

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO DE TORTURA EN EL PERU

Miluska Cano López

Magistrada actual Vocal Provisional de la Sala Penal Nacional

INTRODUCCION

Hemos advertido en los últimos años, los avances y retrocesos, aciertos y desaciertos, en la calificación jurídica y sanción del delito de Tortura, lo que ha merecido la crítica de organizaciones de defensa de derechos humanos y de la ciudadanía en general.

Ahora bien, nos preguntamos, cómo inició nuestro país ésta gran carrera contra la impunidad del delito de Tortura?. Legislativamente la Ley N° 26926 del 21 de febrero de 1998, modifica el Código Penal, introduciendo ésta figura como delito contra la Humanidad, en aras de una defensa y protección de la dignidad humana, mediante la garantía de los derechos fundamentales de la persona.

Además, las instituciones involucradas en la administración de Justicia como el Ministerio Público mostraron su disposición, al implementar medidas para la detección de casos de Tortura, cuando mediante Resolución del CEMP-627-2000-MP, se dispuso la utilización del Protocolo de Reconocimiento Médico-Legal para la detección de lesiones o muerte resultado de Tortura con el siguiente tenor” MANIFESTACION DE LA PERSONA SOMETIDA A RECONOCIMIENTO MEDICO LEGAL. 1.-¿Diga Ud. si ha sido sometido a tortura, dolores o sufrimientos graves sean físicos o mentales?, 2.- Indique la forma y circunstancias en que fue sometida a dichos tratos. ¹De igual forma se tiene la resolución 628-MP-CEMP del 11 de setiembre de 2000 que Amplía los alcances sobre normas que deben cumplir fiscales para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de personas detenidas en dependencias

¹ Resolución del CEMP-627-2000-MP, Normas Legales-diario El Peruano, Ed. 12 de setiembre de 2000.

policiales, en el sentido que los Fiscales deberán interrogar a las personas detenidas en dependencias policiales, si fueron sometidos a actos de tortura, trato inhumano, otros dolores o sufrimientos graves, sean físicos y mentales, y de ser así disponer el Reconocimiento Médico-Legal correspondiente.²

Creemos que éste fue un paso inicial, pero, un tanto tardío para los múltiples casos de tortura que después con los años se han ido descubriendo, principalmente por las Fuerzas Armadas en el tiempo de la lucha anti-subversiva y por las Fuerzas Policiales en la aprehensión de personas e interrogatorios, aunque no podemos negar, que dichas prácticas, han disminuido notoriamente.

NOCION DE TORTURA

La noción que se tiene Tortura, no sólo podemos hallarla en nuestro Código Sustantivo y su prohibición en la Constitución Política del Estado, sino también en los textos internacionales. Prima facie, conforme lo señala Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental, Tortura será sinónimo de tormento, crueldad, martirio, dolor o aflicción grande o según la Enciclopedia Libre Wikipedia, el acto de causar daño físico o psicológico intencionadamente a una persona o animal cuyo objetivo puede ser variado: obtener una confesión o información de la víctima o de una tercera persona, como venganza por un hecho cometido por la víctima o por una tercera persona, como preludeo de una ejecución (en cuyo caso se habla de *muerte-suplicio*) o simplemente para el entretenimiento sádico del torturador.³

A guisa de ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las personas contra la Tortura y otros tratos crueles o penas crueles, señala que la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato cruel, inhumano o degradante. Según la Corte interamericana de derechos Humanos, la tortura tiene característica especial que está en relación con la intensidad del sufrimiento infligido.⁴

De otro lado, contamos con documentos que describe el aspecto normativo y descriptivo del delito. Así del informe Defensorial N° 91 se desprende, el tipo objetivo del delito de Tortura requiere que el agente infractor sea un funcionario o servidor público que inflinja a una persona dolores o

² Resolución del CEMP-628-2000-MP, Normas Legales-diario El Peruano, Ed. 12 de setiembre de 2000

³ es.wikipedia.org/wiki/Tortura -

⁴ ONU Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, artículo 1.

sufrimientos graves, sean físicos o mentales o someta a una persona a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica. En éste delito no se prevé criterios cuantitativos, no exigiendo para la calificación de tortura. En cuanto al aspecto subjetivo, se considera como un delito doloso, salvo del resultado preterintencional del segundo párrafo.⁵

