peruano, en la región de Huancavelica.

3.2. Nivel de investigación.

Los niveles de la presente investigación son:

Descriptiva: Se buscará señalar las características o peculiaridades del delito de tortura.

Explicativa: Se buscará encontrar el motivo y las razones que deben sustentar el delito de Tortura y buscar una sanción adecuada a los sujetos activos de dicho delito.

Histórica: Se hará todo un recuento como el delito de tortura se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico penal.

3.3. Método de investigación.

El método utilizado para el presente estudio de investigación es el método científico a nivel del proceso metodológico del grupo de métodos:

Descriptivo. - Consiste en describir situaciones, eventos y hechos relacionados con el delito de tortura; es decir, cómo es y cómo se manifiesta el fenómeno materia de investigación. Recolectar datos e información.

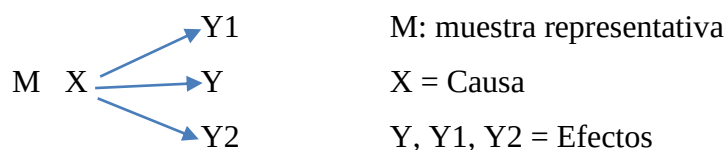
Explicativo. - Están dirigidas a responder a las causas de los eventos, sucesos y fenómenos. Su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste.

Lógico Inductivo. - Es el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. Este método permite partir de la situación particular de la comisión del delito de tortura y llegar a su tipificación real.

Comparativo. - Mediante el cual se confrontó y comparó las diferentes, sentencias, disposiciones y resoluciones sobre el delito de tortura, a fin de llegar a comprender las características peculiares del tiramiento que se le da en su procedimiento y consecuentemente de qué manera repercute en su judicialización o archivamiento.

3.4. Diseño de investigación.

La presente investigación implicó la mirada jurídica (Instrumentos internacionales de derechos humanos en general y en materia de tortura en específico, así como de la normatividad interna) que exige el delito de tortura y de manera complementaria el acercamiento a los actores directos (personales e institucionales) que tienen relación con el tratamiento judicial penal del delito de tortura para recoger sus apreciaciones y experiencias.



La hipótesis se comprobó utilizando el presente diseño de investigación, midiendo el nivel de correlación existente entre las variables “x” y “y”, recolectando datos a través de uno o varios instrumentos de medición y analizando e interpretando dichos datos. Luego de lo cual podremos saber cómo se puede comportar la variable “y” en función de la variable “x”.

3.5. Población, muestra y muestreo.

Descripción de la población.

El trabajo, metodológico comprendo cómo población:

- a) La población total es decir el 100% de los integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Público pertenecientes al Sub Sistema especializado en el procesamiento y juzgamiento por violaciones de derechos humanos.
- b) Para la investigación documental la información se tomó del Archivo de la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica con sede Ayacucho y el Archivo Central de Ministerio Público de Huancavelica, correspondiendo la muestra al 100% de las resoluciones emitidas por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica y Sala Penal Nacional.
- c) Abogados patrocinadores
- d) Justiciables

Descripción de la muestra

La muestra viene a ser:

- a) A los integrantes del Poder Judicial y Ministerio Público, pertenecientes al Subsistema especializado en el procesamiento y juzgamiento por violaciones de derechos humanos¹⁰² (entre éstos los actos de tortura) a quienes se le aplicará una encuesta.

¹⁰² Mediante Resolución Administrativa N° 170-2004-CE-PJ publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de setiembre del 2004, se precisó que la Sala Penal Nacional tiene competencia para conocer delitos Contra la Humanidad y delitos comunes constituido casos de violación a derechos humanos, así como delitos conexos que hayan constituido casos de violación a los derechos humanos, así como delitos conexos, competencia ampliada también a los Juzgados Penales Supraprovinciales mediante Resolución Administrativa. N° 060-2005-CE- PJ publicado en el Diario Oficial El Peruano el 16 de marzo del 2005. Asimismo mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1645-2004-MP-FN publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de noviembre del 2004 se dispuso el cambio de denominación de las fiscalías por las de Fiscalía Superior Penal y Fiscalías Penales Supraprovinciales, ampliando su competencia para conocer además los delitos contra la humanidad previstos en el Capítulos I, II y III del Título XIV-A del Código Penal y de los delitos comunes que hayan constituido casos de violaciones de derechos humanos, así como de los delitos conexos a los mismos.

- b) Se ha considerado las resoluciones de la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica¹⁰³ por casos de tortura así como Juzgados Supraprovinciales y la Sala Penal Nacional.
- c) Abogados patrocinadores
- d) Justiciables

Muestra:

La muestra como extracto de la población y conjunto de elementos en que centra la distribución de determinados caracteres en la totalidad de la población, está definida en forma probabilística, debido que, las unidades de muestreo son seleccionadas mediante métodos aleatorios, así como, permite que el tamaño de la muestra se determine por el nivel de precisión requerido y por el error de muestreo aceptable, las mismas que inciden sobre las unidades encuestadas y la información recogida. Así la muestra se ha distribuido de la siguiente forma:

Unidad de Muestra	Cantidad
Magistrados del Poder Judicial de Huancavelica ¹⁰⁴	18
Magistrados del Ministerio Público de Huancavelica ¹⁰⁵	22
Abogados	48
Justiciables	32
Total	120

La población de estudio lo conformaron: 18 Jueces; 22 Fiscales; 48 abogados patrocinadores; 32 justiciables comprometidos en los procesos por delito Tortura. La población estuvo constituida por 120 unidades de análisis. La muestra fue elegida en forma intencionada, ello en virtud a la naturaleza de las variables, referidos con el proceso penal por delito de tortura; la muestra estuvo conformada por toda la población de estudio del Distrito Judicial de

¹⁰³ Se ha considerado las resoluciones emitidas durante los años 2011-2012, en casos relacionados al delito de tortura.

¹⁰⁴ En la Corte Superior de Justicia de Huancavelica existen 02 Juzgados Penales, 01 Juzgado de Investigación Preparatoria, 01 Juzgado Penal Unipersonal, 03 Juzgados Mixtos y 09 Juzgados de Paz Letrados

¹⁰⁵ En el Ministerio Público - Sede Huancavelica existen 03 Fiscalías Provinciales Mixtas y 02 Fiscalías Provinciales en lo Penal, 02 Fiscalías Provinciales en lo Civil –Familia, entre otros

Huancavelica, es decir fue una muestra censal. Igualmente, la muestra estuvo constituida por 120 unidades de análisis.

3.6. Técnicas de recolección de datos.

Las técnicas de recolección de datos que se utilizaron en el desarrollo del trabajo de investigación, fueron:

- **Observación.**- Método fundamental que ha permitido la obtención de datos de los diferentes juzgados penales del Distrito Judicial de Huancavelica, y que ha permitido obtener información mediante la percepción intencionada y selectiva.
- **Encuesta.**- Dirigida a la muestra, seleccionada en forma intencionada, observando criterios metodológicos para determinar sus términos, para el cual, y en forma previa, se instrumentalizó el cuestionario de preguntas.
- **Entrevista.** - En la presente investigación se entrevistó a especialistas en la materia, seleccionados del universo por sus condiciones, entrevistándoles en forma verbal; previo cuestionario de preguntas, teniendo en cuenta las variables de estudio.

La encuesta está compuesta por 10 preguntas de tipo cerrado relacionadas a las variables y sus indicadores.

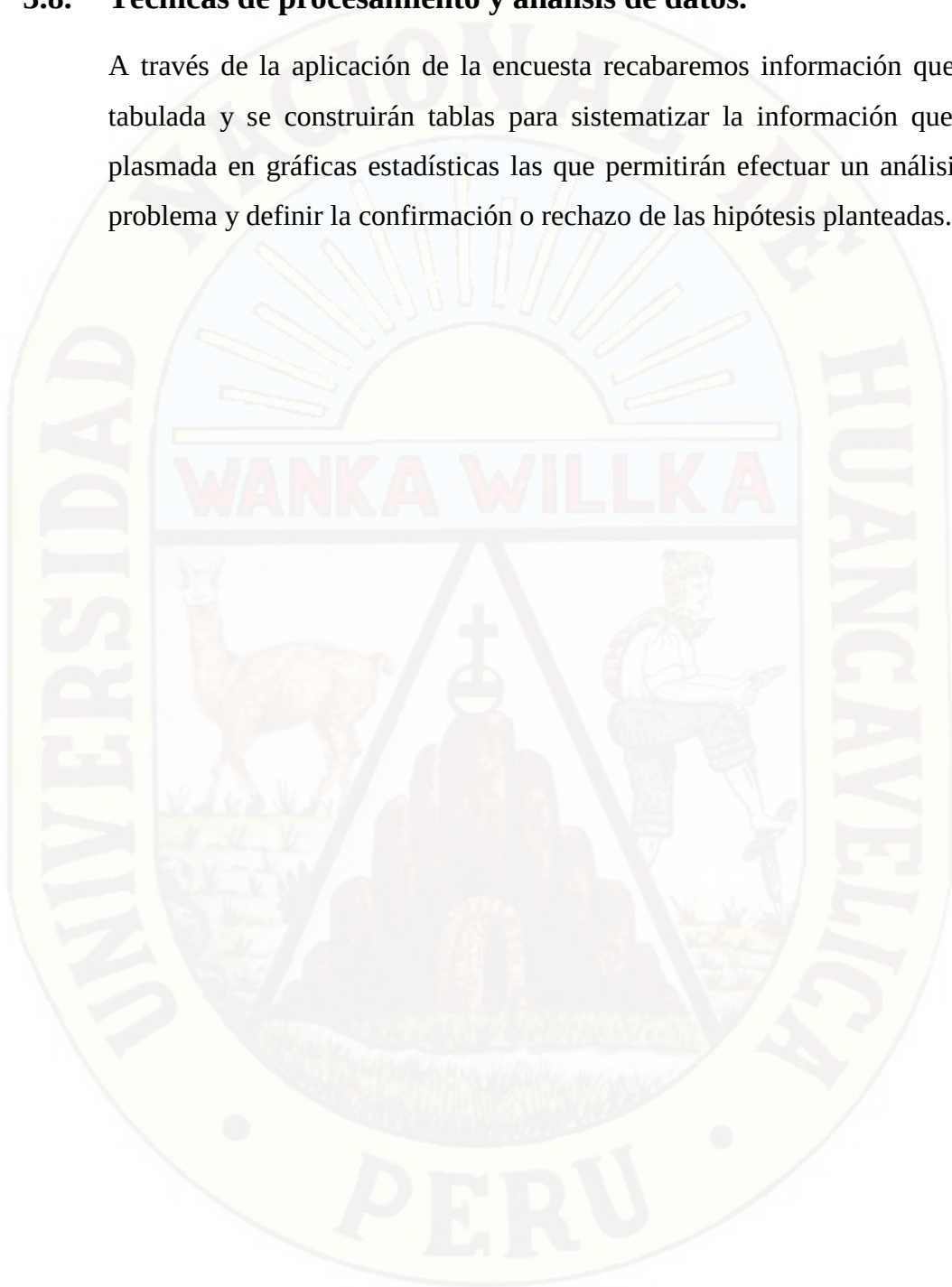
3.7. Instrumentos de recolección de datos

