



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL: LA TORTURA

Autora

SARA DÍAZ CAZO

Director

ELADIO MATEO AYALA

FACULTAD DE DERECHO
2015

ÍNDICE

Abreviaturas	3
I. Introducción	
1. Tema tratado en el trabajo	4
2. Justificación de la elección del tema.....	5
3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo	5
II. Evolución de la tortura en España	6
III. La tortura en el derecho internacional, europeo y nacional	
1. Regulación nacional de la tortura	8
2. Regulación internacional y europea de la tortura	10
IV. Bien jurídico protegido	12
V. Tipificación del delito	
1. Tipo básico (art. 174 CP)	14
1.1 Elementos del delito de tortura	14
1.2 Sujeto activo	15
A) Funcionario público	15
B) Autoridad	15
1.3 Sujeto pasivo	16
1.4 Integridad moral	17
A) Delimitación conceptual de integridad moral	17
B) Modalidades de lesión a la integridad moral	18
1.5 Elemento teleológico.....	19
A) Tortura indagatoria	20
B) Tortura punitiva	20
C) Tortura por razones discriminatorias	21
2. Tipo específico (art.174.2 CP)	22
3. Tipo especial de comisión por omisión (art. 176 CP)	23
4. Regla concursal (art.177 CP)	25
VI. Tipo subjetivo. El dolo	26
VII. Penalidad	27

VIII. Calificación del delito	29
IX. Diferencias del delito de tortura respecto al resto de delitos contra la integridad moral	31
X. Incidencia de la tortura en España	32
XI. Conclusiones	34
XII. Bibliografía	37

ABREVIATURAS

Art/s.	Artículo/s
CAT	Comité contra la Tortura
CDH	Comité de Derechos Humanos
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CP	Código Penal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
L.O	Ley Orgánica
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RP	Reglamento Penitenciario
STC/SSTC	Sentencia/s del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

1. TEMA TRATADO EN EL TRABAJO

El delito de tortura aparece recogido en el Título VII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Dicho Título se denomina *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*, el cual comprende del art.173 al 177 CP. En concreto, me centraré en el delito de tortura, tipificado en el art.174 del CP, sobre el que versa el presente trabajo.

Además del estudio estrictamente jurídico del delito de tortura se aborda la evolución histórica del mismo hasta la actualidad precisando su situación actual en España. Cabe mencionar que esta institución ha sufrido distintas regulaciones a lo largo de la historia con el respectivo cambio terminológico (tormentos, suplicios...)¹. En la Edad Media no solo estaba permitida sino que se regulaba su aplicación. Fue necesario llegar al s. XIX para que fuera abolida como tal, aunque su prohibición expresa no existe hasta la Constitución Española². Este artículo es de gran importancia ya que el derecho a la integridad física y moral junto al derecho a la vida son los derechos primarios y básicos puesto que gracias a la existencia de los mismos se sustentan el resto de derechos.

Finalmente, su represión aparecerá en la L.O. 31/1978, de 17 de julio, de reforma del Código Penal considerado como un delito contra la Administración manteniéndose hasta nuestro actual Código Penal donde se modifica dicha condición para ser tratado como un delito contra la integridad moral.

¹ Cfr. GUDÍN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, F., «Evolución de la tortura en España: de un reputado instituto procesal a un execrable delito», en *el Boletín del Ministerio de Justicia*, nº2021,2006, p.6-14.

² Véase art.15CE: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra».

1. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA

Los motivos de elección del delito de tortura como tema del Trabajo Fin de Grado son varios.

En primer lugar, decidí profundizar en el Derecho penal puesto que desde el inicio del grado en Derecho siento predilección por esta rama del ordenamiento. En concreto, la elección de dicho delito está relacionada con mis perspectivas laborales al haber decidido opositar para jurista de centros penitenciarios. Este último motivo es lo que me llevó a interesarme por dicha profesión observando que hay cierto número de internos que alegaban un exceso en el uso de los medios coercitivos, posibilidad esta que se prevé en la legislación penitenciaria para determinados supuestos³. Por esto me llamó la atención la escasa jurisprudencia condenatoria.

Finalmente, y a pesar de ser un delito poco frecuente en España, acabé decidiéndome por este tema por tratarse de un delito de especial gravedad debido a la situación de desprotección en la que se encuentra la víctima.

2. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

La metodología empleada en este trabajo es realizada a partir de la consulta, básicamente, de documentos jurídicos que comprenden: contenido de normas jurídicas estrictamente como son la Constitución y el CP, además de manuales, monografías y revistas de contenido jurídico y, finalmente, pronunciamientos sobre el delito en cuestión como son las sentencias del TS, TC y TEDH.

Por otro lado artículos periodísticos relacionados con el delito de tortura, generalmente basados en la consulta de noticias de periódicos.

³ Cfr. el art. 72.1 RP: «Son medios coercitivos, a los efectos del artículo 45.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas. Su uso será proporcional al fin pretendido, nunca supondrá una sanción encubierta, y sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario; y el art. 45 LOGP: «Sólo podrán utilizarse, con autorización del Director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente en los casos siguientes: a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos. b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas. c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo...».

Mediante el estudio de los distintos documentos tratados he realizado el presente trabajo incluyendo aquellos contenidos que considero relevantes y contrastándolos con otros de diferentes autores.

II. EVOLUCIÓN DE LA TORTURA EN ESPAÑA

La tortura, junto a las penas corporales o la muerte, representa un ataque concreto a la dignidad humana, por el que se niega la condición del ser humano, rebajándolo al nivel de animal o cosa y sometiéndolo a la voluntad de un tercero. En la actualidad la práctica de este delito no ha desaparecido; incluso en algunos países es sistemática su aplicación, no siendo así en España⁴.

El proceso inquisitivo permitía que la tortura se practicara en nuestro país desde el propio proceso (secretismo, tormentos para conseguir confesiones, etc.) haciendo imposible al reo la posibilidad de defenderse.

La Exposición de Motivos de la LECr de 1882 supuso un cambio radical, la cual le dio un nuevo enfoque, esto es, se sustituye el proceso anterior por uno donde rige la publicidad, oralidad, igualdad de condiciones entre las partes y los principios de libertad y contradicción⁵.

Rodríguez Mesa distingue dos etapas desde la abolición de la tortura hasta 1978⁶.

En la primera se encuentran los Códigos Penales de 1848, 1850 y 1928 donde, de una parte, se penalizaban conductas generalizadas de abusos por parte de funcionarios

⁴ A modo de ejemplo, entre los países en los que se cometen torturas de forma sistemática se podrían destacar China o Corea del Norte y, en África, países como Angola y Sierra Leona no castigan por ley la tortura tal como hace constar *Amnistía Internacional* (www.es.Amnesty.org).

⁵ Entre los cambios producidos en la Exposición de Motivos de la LECr de 1882 se encuentran: « la oralidad del juicio; la separación de lo civil y lo criminal en cuanto al Tribunal sentenciador; igual separación en cuanto a los Jueces instructores en ciertas ciudades populosas en donde hay más de un Juez de primera instancia y es mucha la criminalidad;... la intervención del procesado en todas las diligencias del sumario tan pronto como el Juez estime que la publicidad de las actuaciones no compromete la causa pública ni estorba el descubrimiento de la verdad...».

⁶ Cfr. RODRIGUEZ MESA, M.J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, Ed. Comares, Granada, 2000, p.130.

públicos⁷; y posteriormente, por otra parte, se castigan conductas concretas o incorporan prohibiciones específicas de maltrato.

Desde la derogación del CP de 1928 hasta la Reforma de 1978, en relación con este delito, existió un vacío jurídico siendo dichas conductas calificadas como abuso de superioridad.

Tras las elecciones de 1977 se tipificó expresamente el delito de tortura, lo cual supuso un gran paso ya que se reconocía su existencia, aunque en realidad no se consideraba como delito autónomo, sólo se tipificaban conductas aisladas relacionadas con la misma⁸. El artículo 204 bis del CP de 1973⁹ seguía siendo técnicamente pobre porque continuaba vinculado a otras infracciones penales. Es necesario llegar al actual CP para encontrar una pena específica, dependiendo de si hay o no gravedad, y donde se castigarán por separado los hechos si se produce lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima¹⁰.

Analizando el tema de su evolución, es curioso observar como pasamos de unos mecanismos crueles con indiferencia total al dolor ajeno a, gracias a las ideas de los iluministas y las ideas humanitarias, la condena más absoluta de la tortura. No obstante, debemos concluir que es necesaria una concienciación social y por ello deberá ser denunciada si se conoce su práctica para no llegar a la desconfianza del individuo hacia el Estado.