También tenemos una noción más amplia de Tortura que nos ofrecen organismos internacionales de derechos humanos y tribunales regionales como los de Ruanda y la exYugoslavia, como ejemplos de formas de abuso calificados como Tortura. Precisamente, el Manual de Acción contra la Tortura elaborado por Amnistía Internacional, selecciona algunas de ellas. En éste contexto tenemos la Intimidación, pues, “el miedo a la tortura física puede constituir en si mismo una tortura mental”, siendo el sufrimiento un elemento importante, en base a lo prescrito en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura. También se menciona a la privación sensorial, así lo señaló el Comité contra la Tortura, al considerar el régimen de privación sensorial y la privación casi absoluta de comunicarse, que sufrían los presos de un centro de detención de máxima seguridad del Perú, causaba sufrimientos continuos e injustificados que constituyen tortura. De igual forma se hace alusión a las condiciones de detención, como se advirtió en la causa Greek Case se cita “grave hacinamiento” y otros factores, por la Comisión Europea de Derechos Humanos que considera que las condiciones en diversos lugares de detención constituían trato inhumano o degradante. Las Desapariciones, también guardan estrecha relación con la tortura, así ha sido visto en el Caso Celis Laureano contra Perú, sobre la desaparición de una menor de 17 años tras ser secuestrada por las fuerzas de seguridad, en que el Comité contra la Tortura llegó a la conclusión de que el secuestro y la desaparición de la víctima y la prevención del contacto con su familia y el mundo exterior constituyen un trato cruel e inhumano. Finalmente, se ha comprendido a la Destrucción de casas, al privarse a la persona de su medio de vida; a los Experimentos científicos o médicos sin consentimiento, esto a raíz de lo sucedido en Alemania durante el gobierno nazi; los castigos corporales, rechazados por el Comité contra la Tortura y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por ser un trato degradante; uso excesivo de la fuerza en la aplicación de la Ley, pues, ello mengua la dignidad humana; aplicación de la pena de muerte, en el sentido que la incertidumbre que sufren muchas personas

⁵Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional, Informe Defensorial N° 91, Lima, p.35.

condenadas a muerte, constituyen un trato cruel e inhumano; discriminación racial, de acuerdo a determinadas circunstancias es degradante; abuso durante conflicto armado, en este caso el Tribunal para la ex Yugoslavia condenó a un acusado de trato inhumano y trato cruel por su responsabilidad al utilizar a civiles como “escudos humanos y obligarlos a cavar trincheras; y Tortura y malos tratos específicamente relacionados con el género como actos de violación, abuso sexual y hostigamiento, pruebas de virginidad, aborto forzado, mutilación genital femenina.⁶

La Convención contra la Tortura y otros o penas crueles, inhumanas o degradantes en su artículo 1º define como Tortura:

Artículo 1

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término Tortura, todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos, sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus 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”⁷

Finalmente, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala como elementos de la definición de Tortura: El sujeto activo calificado, elemento teleológico, intencionalidad y resultado. El sujeto será un agente del Estado o un particular que actúa con su aquiescencia o instigación de aquél, o incluso cuando éste se abstiene de impedir un resultado, entonces se está contemplando una omisión; en cuanto al elemento teleológico, el contenido de la finalidad resulta irrelevante, no siendo concluyente para su calificación, sólo la gravedad del sufrimiento; respecto a la intencionalidad se encuentra relacionada con la exclusión de los sufrimientos padecidos por

⁶ Manual de acción contra la Tortura, Amnistía Internacional, p. 80-83

⁷ Comisión Andina de Juristas, 1997, Protección de los Derechos Humanos. Definiciones Operativas. Lima. P. 76

hechos fortuitos; la calificación de la intensidad o gravedad de la tortura se hace caso a caso para distinguirla de los otros tratos.⁸