Los instrumentos de recolección y registro de datos que se utilizaron en el desarrollo del trabajo de investigación, fueron:

- **Análisis documental.** - Se realizó sobre base de sentencias en la vía penal, es decir, se tomó en cuenta los casos resueltos por delito de tortura en dichos órganos jurisdiccionales.
- **Fichaje de información doctrinaria.** - En la presente investigación se empleó fichas bibliográficas, a fin de guardar información obteniendo de las diversas obras consultadas para luego analizarlas, procesarla e interpretarla conforme a criterios metodológicos adecuados.

3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.

A través de la aplicación de la encuesta recabaremos información que será tabulada y se construirán tablas para sistematizar la información que será plasmada en gráficas estadísticas las que permitirán efectuar un análisis del problema y definir la confirmación o rechazo de las hipótesis planteadas.



CAPITULO IV

Presentación y Discusión de Resultados

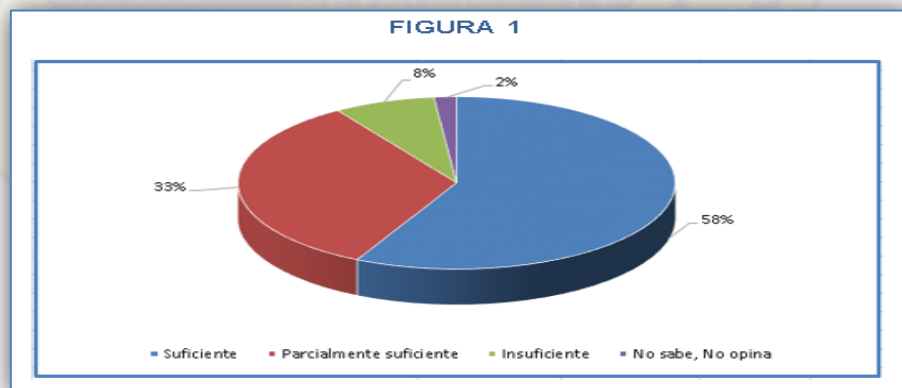
4.1. De las Encuestas Ejecutadas a los Sujetos que Conforman el Sub Sistema encargado del Procesamiento y Juzgamiento de Actos de Tortura

4.1.1. Primera Pregunta: Respecto a la prohibición del delito de tortura, la Normatividad Internacional sobre Derechos Humanos Resulta:

TABLA 1

Unidad de la muestra	Cantidad	Porcentaje
Suficiente	69	58%
Parcialmente suficiente	40	33%
Insuficiente	9	8%
No sabe, no opine	2	2%
TOTAL	120	100%

FIGURA 1



Análisis:

En esta interrogante se está averiguando en la muestra la opinión que tienen los sujetos que conforman el sub sistema especializado en el procesamiento y

juzgamiento de los actos que constituyen violaciones a los derechos humanos, respecto a la prohibición del delito de tortura contenido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y nos presenta los siguientes resultados:

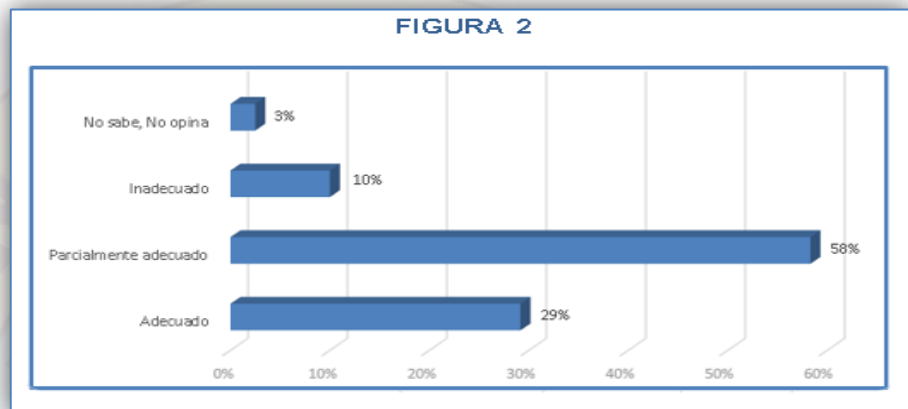
- Existe un considerable 58%, que opina que dicha prohibición resulta “suficiente”;
- Frente a un representativo 33% que es de la opinión que la prohibición de los instrumentos internacionales es “parcialmente suficiente”.
- Un 8% considera “insuficiente” dicha prohibición.
- Finalmente, un minoritario 2% contestó “no sabe, no opina”.

Se puede definir luego de esta primera pregunta que existe en la población del sub sistema una contundente aceptación a la normatividad internacional sobre derechos humanos en lo que respecta a la prohibición de los actos de tortura que va evidenciando una confianza en la protección que brindan dichos instrumentos normativos y sus respectivas prescripciones relativos a la tortura. Esta tendencia se deberá acentuar o esclarecer progresivamente o esclarecer al final de la aplicación del cuestionario.

4.1.2. Segunda Pregunta: ¿La Descripción Legal del Artículo 321° del Código Penal que Tipifica el Delito de Tortura Es?

TABLA 2

Unidad de la muestra	Cantidad	Porcentaje
Adecuado	35	29%
Parcialmente adecuado	70	58%
Inadecuado	12	10%
No sabe, no opine	3	3%
TOTAL	120	100%



Análisis:

En esta interrogante se busca determinar de la muestra la opinión que tienen los sujetos que conforman el sub sistema especializado respecto al grado de **adecuación** del tipo penal peruano de tortura previsto en el numeral 321° del Código Penal, con respecto a lo establecido por la normatividad internacional. Así se ha obtenido la siguiente respuesta:

- Un mayoritario 58% considera **“parcialmente adecuada”** la estructura típica del numeral 321° del Código Penal que tipifica el delito de tortura.
- Un 29% que la considera “adecuada”
- En tanto que el 10% de los encuestados la señala como “inadecuada”, y
- Finalmente, un 3% contestó “no sabe no opina”.

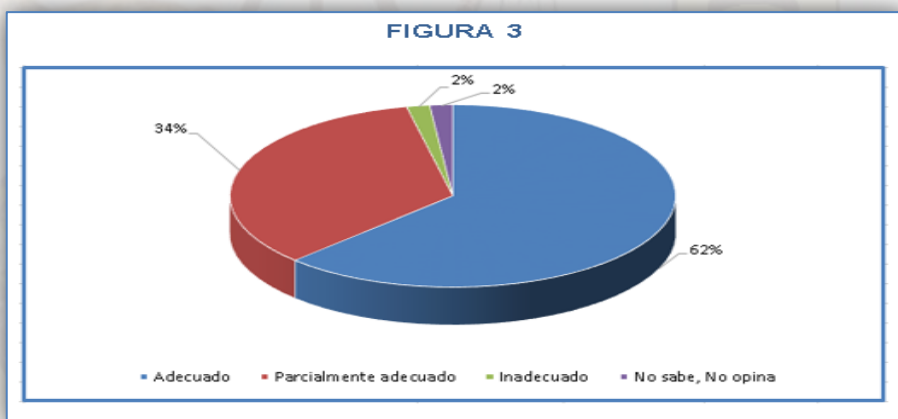
Podemos inferir de la muestra analizada que según la consideración de los sujetos que conforman el sub sistema la descripción típica sobre tortura que contiene el numeral 321° resulta **“parcialmente adecuada”**, lo cual evidencia que los encuestados advierten que la redacción del tipo requiere una modificación legislativa que recoja de mejor forma la estructura típica referida al delito de tortura que contiene los instrumentos internacionales.

4.1.3. Tercera Pregunta: Considera Usted, que los Instrumentos Internacionales específicos en materia de tortura resultan adecuados para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura en la Región Huancavelica:

TABLA 3

Unidad de la muestra	Cantidad	Porcentaje
Adecuado	75	62%
Parcialmente adecuado	41	34%
Inadecuado	2	2%
No sabe, no opine	2	2%
TOTAL	120	100%

FIGURA 3



Análisis:

En esta interrogante se busca determinar cuál es la opinión concebida por los encuestados respecto a la adecuación de los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura. Así se tiene como resultado:

- Mayoritariamente el 63% de los encuestados considera que los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura resultan adecuados” para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura.

- En tanto que el 34% considera que resultan parcialmente adecuados.
- En tanto que el 2% de los encuestados la señala como “inadecuada”, y.
- Finalmente, un 2% contestó “no sabe no opina”.