⁷ A modo de ejemplo el capítulo VIII del CP de 1850 se refiere a «abusos contra particulares» donde se redactan un conjunto de delitos cometidos por empleados públicos y sus correspondientes penas.

⁸ Véase BARQUIN SANZ, J., *Delitos contra la integridad moral*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001, pp78 y ss.

⁹ Véase el art. 204 bis CP de 1973: «La autoridad o funcionario público que, en el curso de la investigación policial o judicial, y con el fin de obtener una confesión o testimonio, cometiere alguno de los delitos previstos en los capítulos I y IV del título VIII y capítulo VI del título XII de este Código, será castigado con la pena señalada al delito en su grado máximo y, además, la de inhabilitación especial. Si con el mismo fin ejecutaren alguno de los actos penados en el artículo 582, párrafo segundo, el hecho se reputará delito y serán castigados con las penas de prisión menor en sus grados mínimo a medio e inhabilitación especial. Cuando los actos ejecutados sean algunos de los previstos en el artículo 585, el hecho se reputará igualmente delito y será castigado con las penas de arresto mayor y suspensión. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias que cometiere, respecto de detenidos o presos, los actos a que se refieren los párrafos anteriores.

La autoridad o funcionario público que en el curso de un procedimiento judicial penal o en la investigación del delito sometieren al interrogado a condiciones o procedimientos que le intimiden o violenten su voluntad, será castigado con la pena de arresto mayor e inhabilitación especial.

Igualmente se impondrán las penas establecidas en los párrafos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiesen que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos».

¹⁰ Véase GUDÍN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, F., «Evolución de la tortura en España...», pp. 29-34.

III. LA TORTURA EN EL DERECHO NACIONAL, EUROPEO E INTERNACIONAL

1. REGULACIÓN NACIONAL DE LA TORTURA

La regulación del delito de tortura en España en el actual CP no supone una novedad, sin embargo, se presentan algunas diferencias respecto a la regulación anterior. Entre ellas, se encuentra la modificación del *nomen iuris*: el título del derogado CP de 1973 «delitos contra la seguridad interior del Estado», actualmente «de las torturas y otros tratos contra la integridad moral». Este último, propina una ubicación sistemática para los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes propia, introducida por el título VII. El delito de tortura, se encuentra tipificado en el artículo 174 CP, 176 CP y la regla concursal del 177 CP, preceptos a los que posteriormente nos referiremos.

Cabe mencionar que la regulación del art. 174 CP parte del antiguo art. 204 bis¹¹, el cual fue derogado con la ratificación de España de la Convención contra la tortura de 1984¹².

Se debe partir de su rechazo constitucional, esto es, el artículo 15 CE situado en la sección primera del capítulo II del título I. Sin embargo, antes de la entrada en vigor de la CE ya nos encontrábamos con regulación referente a la tortura como en la Ley 31/1978, de 17 de julio, de modificación del Código Penal para tipificar el delito de tortura¹³, el Real Decreto Ley 45/1978, de 21 de diciembre, de sustitución de la pena de muerte en el Código de Justicia Militar, en las Leyes Penal y Procesal de la Navegación Aérea y en las Leyes Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante¹⁴.

¹¹ Véase al efecto la nota a pie de página nº 9.

¹² Véase GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios al Código Penal*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 692.

¹³ Véase el artículo único de la ley 31/1978, de 17 de julio, de modificación del Código Penal para tipificar el delito de tortura por la cual se introduce el art. 204 bis del CP de 1973 mencionado en la nota a pie de página nº9.

¹⁴ Véanse el art. primero del RD Ley 45/1978, de 21 de diciembre, de sustitución de la pena de muerte en el Código de Justicia Militar, en las Leyes Penal y Procesal de la Navegación Aérea y en las Leyes Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante: «Los artículos del Código de Justicia Militar en que se establece como única pena la de muerte, se modifican en el sentido de que, salvo en tiempos de guerra, queda sustituida dicha pena por la de treinta años de reclusión» y el artículo segundo del mismo: «Los artículos del Código de Justicia Militar, de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea y de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante en los que se señala pena compuesta por la de muerte y otra u otras de privación de libertad, quedan modificados en el sentido de que la pena máxima a imponer, salvo en tiempos de guerra, es la de treinta años de reclusión».