BIEN JURIDICO PROTEGIDO Y CALIFICACION JURIDICA

El delito de Tortura es un ilícito penal pluriofensivo, que a decir del Maestro Bramont-Arias: "...tiene como elemento común el abuso del poder ejercido por el propio Estado a través de quienes desempeñan tareas de función pública. Esta característica dota de un gran sentido al contenido del bien jurídico protegido, ya que, si bien directamente afectados por tales conductas resultan ser, la vida, la integridad física, la libertad, el honor, esto es, bienes que ya cuenta con protección específica dentro de los Códigos Penales, no obstante la situación en la que se enmarcan estas agresiones determina que los diferentes delitos contra la vida, la salud, la libertad, resultan insuficientes a la hora de acoger en su seno el contenido completo de antijuridicidad del delito de Tortura o Desaparición Forzada.⁹

Precisamente COMISEDH en su trabajo sobre "Tortura en el Perú y su regulación Legal", citando a García Cantizano, señala que algún sector de la doctrina asume la postura de que el bien jurídico protegido es la garantía irrenunciable de todo ser humano al respeto de sus derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, y por el otro lado, el ejercicio correcto de la administración pública a través de quienes detentan esa potestad.¹⁰

Creemos, que el bien jurídico protegido descansa en la dignidad humana, así que no es necesario que el derecho esté reconocido constitucionalmente para que exista y se exija.

LEGISLACION NTERNACIONAL

Un avance muy grande, fue la contemplación del delito de Tortura como delito contra la Humanidad, pero, también lo es, que tal como se ha dado la norma ha recibido muchos cuestionamientos por su redacción un tanto

⁸ Galdámez, Liliana, "La Noción de la Tortura en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista CEJIL, año 1, N° 02, septiembre de 2006, p. 98.

⁹ Bramont-Arias Torres Luis Alberto y García Cantizano, María del Carmen, Manual de Derecho Penal, Parte Especial 4ta Edición, Lima, 1998, pp.645

¹⁰ García Cantizano, Los delitos contra la humanidad, 2da parte, Desaparición Forzada y Tortura, Gaceta Jurídica, 1999, en Informe COMISEDH "La Tortura en el Perú y su regulación legal"

indeterminada, sin embargo, para suplir éstas contingencias, tenemos los instrumentos internacionales aplicables a nuestro derecho interno, como son :

- a.-Convención Americana sobre Derechos Humanos.arts. 5 y 8
- b.-Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Arts. I y XXV
- c.-Declaración Universal de los Derechos Humanos. Arts. 3 y 5.
- d.-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Arts. 7, 10 y 14.
- e.-Convención Interamericana para prevenir la Tortura. Colombia-Cartagena de Indias 9/12/85
- f.-Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes Resolución 3452 (XXX), 9/12/1975 Asamblea General de la ONU
- g.-Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Resolución 39/46, de 10/12/1984

Es de fácil apreciación, en informes muy importantes como el de COMISEDH, en que se cuestiona la redacción de la norma que describe el injusto, cuando exige como elemento configurativo del tipo que se inflijan dolores o sufrimientos graves, considerándose que en atención a una mayor protección a las víctimas debería emplearse en la legislación penal interna, la fórmula de la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura, en lugar de la Convención contra la Tortura, pues en dicho instrumento no se exige que se inflijan dolores o sufrimientos 'graves'.

Contínuamente se está buscando una mayor protección de la esfera de la norma, sobre todo por la dificultad de probanza, y en cuanto a las finalidades por las que se practica la tortura, que en instrumentos internacionales es más amplio, conforme se encuentra contemplado en la Convención contra la Tortura y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura , en la primera que prescribe también como finalidad: por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, y la segunda agrega cualquier otro fin. Sin embargo nuestra legislación no contempla dichas posibilidades, constituyendo una limitación para su sanción.

LEGISLACION NACIONAL

Nuestra Carta Magna comprende como derecho fundamental, el derecho a no ser sometido a Tortura, estableciéndose dicha prohibición posteriormente en nuestro Código Penal.

Constitución Política del Estado

“Artículo 2.-

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. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

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

Tiene como antecedente la Constitución de 1979 art. 1, 57 y 2.20.j

Disposiciones Finales y Transitorias

Cuarta.-

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú.

Código Procesal Constitucional

25°

Procede el Hábeas Corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que enunciativamente, conforman la libertad individual:

1) La integridad personal y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.

Este inciso, determinó taxativamente la procedencia de la acción de Hábeas Corpus en caso de tortura.