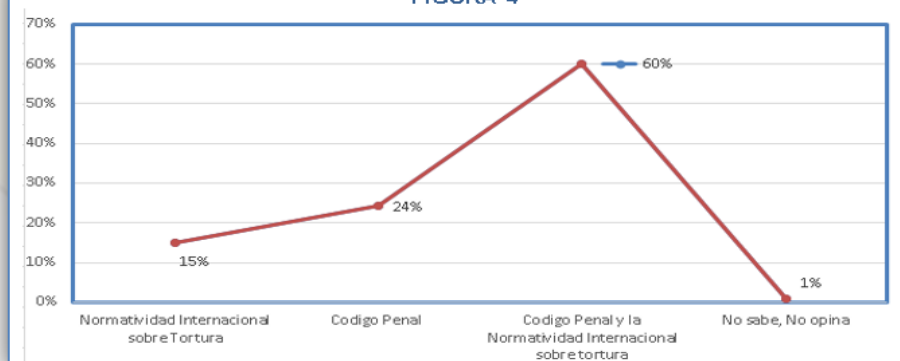
Podemos inferir de la muestra analizada que según la consideración de los sujetos que conforman el sub sistema, los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura resulta “adecuado”.

4.1.4. Cuarta Pregunta: En el procesamiento y sanción por actos de tortura en la Región Huancavelica, cuál considera Usted que es la Norma Aplicable:

TABLA 4

Unidad de la muestra	Cantidad	Porcentaje
Normatividad Internacional sobre Tortura	18	15%
Codigo Penal	29	24%
Codigo Penal y la Normatividad Internacional sobre tortura	72	60%
No sabe, no opine	1	1%
TOTAL	120	100%

FIGURA 4



Análisis: Esta otra reveladora busca establecer el grado de conocimiento por parte de los encuestados cuál es la norma aplicable para el procesamiento y sanción por actos de tortura. Así, se ha encontrado como resultado:

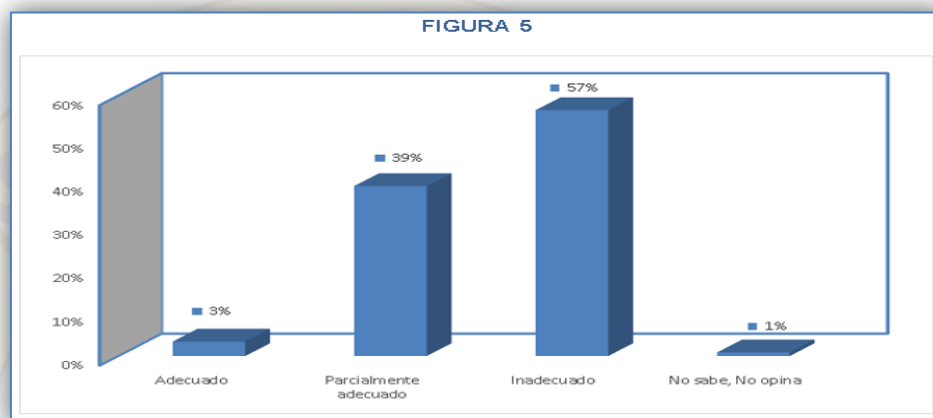
- Que mayoritariamente 60% se pronuncia por considerar que la norma aplicable para el procesamiento y sanción por actos de tortura resulta ser el Código Penal conjuntamente con la normatividad internacional sobre tortura.
- En tanto que un 24% se pronuncia a favor de que considerar como aplicable el Código Penal.
- Finalmente, un magro 15% de los encuestados por que lo aplicable deba ser sólo la normatividad internacional sobre tortura.

De lo que se puede colegir, que los encuestados mayoritariamente estiman que corresponde aplicar conjuntamente, el Código Penal y la normatividad internacional sobre tortura. Esto revela que dentro del sub sistema existe una vocación de los encuestados de observancia plena de la normatividad internacional sobre derechos humanos en el procesamiento y juzgamiento por actos de tortura, en resguardo de los derechos fundamentales que se ven mermados vía los actos de tortura.

4.1.5. Quinta Pregunta: Cómo Considera Usted, ¿qué es la Política del Estado para la Prevención y Proscripción de los actos de tortura en la Región Huancavelica?

TABLA 5

Unidad de la muestra	Cantidad	Porcentaje
Adecuado	4	3%
Parcialmente adecuado	47	39%
Inadecuado	68	57%
No sabe, no opine	1	1%
TOTAL	120	100%



Análisis:

Esta interrogante está orientada a determinar si a criterio de los encuestados existe una adecuada política de Estado para la prevención y proscripción de los actos de tortura, de lo cual se tiene:

- Que, mayoritariamente en un porcentaje que ascienden al 39% los encuestados consideran que es “parcialmente adecuada” la política estatal.
- En tanto que un cercano 57% considera lo contrario esto es que la política del Estado es “inadecuada”, y
- Tan sólo un escaso 3% la estima como adecuada.
- No sabe ni opina el 1%.

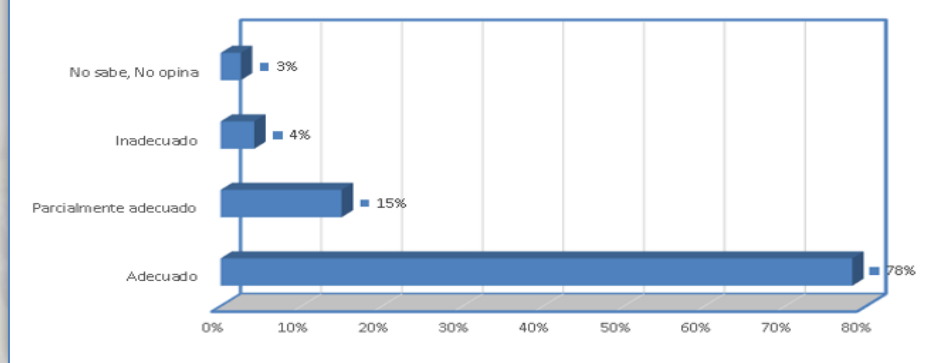
Este resultado revela que la población encuestada percibe que la política del Estado existente en materia de prevención y protección de tortura es parcialmente adecuada, por lo que como recomendación podemos significar que corresponde al estado diseñar y ejecutar políticas válidas que permitan de mejor manera prevenir, proscribir y sancionar los actos de tortura.

4.1.6. Sexta Pregunta: ¿Cómo Considera Usted, la Implementación del Sistema Sub Especializado para el procesamiento, juzgamiento y sanción de las violaciones de los Derechos Humanos, en específico de los actos de tortura en la Región Huancavelica?

TABLA 6

Unidad de la muestra	Cantidad	Porcentaje
Adecuado	94	78%
Parcialmente adecuado	18	15%
Inadecuado	5	4%
No sabe, no opine	3	3%
TOTAL	120	100%

FIGURA 6



Análisis:

Esta interrogante está orientada a determinar el grado de aceptación de los mecanismos implementados para el funcionamiento del sub sistema especializado encargado del procesamiento y juzgamiento de las violaciones de derechos humanos. Teniéndose como resultado lo siguiente:

- El 78% de los encuestados considera **adecuada** la implementación del sub sistema especializado en procesamiento y juzgamiento de violaciones de derechos humanos.
- En tanto que un 15% la considera “parcialmente adecuada”.

- Por otra parte, un 4% es de la opinión que resulta “inadecuada”

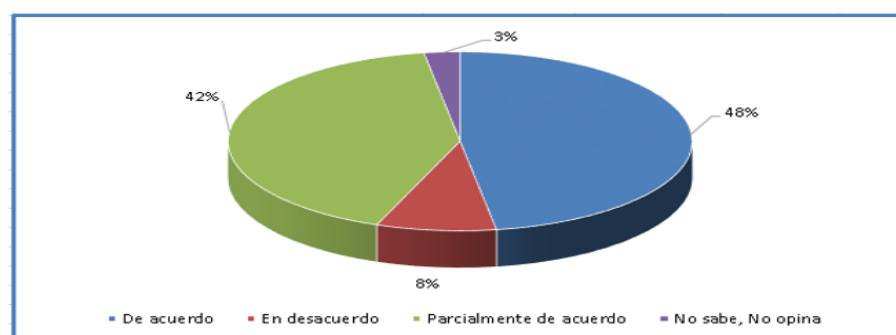
En conclusión, advertimos lo encuetado consideraran “adecuada” y la implementación del sub sistema especializado, de lo cual se puede colegir la aprobación que existe de los encuestados en referencia a la implementación del sub sistema encargada del procesamiento y juzgamiento de actos de tortura.

4.1.7. Sétima Pregunta: ¿Qué Opina Usted, de la forma como se viene procesando, juzgando y sancionando por la comisión del delito de tortura en la Región de Huancavelica?

TABLA 7

Unidad de la muestra	Cantidad	Porcentaje
Adecuado	57	48%
Parcialmente adecuado	10	8%
Inadecuado	50	42%
No sabe, no opine	3	3%
TOTAL	120	100%

FIGURA 7



Análisis:

Con esta pregunta se pretende determinar el grado de aceptación de la labor que viene desarrollando los órganos que conforman el sub sistema

especializado en juzgar y sancionar por la comisión de los actos de tortura. Presentando los siguientes resultados:

- La mayoría que viene constituido por el 48% **está “de acuerdo”** con la forma como se viene procesando, juzgando por la comisión de actos de tortura.
- El 42% se encuentra “parcialmente de acuerdo”
- En tanto que existe un 8% que se muestra en “desacuerdo” y
- 3% que “no sabe, no opina”.