Posteriormente a la entrada en vigor de la misma, son aprobadas una serie de leyes penales y procesales que afectan al delito en cuestión. Entre ellas: la L.O. 9/1980 de 6 de noviembre, de modificación del Código de Justicia Militar¹⁵, por la que delimita la aplicación de la pena de muerte y sus consecuencias, la L.O. 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal¹⁶, modifica la redacción de delitos relacionados con los derechos a la vida y a la integridad personal, en especial la supresión de la pena de muerte y la Ley 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar¹⁷, limitando la pena de muerte a los tiempos de guerra.

En relación con el art. 15 CE, en 1995 son aprobadas las siguientes leyes: la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal¹⁸, la cual afecta a los delitos contra la vida y la integridad personal y la L.O. 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra¹⁹, que elimina, definitivamente, esta pena en nuestro derecho.

Finalmente, la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal²⁰, mediante la cual se modifica la configuración y régimen de las penas de los delitos que afectan a la integridad física y moral y algunos artículos de la LECr.

¹⁵ Véase el art. 209 in fine de la L.O. 9/1980, de 6 de noviembre, de modificación del Código de Justicia Militar: «De conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución y en el Real Decreto-ley 45/1978, de 21 de diciembre, la pena de muerte sólo podrá imponerse en tiempos de guerra».

¹⁶ Véase, a modo de ejemplo, el art. 501.4 de la ley 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal: «el culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado... Con la pena de prisión mayor, cuando con motivo u ocasión de robo se causare homicidio culposo, se infieran torturas, se tomaren rehenes para facilitar la ejecución del delito o la fuga del culpable, o cuando el robo fuere acompañado de lesión de las penadas en los números 3. y 4. del artículo 420».

¹⁷ Véase el art. 25 de la L.O. 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar: «La pena de muerte en tiempo de guerra sólo se podrá imponer en casos de extrema gravedad, debidamente motivados en la sentencia y en los supuestos que la guerra haya sido declarada formalmente o exista ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera».

¹⁸ Cfr. la Exposición de Motivos de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: «... Al tutelar específicamente la integridad moral, se otorga al ciudadano una protección más fuerte frente a la tortura, y al configurar los delitos contra el honor del modo en que se propone, se otorga a la libertad de expresión toda la relevancia que puede y debe reconocerle un régimen democrático...».

¹⁹ Véase el art. 1 de la L.O. 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra: «Queda abolida la pena de muerte establecida para tiempo de guerra».

²⁰ Cfr. el art. 174 en la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre de modificación del Código Penal la cual añade al delito de tortura el inciso «o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación» respecto de la redacción de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

2. REGULACIÓN INTERNACIONAL Y EUROPEA DE LA TORTURA

En cuanto a la regulación internacional de la tortura, a modo de resumen, se nombrarán aquellos textos que establecen la prohibición de la misma. Esta es reconocida por el Derecho Internacional como una norma de *ius cogens*²¹.

Entre estos textos se encuentran: la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (art.5)²², los Convenios de Ginebra sobre la protección de víctimas de conflictos armados de 1949 (art.3)²³, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966 (art.7)²⁴, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 (art.37)²⁵ y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (art.15)²⁶. El común denominador de los preceptos mencionados es la prohibición de la tortura, así como el sometimiento a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

²¹ *Ius cogens* es una locución latina empleada en el Derecho internacional público para hacer referencia a las normas de derecho imperativo; es decir, que no pueden ser excluidas por la voluntad de los obligados a cumplirlas.

²² Véase el art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes».

²³ Véase el art. 3.1 a) de los Convenios de Ginebra sobre la protección de víctimas de conflictos armados de 1949 (art.3) :«en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades...serán...tratadas con humanidad...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 el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios».

²⁴ Véase el art. 7 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos».

²⁵ Véase el art. 37 a de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989:« Los Estados Partes velarán por que: Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad».

²⁶ Véase el art. 15.1 de Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006: «Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento».

En el ámbito europeo, se recoge en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (art.3)²⁷. Por otro lado, en Naciones Unidas se encuentran: la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1975 y la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984. Dentro de este ámbito, en relación con la UE, se encuentra el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratamientos Inhumanos o Degradantes de 1987.