Código Penal

Al tipificar una conducta como delito de Tortura, se concentra en una sola norma la transgresión a diversos bienes jurídicos como son la vida, la integridad física, la libertad, entre otros.

Así, el Delito de TORTURA se encuentra previsto y penado por el artículo 321 del Código Penal que prescribe:

Artículo 321.-Tortura -

El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otro dolores 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 o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

EL DELITO DE TORTURA SEGÚN LA COMISION DE LA VERDAD

La Comisión de la Verdad realizó un trabajo muy valioso sobre la Tortura en el Perú entre los años 1,983 a 1,997, su carácter concurrente y sistemático por parte de los agentes del estado que la califican como un crimen de lesa humanidad.

Para la Comisión de la Verdad, de acuerdo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entiende por tortura causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el agente tenga bajo su custodia o control. Cuando la tortura se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, entonces cabe afirmar que se ha perpetrado un crimen de lesa humanidad.¹¹

Entre los casos de tortura investigados por la Comisión de la Verdad se encuentran:

¹¹ Serie: Para Hacer Justicia para la judicialización de casos de violaciones de derechos humanos- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Lima, abril de 2005, p. 138.

- Desapariciones, torturas y ejecuciones extrajudiciales en la base militar Los Cabitos (1983-1,985).
- La Tortura y ejecución extrajudicial de Jesús Oropeza (1,984).
- Desapariciones y torturas en la base militar Los Laureles (1,990)
- La tortura y el asesinato de Rafael Salgado Castilla (1992).

Dentro de sus conclusiones, arroja un saldo registrado de 4,826 casos de tortura perpetrados por agentes del estado, CAD y paramilitares, de los cuales 4,625 son adjudicados exclusivamente a agentes del estado. Con la excusa de la guerra anti-subversiva y el conflicto armado interno, se detenían a muchas personas que quizás no tenían vinculación terrorista, pero dada la práctica sistematizada de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, ésta práctica se generalizó y muchas veces terminó con la ejecución extra-judicial de la víctima, no recuperándose su cadaver. Todo ello se supo, a través del testimonio de las víctimas y familiares.

TORTURA Y OTROS DELITOS

Antes de la vigencia del delito de Tortura en nuestro Código Penal, la conducta perpetrada por un funcionario o tercero con tolerancia de éste, era calificada como delito de Lesiones, Abuso de Autoridad, Secuestro y Homicidio.

Existen algunas posturas doctrinarias que entienden que el delito de Tortura concurre con el delito de Abuso de Autoridad por los distintos bienes jurídicos protegidos, o califican como Homicidio un caso de tortura Agravada. En el Informe Defensorial N° 91, respecto al Concurso ideal de delitos contemplado por el artículo 48° del Código Penal Peruano, la Defensoría del Pueblo refiere que: *“Es opinión general de la doctrina penal que cuando un mismo suceso delictivo (unidad de acción) afecta bienes jurídicos diversos, la relación entre las normas penales que protegen dicho bienes es la de un concurso ideal de delitos (artículo 48 del Código Penal) (...)no es que una figura penal desplace a la otra, sino que las dos concurren paralelamente a tipificar la misma conducta (...) sin perjuicio de que al momento de aplicar la pena, ésta se determine, según el artículo 48 del Código Penal con la figura que establezca la pena más grave”*. Agrega, asimismo, *“De acuerdo con la opinión mayoritaria de la doctrina penal, el delito de abuso de autoridad es un delito contra la*

*administración pública de carácter residual o subsidiario que sólo se aplica en caso de no existir una norma penal principal y especial que contenga una situación determinada de abuso de poder público (...) el delito de tortura no sólo es un delito especial cometido por funcionario o servidor público sino que incluye una situación concreta de abuso de ese poder público. En ese sentido, el delito de tortura absorbe el desvalor del delito de abuso de autoridad, determinando que éste sea desplazado y no resulte aplicable en un suceso constitutivo de tortura”*¹²

Sin embargo debemos tener en cuenta varios factores para calificar la conducta como Tortura o como Abuso de Autoridad u otro ilícito penal, como las definiciones contenidas en los instrumentos internacionales ratificados por el Perú, así como nuestra legislación interna y jurisprudencia, habida cuenta, que no se debe permitir la impunidad y prescripción de delitos por una errónea calificación., sin considerar que el Perú se ha ratificado en la Convención Sobre La Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, por lo que está sujeto a lo establecido por dicha Convención.