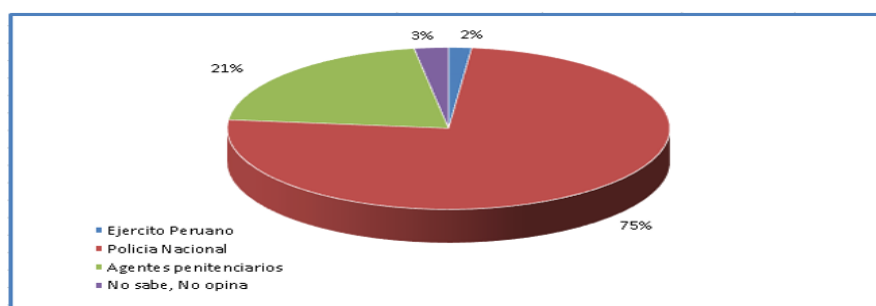
En conclusión, el resultado evidencia que los actores encuestados aprueban mayoritariamente el trabajo que vienen desempeñando los órganos que conforman el sub sistema al procesar y juzgar los actos que constituyen delito de tortura. Este resultado revela también que la población cree en el trabajo que realiza.

4.1.8. Octava Pregunta: ¿Cuáles Considera Usted que son los Agentes Estatales que con mayor incidencia cometen actos de tortura?

TABLA 8

Unidad de la muestra	Cantidad	Porcentaje
Ejercito Peruano	57	2%
Policia Nacional	10	75%
Agentes penitenciarios	50	21%
No sabe, no opine	3	3%
TOTAL	120	100%

FIGURA 8



Análisis:

Con esta pregunta se busca conocer la percepción de nuestros sujetos de investigación: respecto de quienes ellos consideran son los agentes del estado que no mayor frecuencia perpetran actos de tortura. Es así que se ha encontrado la siguiente respuesta:

- Para la mayoría de los encuestados representado por el 75% es la Policía, son los que con mayor incidencia cometen actos de tortura.
- En tanto que un 21% opina que son los agentes penitenciarios.
- Y un restante magro 2% considera que son el Ejército Peruano.

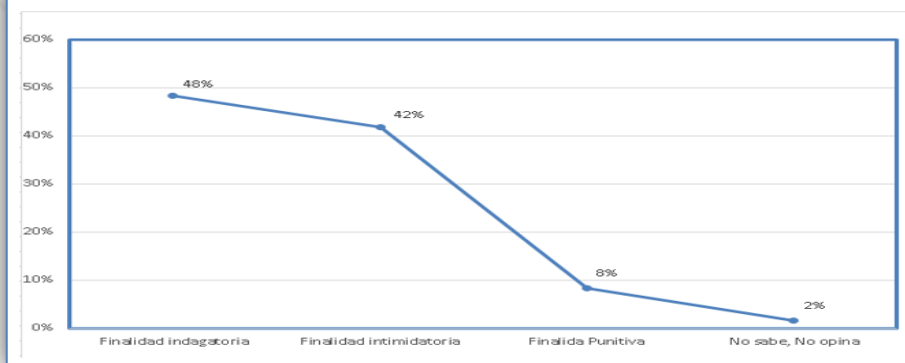
En conclusión, los encuestados consideran a la Policía Nacional como los agentes que con mayor incidencia que cometen actos de tortura.

4.1.9. Novena Pregunta: ¿Cuál Considera Usted, que constituye la finalidad de mayor incidencia para la práctica de la tortura en la Región Huancavelica?

TABLA 9

Unidad de la muestra	Cantidad	Porcentaje
Finalidad indagatoria	58	48%
Finalidad intimidatoria	50	42%
Finalida Punitiva	10	8%
No sabe, no opine	2	2%
TOTAL	120	100%

FIGURA 9



Análisis:

Con esta pregunta se está averiguando cuál es la opinión de nuestros encuestados en relación a cuáles son los objetivos que mayoritariamente motivan a los agentes del Estado a perpetrar actos de tortura presentándose los siguientes resultados:

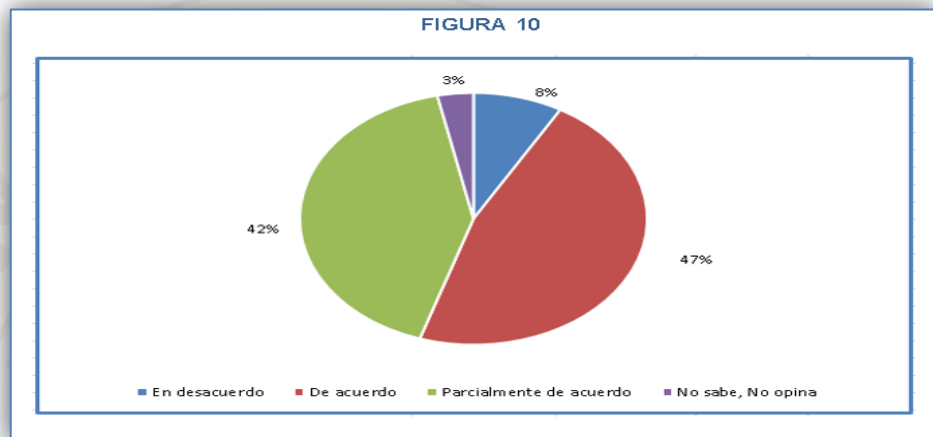
- Un mayoritario 48% percibe que el propósito que mueve a los agentes del Estado es la “finalidad indagatoria”.
- Mientras que un 42% considera que es la “finalidad intimidatoria”.
- En tanto que un 8% opina que es la “finalidad punitiva”.
- Y un escaso 2% “no sabe, no opina”.

En conclusión, se advierte que mayoritariamente los preguntados consideran que la finalidad de mayor incidencia es la “finalidad indagatoria” por sobre las demás finalidades. De lo cual se evidencia que la población encuestada vincula los actos de tortura como medios utilizados por los agentes estatales para la obtención de información entorno a la comisión de un delito y de las circunstancias que rodean a ésta.

4.1.10. Decima Pregunta: ¿Existe responsabilidad del Estado en los actos de tortura?

TABLA 10

Unidad de la muestra	Cantidad	Porcentaje
En desacuerdo	10	8%
De acuerdo	56	47%
Parcialmente de acuerdo	50	42%
No sabe, no opine	4	3%
TOTAL	120	100%



Análisis:

Con esta interrogante busca determinar según la percepción de los encuestados que grado de responsabilidad le corresponde al Estado en la realización de la perpetración de actos de tortura por parte de sus agentes. Así se presenta los siguientes resultados:

- Un marcado 47% se pronuncia por considerar estar de acuerdo en la responsabilidad del Estado.
- Un 42% se manifiesta estar “parcialmente de acuerdo”.
- Un 8% está “en desacuerdo” en la existencia de responsabilidad del estado.
- Finalmente, un 3% “no sabe, no opina”.

Se puede definir luego de esta última interrogante que nuestra población encuestada advierte en una mayoría calificada que existe responsabilidad del Estado cuando sus agentes perpetran actos de tortura. Ello evidencia la sensación que tiene la población respecto a que el Estado no cumple con garantizar debidamente los derechos fundamentales de sus ciudadanos, así como la falta de supervisión y control que ejerce sobre sus agentes en un aspecto esencial como es el respeto de los derechos humanos.

4.2. Análisis de las resoluciones emitidas por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica durante el año 2011 -2012.

4.3.1. Resolución que Declara No Ha Lugar Formular Denuncia Ante el Juzgado Penal y Archivar Definitivamente

Revidado las Resoluciones el siguiente resultado:

TABLA 11

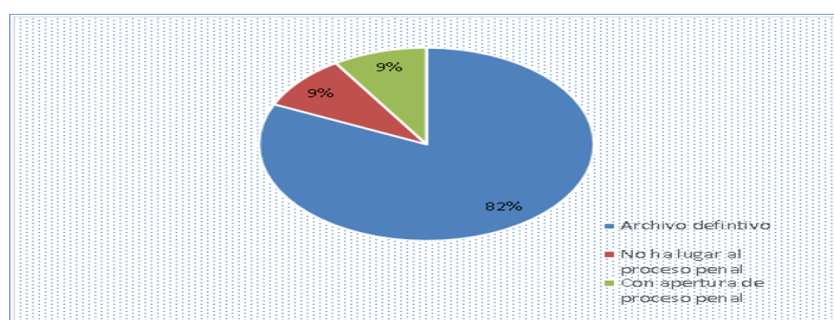
RESOLUCIONES	Cantidad	Porcentaje
Resoluciones año 2011	7	64%
Resoluciones año 2012	3	27%
Expediente año 2012	1	9%
TOTAL	11	100%

Como Resultado de análisis de las Resoluciones se tiene:

TABLA 12

RESOLUCIONES EMITIDAS	Cantidad	Porcentaje
Archivo definitivo	9	82%
No ha lugar al proceso penal	1	9%
Con apertura de proceso penal	1	9%
TOTAL	11	100%

FIGURA 12



De la revisión de las 11 resoluciones hemos obtenido el siguiente resultado:

9 resoluciones no ha lugar y archivamiento definitivo que equivale al 82%, a 1 resolución de formalización de denuncia que equivale al 9%, y con Apertura de proceso penal con 01, que equivale a 9%. Siendo el periodo de emisión de dichas resoluciones en el siguiente:

- Año 2011: 07 resoluciones
- Año 2012: 4 resoluciones

Análisis:

Analizadas las resoluciones y conforme se podrá apreciar del gráfico referido a las resoluciones emitidas por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica en materia de delitos de tortura, el 82% corresponden a resoluciones de Archivo Definitivo, con lo cual podemos establecer que en la expedición de resoluciones emitidas por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica está desestimando mayoritariamente las denuncias por la comisión del delito de tortura formuladas por las víctimas. No obstante ello, no significa que las pretensiones fiscales respecto a la acusación por presunta comisión del delito de tortura no obedecen a una motivación razonada con argumentación jurídica adecuada, sino muy por el contrario, desde nuestro punto de vista las resoluciones emitidas por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica no desarrollan en extenso la motivación y argumentación jurídica que corresponde a la naturaleza del ilícito materia de acusación y denotan en algunos casos desconocimiento, conocimiento parcial e inclusive conocimiento errado o tergiversado del delito de tortura y los elementos que la conforman.