Una vez enumerados los principales textos abordaremos algunos mecanismos supranacionales creados por el Derecho Internacional para proteger los Derechos Humanos, entre ellos el relativo a la prohibición de la tortura. Mediante dichos mecanismos se pretende garantizar que los Estados parte cumplan las obligaciones contraídas en relación con la prohibición de la tortura. Entre estos, se encuentran: la presentación de informes periódicos de dichos estados al Comité contra la Tortura, en adelante CAT (art.19 de la Convención contra la Tortura)²⁸; la Corte Penal Internacional (que en ocasiones, resuelve controversias respecto de la interpretación o aplicación de Tratados de Derechos Humanos y, también, se encarga de las violaciones de estos derechos persiguiendo no sólo Estados sino también individuos) y, finalmente, el Relator Especial sobre la Cuestión de la Tortura de 1985, creado por el Comité de Derechos Humanos, en adelante CDH, que examina cuestiones referentes a la tortura e informa a la Comisión. En el ámbito europeo como mecanismos de protección se pueden encontrar el CEDH (Convenio Europeo de Derechos Humanos) y el TEDH.

Finalmente, debemos destacar como mecanismo de prevención, el Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles,

²⁷ Véase el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950: «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a pena o tratos inhumanos o degradantes».

²⁸ Véase el art. 19.1 de la Convención contra la Tortura: «Los Estados Partes presentaran al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces, los Estados Partes presentaran informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité».

Inhumanos o Degradantes²⁹ puesto que se encarga exclusivamente de prevenir la tortura, como consecuencia de ello, España eligió como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura al Defensor del Pueblo.

IV. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido del delito de tortura ha sido un tema controvertido debido a las distintas posturas adoptadas en la doctrina. Así encontramos autores, como DE LA CUESTA ARZAMENDI³⁰, que defendían que, en el derogado art. 204 bis CP, la tipificación del delito de tortura pretendía proteger una pluralidad de derechos y valores, individuales y colectivos, que son los siguientes: salud, dignidad, vida, integridad física y moral, la función pública y las garantías procesales y constitucionales. Ello complicaría la delimitación del bien jurídico debido a la pluralidad mencionada.

No obstante, en la actualidad, encontramos autores que mantienen que el bien jurídico es pluriofensivo, al defender tanto un bien jurídico individual refiriéndose a la integridad moral del individuo, como colectivo, refiriéndose al correcto ejercicio de la función pública en sus actividades indagatorias, sancionadoras o punitivas.³¹

En esta misma línea el TC defiende que la tortura atenta tanto a la dignidad de la persona como al Estado de Derecho.

Finalmente, en cuanto a este enfoque, se considera desacertado la ubicación del delito de tortura en el actual Código Penal puesto que da a entender que la tortura solo atenta

²⁹ La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el texto del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura el 18 de diciembre de 2002. Su objetivo es prevenir los malos tratos y la tortura a través de un sistema de visitas realizadas por expertos independientes de carácter nacional e internacional que examinaran el trato practicado en los lugares que se llevan a cabo las detenciones de personas.

³⁰ Cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *El delito de tortura*, editorial Bosch, Barcelona, 1990, pp. 68-76, para quien el bien jurídico sería «las garantías personales más básicas, reconocidas por la Constitución».

³¹ Cfr. RODRÍGUEZ MESA, M.J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral...*, cit., pp. 187 y ss.

contra la integridad moral considerada como bien individual obviando su dimensión pública³².

Sin embargo, por otro lado, muchos de los bienes jurídicos mencionados anteriormente tienen su propia protección en el CP y el delito de tortura abordaría un único bien jurídico que comprenda a todos los mencionados tal como se podrá desprender de la ubicación sistemática propia del delito de tortura y tratos inhumanos o degradantes en el CP actual introducidos en el título VII haciendo referencia a la protección frente a las afecciones a la integridad moral.

Por todo ello el bien jurídico protegido en el delito de tortura sería la integridad moral³³. Este bien jurídico debe ser entendido como «el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualquiera sean las circunstancias en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas»³⁴.