PREVENCION DE LA TORTURA

El 26 de junio se celebra el día internacional de Lucha contra la Tortura, y siendo el Perú, estado parte de la Convención contra la Tortura desde 1987 y de su Protocolo Facultativo desde el 2006, es obligación del Estado implementar un Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura.

La prevención de la tortura es una tarea titánica, pues, debe empezar desde el interior de las instituciones. La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas han implementado programas y capacitación de sus miembros en cuanto al respeto de los derechos fundamentales de las personas, sobre todo cuando ello está vinculado con la libertad personal. Desde que se registra una detención al ciudadano se le informa las razones de su detención y sobre sus derechos, entre ellos, el de su integridad física y de defensa. (Ley 27934-Ley que regula la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la investigación

¹² Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional, Informe Defensorial N° 91, Lima, p.38

Preliminar del delito y Ley Orgánica de la Policía Nacional-LOPNP-Ley 27238 del 21 de diciembre de 1999)

A éstas labores de prevención no se encuentra ajeno, el Ministerio Público, a través de su función preventiva y persecutora del delito, y el Poder Judicial a través de la sanción drástica a quienes incurran en el delito de Tortura, para que dicha conducta delictiva no vuelva a ocurrir.

También en la lucha se encuentran las organizaciones defensoras de los derechos humanos, que se encargan de hacer las denuncias respectivas, y finalmente, con gran interés la Defensoría del Pueblo, que con sus Informes 42, 91 y 112, han brindado una visión actualizada de la Tortura en el Perú.

Esta serie de Informes Defensoriales de los años 2002, 2005 y 2006, sobre la Tortura y otros tratos crueles, que contienen investigaciones en la prestación del servicio militar, en las afectaciones perpetradas por la Policía Nacional y la Reparación de las Víctimas de la violencia, nos brindan una visión de los casos de tortura en el interior de nuestras instituciones.

Por ejemplo el Informe Defensorial N° 42, emite conclusiones sobre los casos de tortura con ocasión de la prestación del servicio militar, investigados en el interior de las instituciones castrenses, entre abril de 1998 y agosto de 2002 en que se detectaron 174 casos de presunta vulneración del derecho a la vida y/o integridad física y psicológica de jóvenes que prestaban el servicio militar, De ésta cifra 118 corresponden a presuntas torturas o tratos crueles, inhumanos, o degradantes, extendiéndose esta práctica a nivel nacional, a través de la agresión física directa y la excesiva exigencia física, cuyas razones se encontrarían probablemente en el fenómeno de repetición de la experiencia vivida por la mayor parte de los autores, quienes generalmente prestan el servicio con relativa antigüedad o son reenganchados o también puede ser la errónea interpretación del concepto de disciplina militar, según la cual los subordinados deben obediencia absoluta y sumisión total a sus superiores, quienes además tienen la potestad de imponer sanciones disciplinarias, incluso las que no se encuentran contempladas.¹³

Respecto a los casos de Tortura en las instituciones militares, el trabajo a seguir es la tendencia a lo no impunidad, gracias a las precisiones del Tribunal Constitucional y la prescripción de dicha conducta delictiva en nuestro Código Penal. En cuanto a la competencia de estos casos, se deriva al fuero común por no constituir delitos de función. En la sentencia 1154-2002-HC/TC

¹³ informe Defensorial N° 42, *Derecho a la vida y a la integridad personal en el marco de la prestación de servicio militar en el Perú*, Lima, diciembre de 2002, p.66-75

se ha precisado, que el ámbito de la jurisdicción militar únicamente se ha reservado para el caso del juzgamiento de los delitos de función que hubiesen cometido los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

El Informe Defensorial N° 91 sobre “Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional del Perú” de abril de 2005, nos brinda información del período marzo de 1998 a agosto de 2004, sobre la constatación de casos reiterados en que las autoridades policiales han recurrido a la tortura como método de investigación criminal y combate de la delincuencia, relacionados con la agresión física, agresión psicológica y violencia sexual. Las agresiones físicas en un 97.7%, las psicológicas en un 22.6%, y de violencia sexual 13.7% los casos.¹⁴ Como se observa las agresiones físicas son las más recurrentes, pero, debemos señalar, que por lo menos la Policía Nacional continúa capacitando a sus miembros en derechos humanos y respeto a la dignidad humana.