En efecto, de las 11 resoluciones materia de estudio la mayoría casi un 80% contienen simplemente un resumen de lo actuado, es decir, el rubro referido a los antecedentes se hace un resumen del proceso en sí, no advirtiéndose un aspecto creador e innovador respecto al análisis de la figura típica del delito de tortura ni mucho menos se realiza un

análisis ponderativo respecto a los elementos que la conforman y los que concurren en el caso materia de análisis o los que cuya ausencia se presentan.

Con lo cual se pone en evidencia la carencia de argumentación y motivación suficiente de las resoluciones máxime si se trata de un órgano que conforma el sub sistema especializado en procesar casos que constituirían violaciones de derechos humanos.

Como es lógico en este rubro desarrollaremos en forma lo resuelto por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica, según se trate de resoluciones de no ha lugar formalizar y archivo definitivo. Para lo cual no esgrimiremos necesariamente todos los fundamentos de hecho que sustentan las resoluciones de estudio sino aquellos fundamentos importantes y decisorios para resolver la causa y además constituyen sustento de la mayoría de resoluciones.

4.4. Descripción de la prueba de hipótesis

La prueba de la hipótesis se hizo a través del empleo de La Chi – Cuadrada o Ji – Cuadrada. Esta prueba se utilizó para el análisis de la relación entre las variables categóricas, es decir, para aquellas cuyos criterios de agrupación fueron eminentemente cualitativos, y se representó por el símbolo χ^2 . La prueba se calculó mediante la utilización de dos tablas de contingencia o tabulación cruzada, las cuales se caracterizaron porque verificaron de dos dimensiones; cada una correspondiente a una variable de estudio, las cuales, a su vez, tuvieron más de dos categorías o valores. Las categorías correspondieron a las frecuencias observadas de cada variable de estudio. De la cantidad de categorías de cada variable resultaron matrices de indicadores: 5x3 y 8x6. La prueba consistió en la comparación del cuadro de frecuencia realmente observada con el cuadro de frecuencia esperada. Se partió de la hipótesis y de la presencia de relación, de manera que si ésta verdaderamente existe, la diferencia entre ambas tablas fue significativa.

Cuadro de frecuencias realmente observadas

TABLA 13

Indicadores	Escala de Valorización				Total
	Suficiente o Adecuado	Parcialmente suficiente o Inadecuado	Insuficiente o Inadecuado	No opina, no sabes	
Jueces Penales	78	98	49	7	232
Fiscales Penales	85	79	52	6	222
Abogados	128	65	32	8	233
Justiciables	99	34	23	3	159
Total	390	276	156	24	846

Fuente: Elaboración personal.

El valor de cada celda del cuadro de frecuencias esperadas se elaboró mediante la siguiente fórmula, tomando los datos del cuadro de frecuencias observadas:

$$Fe = (Total\ frecuencias\ de\ la\ fila) \times (Total\ frecuencia\ de\ la\ columna)$$

Total General de frecuencias.

De aquí resulta el cuadro de frecuencias esperadas:

Cuadro de frecuencias esperadas

TABLA 14

Indicadores	Escala de Valorización				Total
	Suficiente o Adecuado	Parcialmente suficiente	Insuficiente o Inadecuado	No opina, no sabes	
Jueces penales	106.950	75.687	42.780	6.581	232
Fiscales Penales	102.340	72.425	40.936	6.297	222
Abogados	107.411	76.014	42.964	6.609	233
Justiciables	73.297	51.872	29.319	4.510	159
Total	390	276	156	24	846

Fuente: Elaboración personal.

La Chi – cuadrada (X²) se calculó mediante la siguiente fórmula:

$$X^2 = \sum (fo - fe)^2 / fe$$

En la que:

f_o = Frecuencia observada en cada celda.

f_e = Frecuencia esperada en cada celda.

Es decir, para cada celda se procedió con calcular la diferencia entre las frecuencias observadas y esperadas, se procedió con elevar al cuadrado y luego dividir entre las frecuencias esperadas. La suma de todas las celdas es la C2.

Para el cálculo nos apoyamos en la Tabla de Frecuencias que se presenta a continuación:

TABLA 15

Celda	f_o	f_e	$f_o - f_e$	$(f_o - f_e)^2$	$\frac{[(f_o - f_e)]^2}{f_e}$
f_1	78	106.950	-38.95	-1038.102	9.836
f_2	98	75.687	24.313	597.869	7.578
f_3	49	42.780	8.22	68.688	1.904
f_4	7	6.581	0.419	0.175	0.026
f_5	85	102.340	-17.34	300.675	4.938
f_6	79	72.425	6.575	43.230	1.596
f_7	52	40.936	14.064	222.412	4.990
f_8	6	6.297	-0.297	0.088	0.014
f_9	128	107.411	24.589	623.906	6.946
f_{10}	65	76.014	-11.014	221.308	3.595
f_{11}	32	42.964	-10.964	120.209	2.797
f_{12}	8	6.609	1.391	1.934	0.292
f_{13}	99	73.297	29.703	860.644	11.013
f_{14}	34	51.872	-17.872	319.408	8.157
f_{15}	23	29.319	-8.319	69.929	3.361
f_{16}	3	4.510	-1.51	2.280	0.505
Total					61.126

Fuente: Elaboración personal.

El valor de X^2 es de 61.126.

Para interpretar el resultado obtenido utilizamos el concepto de “grados de libertad” (G), el cual se calcula mediante la siguiente fórmula: $G = (r - 1) (c - 1)$

En la que:

r = número de filas.

c = número de columnas.

Por lo que:

$$G = (16 - 1) * (4 - 1) = 45//.$$

Luego de realizados los cálculos, procedimos con comparar el cuadro de distribución de la X², eligiendo el nivel de confianza 0,05 ó 0,01, el valor correspondiente a los grados de libertad obtenidos. Como el valor calculado es mayor al del cuadrado, esto nos indica, que las variables están relacionadas, es decir el grado de libertad es de 45, en tal sentido las variables tienen una relación significativa.

4.5. Discusión de resultados

Operacionalización de Hipótesis y Variables

Se utilizará una técnica cuantitativa para analizar los datos recogidos en la investigación. Además, se aplicará un análisis interpretativo a los datos resultantes de las encuestas.

4.4.1. Comprobación de las Hipótesis en el Trabajo Operacional

4.4.1.1. De la Confirmación de la Hipótesis Principal

Del estudio y análisis de las encuestas aplicadas a los sujetos que conforman el sub sistema, así como de la revisión y análisis de las resoluciones emitidas por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica durante el periodo comprendido entre 2011 y 2012 en materia de delito de tortura, hemos advertido que “El tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal peruano resulta parcialmente adecuado con el tratamiento que le dan al delito de tortura los Instrumentos internacionales de derechos humanos,

repercutiendo en su judicialización por lo que nuestra **HIPÓTESIS PRINCIPAL ES CONFIRMADA.**

4.4.1.2. De la Confirmación de la Primera Hipótesis Secundaria

Del resultado de las encuestas ejecutadas a los sujetos que conforman en sub sistema encargado del procesamiento y juzgamiento de actos de tortura, en específico a la Primera Pregunta del Cuestionario respecto a suficiencia de la prohibición del delito de tortura en la normatividad internacional sobre derechos humanos, podemos colegir que nuestra PRIMERA HIPÓTESIS SECUNDARIA “Los instrumentos internacionales que contienen prescripciones de derechos humanos en general si ofrecen un marco normativo suficiente para la prohibición de todo acto de tortura” **ES CONFIRMADA.**

4.4.1.3. De la Confirmación de la Segunda Hipótesis Secundaria

Del resultado de la Tercera Pregunta del Cuestionario podemos concluir que a consideración de nuestros encuestados mayoritariamente son de la opinión que “los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura si ofrecen un tratamiento **adecuado** para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura”, por lo que nuestra **SEGUNDA HIPÓTESIS SECUNDARIA ES CONFIRMADA.**

CONCLUSION

1. El tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal resulta parcialmente adecuado con el tratamiento que le dan los instrumentos internacionales de derechos humanos, situación que repercute en la judicialización de los casos de tortura en la región Huancavelica. No debemos perder de vista que la tortura ha dejado de ser una cuestión interna de cada Estado para ser una exigencia de la comunidad internacional y de toda la humanidad.
2. Los instrumentos internacionales de derechos humanos en general, tanto de carácter universal como regionales, establecen los parámetros adecuados para la prohibición de todo acto de tortura, debiéndose resaltar que ha sido uno de los tópicos más abordados por las Naciones Unidas en este propósito.
3. Los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura resultan adecuados para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura en la región Huancavelica, por cuanto contienen prescripciones amplias y precisas orientadas a impedir la impunidad de los actos constitutivos de tortura, así como a establecer mecanismos para su persecución.
4. La regulación del delito de tortura contenida en el artículo 321° del Código Peruano resulta inadecuada, repercutiendo en el deficiente juzgamiento y sanción de los actos constitutivos de tortura en la Región Huancavelica. Ello debido a que la estructura típica del delito de tortura resulta ser un delito de lesión y no de peligro concreto como lo prevé la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, asimismo porque resulta limitativo en cuanto a los fines de la tortura. Situación que se ve reflejada a nivel judicial conforme se desprende del análisis de las sentencias emitidas por la Sala Penal Nacional.

El tratamiento del delito de tortura en la legislación comparada es diverso, así se tiene que algunos países sistematizan o regulan la tortura dentro de los delitos contra la humanidad como en el caso de Portugal, como delito contra el derecho internacional humanitario como es en el caso de Colombia, o dentro de una estructura de tipo local o común como el caso de Ecuador, contra la integridad corporal como en es el caso de Alemania, o contra la

integridad moral como es el caso de España, contra la libertad individual en Venezuela, Argentina, Guatemala, o como crimen contra los derechos garantizados por la Constitución como es en el caso de Chile.