Finalmente, establecen la autonomía del bien jurídico protegido, esto es, la integridad moral. Gracias a ello se permitiría aclarar la controversia suscitada en relación con los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes. Esto es, no se requiere un resultado constitutivo de otro delito, como lesiones, homicidios, detenciones ilegales, etc. para que se entienda producido el de tortura. Además, cuando se atentara contra la integridad moral ello no quedaría absorbido por otros delitos³⁵. Esto es, porque versa sobre un bien jurídico protegido diferente, la integridad moral, el cual encuentra su propia protección en el CP (capítulo VII).

El ya derogado Código Penal de 1973 exigía para la comisión del delito de tortura que la autoridad o funcionario cometiera delitos de homicidio, lesiones, amenazas o coacciones³⁶.

³²Véase GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*, editorial Tirant lo Blanch, 1998, pág.75.

³³Véase DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., «Los delitos contra la integridad moral», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº4,1998, 4, pág. 1438.

³⁴Cfr. DÍAZ PITA, M.M, «El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral» en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XX, 1997, pág.80.

³⁵Véase DÍAZ PITA, M.M, El bien jurídico protegido..., cit., pág. 80.

³⁶Cfr. Art. 204 bis primer párrafo del Código Penal de 1973, el cual versa «...cometiere alguno de los delitos previstos en los capítulos I y IV del Título VIII y capítulo VI del Título XII de este Código».

V. TIPIFICACIÓN DEL DELITO

1. TIPO BÁSICO (ART.174 CP)

El delito de tortura aparece tipificado en el artículo 174.1 del Código Penal de 1995. Se comete dicho delito cuando «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».

Una vez expuesta la concepción del delito de tortura proseguiré con el análisis concreto de cada uno de los componentes necesarios para su comisión.

1.1 Elementos del delito de tortura

La configuración del delito de tortura según la redacción del artículo 174 CP exige los siguientes elementos³⁷:

- El **elemento material**, el cual se refiere a la producción de sufrimientos físicos o mentales que afecten a la integridad física o moral (así mismo contemplado en el art. 1.1 de la Convención de Naciones Unidas de 1984) añadiendo a esto el sometimiento a condiciones y procedimientos que, causando dichos sufrimientos, fueran aptos para mermar la capacidad de conocer, discernir o decidir de la persona sometida a aquellos.
- La **cualificación del sujeto activo**, para la cual se requiere que el sujeto causante de dichos sufrimientos sea, de forma mediata o inmediata, autoridad o funcionario público, autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o de corrección de menores.
- El **elemento teleológico**, esto es, la necesidad de que el fin perseguido por el sujeto activo sea obtener información o la aplicación de un castigo por un hecho cometido o sospecha de ello o por motivos discriminatorios. Este último elemento es de gran importancia porque de su existencia dependerá que nos hallemos ante este delito u otro.

³⁷Cfr. DÍAZ PITA, M.M, « El bien jurídico protegido...», cit., pp.38-39.

1.2 Sujeto activo

El autor del delito de tortura es un sujeto especial, esto es, no puede ser cualquier persona. El precepto en cuestión, señala que este deberá ser un funcionario público o autoridad. En base a ello, se hace preciso demarcar lo que se entiende por dichos términos.

A) Funcionario público

El artículo 24.2 CP establece que se entenderá por funcionario público «todo aquel que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas».

En cuanto a la función pública, la jurisprudencia, principalmente, ha establecido que las características básicas de la función pública son la persecución de fines colectivos generales y su realización por órganos públicos.³⁸

Habiéndose determinado el concepto de función pública, se debe concretar cuándo se entiende que existe participación en la misma (tal como requiere el art. 24.2 CP). Esta será existente con la mera participación, no siendo necesario el ejercicio del cargo en las funciones públicas³⁹. Sin embargo, se requiere estar habilitado para la participación en el ejercicio de dichas funciones «por disposición inmediata de la ley⁴⁰, elección⁴¹ o por nombramiento de autoridad competente⁴²».

B) Autoridad

El artículo 24.1 CP menciona que se entenderá por autoridad «...al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, Tribunal u órgano colegiado tenga mando o

³⁸Véanse las siguientes sentencias: STS de 13 de marzo de 1992 y STS 15 de diciembre de 1992.

³⁹Véanse JAVATO MARTÍN, A.M., «El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales», en *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 23, 2011, pp.161-163; JAVATO MARTÍN, A.M., « El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico-dogmático y de derecho comparado», Ed. Comares, Granada, 2005, pp. 355-359; VALEIJE ALVAREZ, I., « Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y “personas que desempeñan una función pública”» en *Cuadernos de política criminal*, nº62, 1997, pp. 435-498 y la STS 5494/2014, de 24 de noviembre de 2014.