El Informe Defensorial N° 112 de diciembre de 2006: “El difícil camino de la Reconciliación y Reparación para las víctimas de violencia”, sobre los casos de presunta tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes investigados, ocurridos desde septiembre de 2004 y julio de 2006, concluye que se encontraron 113 casos de presunta tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidos a efectivos de la Policía Nacional y 72 casos atribuidos a miembros de las Fuerzas Armadas en el período de septiembre de 2002 a julio de 2006. En los casos atribuidos a la Policía Nacional, los principales afectados fueron los comerciantes y choferes, siendo presuntos responsables en su totalidad varones y las agresiones físicas fueron la modalidad más frecuente, produciéndose mayormente al momento de la detención de la víctima o durante su permanencia en la sede policial.¹⁵

Este Informe fue posterior al Informe Defensorial N° 91 y corresponde a otro período, empero, nos invita a la reflexión sobre todo, de lo que ocurre realmente en dichas instituciones, sobre la conducta a veces sedentaria de las autoridades, pues, es una verdad, que más vale prevenir que sancionar. Evitar que estos hechos ocurran no sólo compete a la Policía Nacional instruyendo a sus miembros, sino también al Ministerio Público que deberá tener una actuación más activa durante sus visitas a las Comisarías y

¹⁴ Informe Defensorial N° 91, “Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional del Perú” de abril de 2005, p. 219

Centros Penitenciarios, entrevistando a los detenidos e internos sobre su integridad física, si han sido torturados, instruyendo a las autoridades, investigando los hechos preliminarmente en un plazo razonable, ejerciendo la acción penal cuando existan indicios que una persona ha sido torturada. Esta reflexión trae a comentario, los múltiples casos de tortura que se registran en los establecimientos penitenciarios con motivos de Requisas y como forma de castigo a los internos, pues, muchos de ellos son golpeados por personal del INPE, cuidándose de que ello sea advertido por el Representante del Ministerio Público, aunque también conocemos de la vieja costumbre de los internos de autolesionarse. La prevención también está en manos del Poder Judicial, que en su momento deberá compulsar las pruebas y sancionar drásticamente a los responsables, sea quien sea.

.

JURISPRUDENCIA

En cuanto a la jurisprudencia sobre casos de delitos de Tortura, se tiene una gran variedad, tanto la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y del Poder Judicial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* por la violación de los Artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal) y 19 (Derechos del Niño) por las presuntas detención, tortura y ejecución extrajudicial de los hermanos Emilio Moisés y Rafael Samuel Gómez Paquiyauri, así como los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de sus familiares, todos en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma. De igual manera, la Comisión solicitó a la Corte que declarara la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de los hermanos Gómez Paquiyauri. En cuanto a la Responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional a él atribuido, aunque sólo puede exigirse después de que haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios. Una posible reparación posterior llevada a cabo en el derecho interno, no inhibe a la

¹⁵ Informe Defensorial N° 112 de diciembre de 2006: “El difícil camino de la Reconciliación y

Comisión ni a la Corte para conocer un caso que ya se ha iniciado bajo la Convención Americana. Es por ello que la posición del Estado de haber investigado debidamente no puede ser aceptada para declarar que el Estado no ha violado la Convención. En el proceso penal que se siguió, los autores materiales fueron encontrados culpables del delito de homicidio calificado (pero terminaron sus condenas de forma anticipada en virtud de beneficios carcelarios), pero con respecto al autor intelectual se reservó el juzgamiento. También estableció una reparación civil de veinte mil nuevos soles a favor de los familiares de las presuntas víctimas, la cual no había sido pagada. El hecho de no investigar efectivamente los actos de tortura y dejarlos impunes, significa que el Estado omitió tomar las medidas efectivas para evitar que actos de esa naturaleza vuelvan a ocurrir en su jurisdicción.¹⁶ Esta sentencia deja entrever la responsabilidad internacional del estado y su obligación de investigar debidamente el delito de Tortura, sancionándola drásticamente, evitando todo tipo de impunidad.