RECOMENDACIONES

1. Es necesaria una revisión de la normatividad nacional en materia del delito de tortura para adecuarla a las disposiciones internacionales. Si bien resulta un avance la incorporación del Título XIV-A “Delitos contra la Humanidad”, y en el caso específico el artículo 321° del Código Penal que regula el delito de tortura consideramos necesaria su modificación, pues la estructura típica del delito de tortura resulta ser un delito de lesión. Por ello recomendamos adecuarla a lo previsto en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y convertirla en un delito de peligro concreto. Asimismo, proponemos no ser limitativos en cuanto a los fines de la tortura y establecer que, además, de los fines previstos también se configure el delito de tortura cuando se cometa por cualquier fin.
2. Constituye tema de preocupación la ausencia de un compromiso firme por la implementación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura, en especial, de la constitución del Mecanismo Nacional de Prevención, cuestión de urgencia ante el incremento de casos presentados por tortura en los centros de detención y penales; y ante la necesidad de contar con un organismo que de manera autónoma, independiente económicamente, con personal especializado en derechos humanos y con capacidad para adecuar los estatutos de las instituciones públicas de derechos humanos a la luz del nuevo marco, por lo que se recomienda la implementación del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, autónoma e independiente de acuerdo a lo establecido en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
3. En el desarrollo de nuestra investigación hemos podido advenir el desconocimiento por parte de algunos operadores de justicia de la existencia “Protocolo de Reconocimiento Médico Legal para la detección de Lesiones o Muerte Resultante de Tortura” que fuera aprobado mediante Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N° 705-98-MP-CEP, del 3 de noviembre de 1998, situación anómala que se

ve reflejada en las sentencias por casos de tortura emitidas por la Sala Penal Nacional en donde se evidencia su no utilización a pesar que ello resultan ser de uso obligatorio en todas las Divisiones Médico Legales del Instituto de Medicina Legal y del Sistema Fiscal a nivel nacional, para lo cual se recomienda que la Fiscalía de la Nación adopte los mecanismos que permitan hacer cumplir en todo el territorio nacional el uso obligatorio del Protocolo antes señalado.

4. Resulta trascendente la pronta incorporación al catálogo de delitos previstos en el código Penal del tipo penal que regula los “tratos crueles, inhumanos y degradantes” a fin de que comportamientos que impliquen infligir dolores o sufrimientos a la víctima, que no alcancen la gravedad del dolor exigido para ser considerados como tortura, y no quedar impunes o ser tipificados como conductas que lesionan otros bienes jurídicos, distintos a los afectados en estos casos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- AMNISTÍA INTERNACIONAL. Contra la Tortura- Manual de Acción. Editorial Amnistía Internacional (EDAI), Barcelona – España. 2002.
- AMNISTIA INTERNACIONAL. Acabar con la Impunidad. Editorial Amnistía Internacional (EDAI), Madrid - España 2001.
- CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL). Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano – Compilación de Instrumentos- San José de Costa Rica 2004.
- COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe. Tortura en el Perú (enero 1993- Setiembre de 1994).
- COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Análisis de la problemática de la tortura en el Perú. Lima – octubre de 1999.
- COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2002.
- COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2003.
- GROS ESPIELL, HÉCTOR. Derechos Humanos. Cultural Cuzco Editores. Lima- Perú 1991.
- PAN, JORGE EDUARDO; PARDUCCI, FERNANDO y ZILIANI GABRIELA. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. IELSUR- Montevideo- Uruguay 1998.
- AYALA CORAO, CARLOS, “El derecho de los Derechos Humanos” en Modulo 2: Derecho Constitucional. Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) Academia de la Magistratura – Lima 1999.
- BAZAN CHACON, IVAN.- “El delito de tortura como crimen internacional”, en Revista Electrónica Equipo Nizkor, www.derechos.org/nizkor.
- BARATTA ALESSANDRO, “Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal”. En: nuevo foro penal, N° 34 – Colombia 1986.
- CHAVARRIA, ENGRACIA. “Consecuencias e impactos de la tortura en el espacio político, social y familiar en el Salvador”. En los materiales de lectura del Seminario: “La práctica de la tortura, una aproximación desde la cultura, la política la ética y la ley”- Lima- junio de 2004.

- GARRETON M, ROBERTO, “La labor de la ONU en la protección de los derechos humanos en América Latina”: en Revista la Insignia, 19 mayo de 2003. www.lainsignia.org
- GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA D.T. “La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – la responsabilidad penal individual”. En: Revista de la CICR- febrero de 2001. www.icrc.org.spa.
- LOAYZA TAMAYO, Carolina, “Aplicación de la normatividad protectora de los derechos humanos en el ordenamiento interno”: en Materiales de lectura, Justicia y derechos humanos. Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS)- Lima 1999.
- MEDINA CECILIA. "Sistema Jurídico y Derechos Humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos". En: La dimensión internacional de los derechos humanos, publicación del Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C. 1999.
- PERAZAGA PARGA, LUIS, “La Corte Constitucional Colombiana, un eficaz instrumento Interamericano (II)”: en la Revista Insignia de octubre 2003. www.lainsignia.org
- RUBIO CORREA, MARCIAL. "La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993". En: Materiales de lectura del Seminario Internacional Retos de la Judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos- Lima julio de 2003.
- SAN MARTIN CASTRO, CESAR. “La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Edición 2004. Tomo II. Publicación de la Fundación Konrad Adenauer- Stiftung A.C.
- VALZ GEN, VIVIANA. ·"Efectos psicosociales de la tortura". En los materiales de lectura del Seminario: "La práctica de la tortura, una aproximación desde la cultura, la política, la ética y la ley"- Lima- Junio de 2004.

- ALARCÓN MOLINA, MILAGROS. El delito de tortura en el Código Penal Peruano. Actualidad Jurídica N° 160, Tomo 160. Primera edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima, 2007.
- LVAREZ CONDE, ENRIQUE, Curso de Derecho Constitucional., vol. I, Tecnos, Madrid, 1999. AYLLÓN, FERNANDO. El Tribunal de la Inquisición. De la leyenda a la historia. Editorial de Congreso del Perú, Lima, 1997.
- BASSIOUNI CHERIF M International Criminal Law. Copyright por Transnational Publisher. Inc. Dobb Ferry, New York, 1986.
- BATISTA NILO. Punidos (Violencia, Justicia, Seguridad Pública e Derechos Humanos no Brasil de Hoje). La Edición: Editora. Editora Revan, Rio de Janeiro, 1990.
- BERNALES BALLESTEROS, ENRIQUE. La Constitución de 1993: Análisis comparado. Editora RAO. Lima, 1999.
- BRAMONT ARIAS TORRES, LUIS ALBERTO Y GARCÍA CANTIZANO, MARÍA DEL CARMEN. Manual de Derecho Penal. Parte Especial, Cuarta Edición, Editorial San marcos. Lima, 1999.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. El delito de práctica ilegal de detención por parte del funcionario público. En Cuadernos de Política Criminal. N° 20. EDESA, Madrid, 1983.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. Soberanía de los estados y derechos humanos en el derecho Internacional contemporáneo. Tecnos, Madrid, 1995.
- CENTRO PERUANO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES (CEPEI). El sistema internacional en sus textos. Hugo palma V., Lima, 1990.
- CHIRINOS SOTO, ENRIQUE, La Nueva Constitución Al Alcance de Todos, Editorial Andina. Lima, 1989.
- CHOCANO NÚÑEZ, PERCY. Derecho Probatorio y Derechos Humanos. IDEMSA. lima, 2008.
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Lima, 2003.
- COROMINAS, J. SEGUNDO. Sistema de señales: estado de terror y dolor mental. En: Contra la tortura. Editorial Fontanella. Barcelona, 1978.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, año 2001, Capítulo VI.

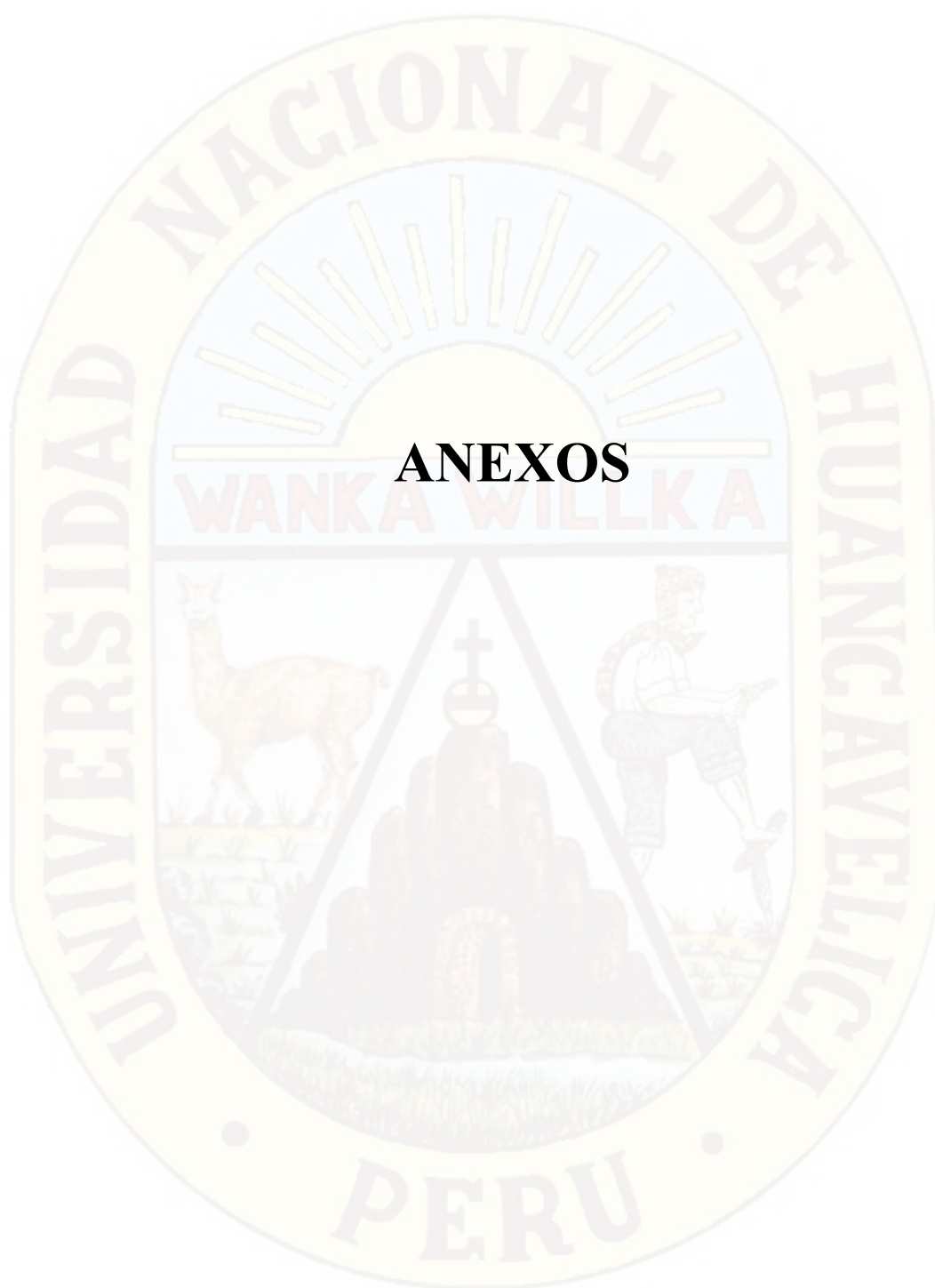
- De la Cuesta Arzamendi, José L. El Delito de Tortura; 1a. Edición, editado por Tesys, S.A.-Manso, 15-17 -0815 Barcelona, 1990.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. En defensa del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Informe Defensorial No. 26. Serie de informes Defensoriales. Lima, 1999.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 91 Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional. Serie de informes Defensoriales. Lima, 2005.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe N° 91: Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional. Serie de Informes Defensoriales. Lima, 1998.
- DEL PONT, LUIS MARCO. Penología y Sistemas Carcelarios. Tomo I. Penología. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1974.
- ECHEGOYEN OLLETA, JAVIER, Historia de la Filosofía, Vol. 3, Editorial Edinumen, Madrid, 2001
- EDWARD PETERS. La tortura. Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1987
- ESCRICHE, JOAQUÍN. Diccionario Razonado. Legislación y Jurisprudencia. París, Librerías de Gamier Hermanos, Rué De Saints - Peres, N° 6. Librería Platero, Buenos Aires, 1879
- FUNDACIÓN REGIONAL DE ASESORÍA DE DERECHOS HUMANOS. El ocaso de la dignidad, la tortura en el Ecuador, N° 2 Quito, 1997
- GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS AIADINO. Delito de enriquecimiento ilícito. IDEMSA. Lima, 2001
- GARCÍA MORENO, FRANCISCO, El concepto de dignidad como categoría existencial: un recorrido del concepto a lo largo de la Historia de la Filosofía, Madrid, 1997
- GARCÍA SIERRA, FELAYO. Diccionario Filosófico, Biblioteca de Filosofía en español, Madrid, 1996
- GONZÁLES GONZÁLES, ROSSANA. El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes. Universidad de Granada. Granada, 1998.

- GÓNZALES MANTILLA, GORKI. Poder Judicial, interés Público y Derechos Fundamentales en el Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad Diego Portales de Chile. Editado por el fondo Editorial de la PUCP. Lima, 1998.
- GRIMA LIZANDRA, VICENTE. Los Delitos de Tortura y de Tratos Degradantes por Funcionarios Públicos. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1998
- HERENCIA CARRASCO, SALVADOR. La Corte Penal Internacional y los países andinos. 3° edición. Comisión Andina de Juristas. Lima, 2007.
- HERENCIA CARRASCO, SALVADOR MARTÍN. La implementación del Estatuto de Roma en la región andina: Los casos de Bolivia, Colombia y Perú. Comisión andina de Juristas. Lima, 2005.
- HERNÁNDEZ FORCADA, RICARDO Y LUGO GARFIAS, MARÍA ELENA. Algunas notas sobre la tortura en México. Primera Edición. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México D.F., 2004.
- INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. PROCESAMIENTO DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ. IDEHPUC. Lima, 2006
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (UDH). El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes: Un Manual para la prevención. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (UDH) / Asociación para la Prevención de la Tortura (APT). San José, 2004.
- LINDE, ENRIQUE; ORTEGA, LUIS IGNACIO Y SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL (1983). El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, Estudio de la Convención y de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1983
- MANZINI, VICENZO. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ed. Castellana, Ed. E.J.E. A., Buenos Aires, 1954
- MEINI, IVAN. Los delitos contra la humanidad en el ordenamiento legal peruano. En: Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos, Macedo, Francisco. (Coord.). IDEHPUCP. Lima, 2007.

- MELLOR, ALEX. La tortura, Ed. Castellana, Ed. Sophos, Buenos Aires, 1960
- MILTON ANGELO. Derechos Humanos. 1a Edición. Led Editora de Derecho Ltda. Sao Paulo, 1998
- MONTOYA CALLE, SEGUNDO MARIANO. Tortura y derechos humanos. 1a edición. Editorial San Marcos. Lima, 2008
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Derecho penal. Parte Especial. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Teoría General del delito. Editorial Temis. Colombia, 1999
- ODONELL, DANIEL: Protección Internacional de los Derechos Humanos. CAJ. 1988
- ONU. Comité contra la Tortura. Informe de la Investigación sobre el Perú, preparado por los señores. Alejandro Gonzáles Poblete y Bent Sorensen de conformidad con el artículo 20 de la Convención Contra la Tortura y Otros tratos o penas Crueles, inhumanos o Degradantes. Ginebra, 26 de abril a 14 de mayo de 1999.
- ONU. Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo a los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad adoptados por la Asamblea de las Naciones Unidas en su resolución 3074(XXVIII) del 3 de diciembre de 1973
- ONU. Cuestión del castigo de los crímenes de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2583 (XXIV) del 18 de diciembre de 1972
- ONU. Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convenio número IV)
- PALMA, HUGO. El Sistema Internacional en sus Textos. (Centro Peruano de Estudios Internacionales). 1º Edición. LF Lann Editorial. Lima, 1990 Pérez Arroyo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Séptima edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales. Madrid, 2000
- PETERS, EDWARD: El ocaso de la dignidad, la tortura en el Ecuador

- PIASCENCIA VILLANUEVA, RAÚL. La tortura y su tipificación en el ámbito nacional e internacional. En: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Memoria del Foro sobre la tortura en México. México D.F., 2002.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima edición. Madrid, 1996
- REINALDI, VÍCTOR F. El delito de tortura. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986
- RIVACOBIA RIVACOBIA, MANUEL. “La reforma penal de la ilustración”. En: Rivacoba “Violencia y justicia” (obras selectas). Universidad de Valparaíso. Valparaíso, 2002
- RODLEY, NIGEL: “El Relator. Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la Tortura”, en Prevenir la Tortura: Un Desafío realista, ATP- Suiza. 1995.
- RUBIO LLÓRENTE, FRANCISCO. Derechos fundamentales y principios constitucionales. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1995
- SAGÚES, NÉSTOR, Elementos de Derecho Constitucional, vol. II, Astrea, Buenos Aires, 2003,
- SALMÓN, ELIZABETH. Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2002
- SAGÚES, NÉSTOR PEDRO. Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno. En Retos en la Judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación. Lima, 2001
- SAVATER, F. El adversario absoluto. En: teoría y presencia de la tortura en España. Editorial Anagrama. Barcelona, 1982,
- SENTÍS MELEDO, SANTIAGO. La Tortura como Institución, en Teoría y Práctica del Proceso, T.L, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1959
- SOLÓRZANO NIÑO, ROBERTO. Medicina Legal, Criminalística y toxicología para abogados. Editorial Temis. Bogotá, 1990,
- STEINER, RUDOLF, La Filosofía de La Libertad, Fundamentos de una concepción moderna del mundo, Trad, de Blanca S. de Muniaín y Antonio Aretxabala, Editorial Rudolf Steiner, Madrid, 1979,

- THOT, LADISLAO (1998). La Tortura, Publ. En “Jurisprudencia Argentina”, T. XXXÍ, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977
- VOLTAIRE, FRANCISCO MARÍA AROVET. Diccionario Filosófico, T. III. Ed. Daímon, Madrid, 1977
- ZAFFARONÍ, EUGENIO. Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. Libertad personal y Seguridad Ciudadana: Estudio del tipo de injusto del delito de detenciones ilegales practicadas por funcionario público. 1a edición. Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. Barcelona, 1993.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. En los delitos contra los derechos humanos. En el nuevo Código Penal Peruano. Anuario Derecho Penal “93”.



ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLE	INDICADORES	MARCO TEORICO
Problema Principal: ¿En qué medida el tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal peruano resulta adecuado con el tratamiento que le dan los instrumentos internacionales de derechos humanos, y si ello repercute en su judicialización, en la región de Huancavelica Problemas Secundarios:	Objetivo Principal: Explicar en qué medida el tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal resulta o no adecuado con el tratamiento que le dan al delito de tortura los instrumentos internacionales de derechos humanos, y si ello repercute en su judicialización, en la región de Huancavelica Objetivos Secundarios: Determinar en qué medida los	Hipótesis Principal: El tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal peruano resulta parcialmente adecuado con el tratamiento que le dan al delito de tortura los instrumentos internacionales de derechos humanos, repercutiendo en su judicialización, en la región de Huancavelica año 2011-2012. Hipótesis Secundarias: a) Los instrumentos internacionales de derechos humanos en general si ofrecen un marco normativo	V. Independiente (X): Instrumentos internacionales de derechos humanos V. Dependiente (Y): Artículo 321° del Código Penal Peruano V. Independiente (X): Instrumentos internacionales de derechos humanos V. Dependiente (Y): Prohibición de la tortura V. Independiente (X): Instrumentos internacionales de derechos humanos	X1: Instrumentos internacionales en el sistema universal X2: Instrumentos internacionales en el sistema regional Y1: estructura del tipo penal Y2: circunstancias agravantes del tipo penal de tortura. Y'1: Calificación de los actos denunciados como tortura Y'2: Juzgamiento del delito de tortura Y'3: Sanción del delito de tortura	ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN Un antecedente relacionado con el tema lo constituye el Informe Defensorial N° 91 "Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional MARCO HISTÓRICO DEL DELITO DE TORTURA El origen de la tortura se pierde en los inicios del tiempo y de la historia. La examinación del alcance de la ocurrencia de la práctica de la tortura revela que ella

a) ¿En qué medida los instrumentos internacionales que contienen prescripciones de derechos humanos en general ofrecen un marco normativo suficiente para la prohibición de todo acto de tortura, en la región de Huancavelica.

b) ¿Cuál es el tratamiento que le dan al delito de tortura los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura, y si éstos resultan adecuados para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura, en la región de Huancavelica.

suficiente para la prohibición de todo acto de tortura, en la región de Huancavelica.

b) Los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura si ofrecen un tratamiento adecuado para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura, en la región de Huancavelica.

específicos en materia de tortura.

V. Dependiente (Y):

Tratamiento del delito de tortura.

X1: ámbito de aplicación de los instrumentos universales.

X2: observancia del cumplimiento de la normatividad internacional

Y1: prohibición absoluta

Y2: no prohibición

X1: instrumentos universales en materia de tortura

X2: instrumentos regionales en materia de tortura

Y1: Estructura típica

Y2: Persecución penal.

ha existida a través de todos los periodos de la historia expandiéndose en cada una las civilizaciones en el mundo. En algunos tiempos y algunos lugares la práctica fue más frecuente y más expandida que en otros. No se considera coma tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia de medidas o sanciones legales.

“Año del Diálogo y de la Reconciliación Nacional”



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA

(Creada por Ley N° 25265)



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIDAD DE POSGRADO

Título de Investigación

**EL TRATAMIENTO LEGAL DEL DELITO DE TORTURA PREVISTO EN EL
ARTÍCULO 321° DEL CÓDIGO PENAL PERUANO, Y SU TRATAMIENTO
QUE LE DAN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LOS
DERECHOS HUMANOS, EN LA REGIÓN DE HUANCAMELICA AÑO 2011-
2012**

CUESTIONARIO – ENCUESTA

- Magistrado del Poder Judicial: Jueces Juzgados Penales y Asistentes Judiciales
- Magistrado del Ministerio Público: Fiscales Provinciales, Adjuntos Provinciales de las Fiscalías Penales y Asistentes en Función Fiscal
- Abogados y
- Justiciables

Indicaciones: Marque con un aspa (X) la respuesta que considera correcta.

1.- Primera Pregunta: ¿Respecto a la prohibición del delito de tortura, la normatividad internacional sobre Derechos Humanos resulta?

Suficiente ()

Parcialmente Suficiente ()

Insuficiente ()

No sabe no opina ()

2.- Segunda pregunta: ¿La descripción legal del artículo 321 del Código Penal que tipifica el delito de tortura?

Es adecuada ()

Parcialmente adecuada ()

Inadecuada ()

No sabe, no opina ()

3.- Tercera Pregunta: Considera Usted, que los Instrumentos Internacionales específicos en materia de tortura resultan adecuados para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura, en la Región Huancavelica:

Adecuada ()

Parcialmente adecuada ()

Inadecuada ()

No sabe, no opina ()

4.- Cuarta Pregunta: ¿En el procesamiento y sanción por actos de tortura en la Región Huancavelica, ¿cuál considera usted que es la norma aplicable?:

Normatividad Internacional sobre Tortura ()

El Código Penal ()

El Código Penal y Procedimientos Jurídicos ()

No sabe, no opina ()

5.- Quinta Pregunta: Cómo Considera Usted, ¿qué es la Política del Estado para la prevención y proscripción de los actos de tortura?

Adecuada ()

Parcialmente adecuada ()

Inadecuada ()

No sabe, no opina ()

6.- Sexta Pregunta: ¿Cómo Considera Usted, la implementación del sistema sub especializado para el procesamiento, juzgamiento y sanción de las violaciones de los Derechos Humanos, en específico de los actos de tortura en la Región Huancavelica?

En desacuerdo ()

De acuerdo ()

Parcialmente de acuerdo ()

No sabe, no opina ()

7.- Séptima Pregunta: ¿Qué opina Usted, de la forma como se viene procesando, juzgando y sancionando por la comisión del delito de tortura en la Región de Huancavelica?

Adecuada ()

Parcialmente adecuada ()

Inadecuada ()

No sabe, no opina ()

8.- Octava Pregunta: ¿Cuáles considera usted que son los agentes estatales que con mayor incidencia cometen actos de tortura en la Región Huancavelica?

Fuerzas Armadas ()

Policía Nacional ()

Agentes penitenciarios ()

No sabe, no opina ()

9.- Novena Pregunta: ¿Cuál Considera Usted, que constituye la finalidad de mayor incidencia para la práctica de la tortura en la Región Huancavelica?

Finalidad indagatoria ()

Finalidad intimidatorio ()

Finalidad Punitiva ()

No sabe, no opina ()

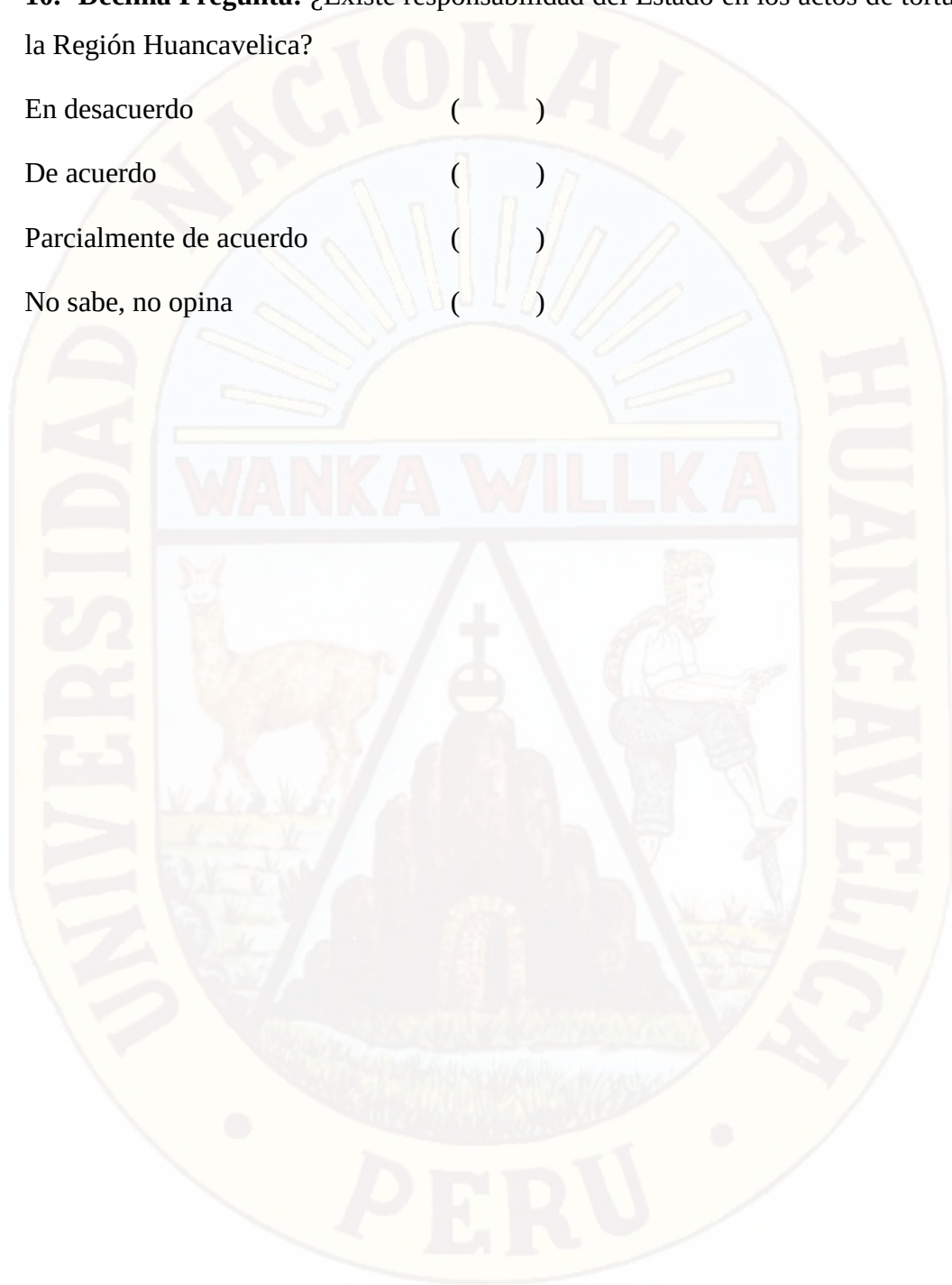
10.- Decima Pregunta: ¿Existe responsabilidad del Estado en los actos de tortura en la Región Huancavelica?

En desacuerdo ()

De acuerdo ()

Parcialmente de acuerdo ()

No sabe, no opina ()



Encuestadores:

- Bachiller Mauro Caso Ticllasuca
- Lic. Adm. Iraida Quinte Soto