El Fundamento séptimo de la Sentencia N° 108-04 del 10 de agosto de 2005, Sala Penal Nacional, (Jerí Cisneros, Eyzaguirre Garate y Rivera Vásquez), sobre el delito de Tortura señala: "... **b)** Debemos de señalar que el delito de tortura se encuentra clasificado dentro de los "Delitos contra la Humanidad", ello en razón de que la comisión de dicho delito, no solo afecta a la persona en forma directa por la acción de tortura, (agraviado), sino, a todos los ciudadanos por resultar un ataque a la dignidad de la persona humana; **c)** El tipo penal de Tortura es un **delito Especial Propio**, debido a que el citado delito solo puede ser cometido por ciertas personas, "funcionarios o servidores públicos o las personas que cuenten con el consentimiento o aquiescencia" **c)** La conducta típica se configura cuando el funcionario o servidor público causa a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, pero la característica esencial de este delito y que lo distingue de otras conductas, es el hecho de que el sufrimiento, ya sea físico o psicológico se haga con la finalidad de obtener de la víctima o de un tercero una información o confesión, asimismo **se puede**

Reparación para las víctimas de violencia", Lima, 2006.

¹⁶ Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú-Sentencia 08 de julio de 2004- Corte Interamericana de Derechos Humanos-Gaceta del Tribunal Constitucional.

configurar la tortura cuando se causa el sufrimiento como castigo por un hecho que ha cometido o se sospeche que ha cometido.”¹⁷

Como es de verse dicha sentencia de fondo considera que el delito de Tortura se configura cuando se causa a otros dolores o sufrimientos graves, ya sea físico o psicológico. Sin embargo ello se debe complementar con otros fallos de la Sala Penal Nacional, en que también se ha considerado que para estimar la gravedad de los dolores o sufrimientos físicos, se debe atender a la naturaleza, duración, la manera como se produjo el maltrato, los instrumentos empleados y otras circunstancias concretas.

No sólo tenemos una responsabilidad personal de los presuntos autores, sino también de la institución de la que dependen como el Ministerio del Interior en caso de que un miembro de la Policía Nacional en ejercicio de sus funciones incurra en delito de Tortura. Así, lo ha determinado senda jurisprudencia de la Sala Penal Nacional, que en el Fundamento Cuarto de la Resolución N°146 de fecha 20MAR06, Incidente N°53-05-“B”, Sala Penal Nacional (Cavero Nalvarte, Vásquez Vargas y Tapia Cabañin) señala:

“De acuerdo a lo glosado en los considerandos precedentes y a fin de resolver lo pertinente, siendo que los sujetos procesados tienen la calidad de agentes de la Policía Nacional del Perú y que los hechos se suscitaron cuando los mismos realizaban sus labores en la Comisaría de La Pascana en el Distrito de Comas, hemos de absolver la siguiente interrogante: ¿Tiene el Estado representado en el Ministerio del Interior bajo sus órdenes a los efectivos policiales?; interrogante ante la cual no cabe otra respuesta que la afirmativa, y si bien se trata de actos que no están comprendidos dentro de las labores asignadas a los mismos, es decir no están contemplados en la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú, estos, serían consecuencia de un desempeño inadecuado de las mismas, lo que se determinará concluido que sea el presente proceso.

En tal sentido, al tener el Estado tal posición, asume la calidad de garante frente a las actuaciones de los elementos que conforman sus instituciones, en tal

¹⁷ Fundamento SEPTIMO de SENTENCIA N° 108-04 del 10AGO05, Sala Penal Nacional, (Jerí Cisneros, Eyzaguirre Garate y Rivera Vásquez)

sentido, corresponde que el mismo se constituya como tercero civilmente responsable representado por el Ministerio del Interior ¹⁸

¹⁸ Fundamento Cuarto de la Resolución N°146 de fecha 20MAR06, Incidente N°53-05-“B”, Sala Penal Nacional (Cavero Nalvarte, Vásquez Vargas y Tapia Cabañin)