⁴⁰La ley entendida en sentido amplio, es decir, se incluyen todas las normas de la escala jerárquica. Cfr. JAVATO MARTÍN, A.M., « El concepto...», cit., pp.164-165.

⁴¹Incluyendo las elecciones secundarias o terciarias. Cfr. JAVATO MARTÍN, A.M., « El concepto...», cit., pp.165-166.

⁴²Cuando la habilitación sea por nombramiento de autoridad competente se requiere que la potestad para ejercer dicho nombramiento sea atribuido por una ley en sentido amplio. Cfr. JAVATO MARTÍN, A.M., «El concepto...», cit., pp.166-167.

ejerza jurisdicción propia. En todo caso tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal».

Además de los ya incluidos en dicho artículo, se considera autoridad a un funcionario público que tenga mando, entendido este como la potestad de reclamar obediencia en el ámbito de la Administración en cuanto a la escala jerárquica correspondiente y al resto de los ciudadanos, o ejerza jurisdicción propia, entendida como la potestad propia, no delegada, para resolver conflictos sometidos a la consideración del funcionario⁴³.

El sujeto activo deberá abusar de su cargo para la comisión del delito de tortura. Por lo tanto, este requisito se concibe como esencial. El TS fundamenta, en cuanto al delito de tortura y al delito contra la integridad moral del art. 175CP, que el «abuso de cargo» contempla la extralimitación del cargo y aprovechamiento del mismo. Es decir, el funcionario o autoridad estaría abusando de su cargo cuando presentara «...un comportamiento extralimitativo, prevaleciendo de su condición pública, lo que produce una cierta intimidación para la consecución de sus fines y de sensación de mezquindad en su comportamiento», tal como se ha pronunciado en la STS 1218/2004, de 2 de noviembre⁴⁴.

Por todo ello, se produce abuso de cargo cuando se realice una conducta sin competencia y también con la mera extralimitación de la misma.

1.3 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es aquel que es titular del bien jurídico protegido por el delito de tortura. Se debe precisar quién puede tener dicha condición. En base a ello, como se menciona, la tortura comprende un delito pluriofensivo, ya que no solo protege el bien jurídico de la integridad moral sino también el buen funcionamiento de la Administración.

Una vez hecha esta distinción, se debe diferenciar entre el sujeto pasivo sobre el que recae la acción y un tercero sobre el que se practica la acción. El primer supuesto se

⁴³Cfr. JAVATO MARTÍN, A.M, « El concepto...», cit., pp.167-169 y LUZÓN PEÑA, D.M, «Autoridad y funcionario a efectos penales» en *Enciclopedia penal básica*, Ed. Comares, Granada, 2002, pp.178-181.

⁴⁴ Véase el fundamento de derecho cuarto de la STS 1218/2004 de 2 de noviembre (RJ 2004/8007).

produce cuando un funcionario o autoridad comete la acción típica del delito contra el sujeto del que pretende obtener una información o confesión, castigarle por comisión o sospecha de la comisión de un hecho o por motivos discriminatorios.

Sin embargo, en el segundo supuesto la acción típica se ejercería sobre un tercero, con el cual suele haber una relación afectiva, y del que no se pretende obtener las finalidades anteriores pero con ello se conseguiría que el sujeto pasivo del delito acceda para evitarle sufrimientos⁴⁵.

1.4 Integridad moral

El artículo 174 CP requiere, como se ha mencionado anteriormente, «... el sometimiento a condiciones o procedimientos que por su **naturaleza, duración** u otras **circunstancias**, le supongan sufrimientos físicos o mentales...».

Para proceder al estudio de la integridad moral se realizará, en primer lugar, la delimitación del concepto de la misma y, posteriormente, se analizarán las distintas modalidades, comprendidas en el precepto, que atentan contra esta.

A) Delimitación conceptual de integridad moral

El art. 15 CE recoge el derecho a la integridad física y moral.

En base a dicho artículo, el TC establece que «...se protege la inviolabilidad de la persona no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes, que carezca del consentimiento del titular» (SSTC 120/90, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio, 57/1994, de 28 de febrero y 819/2002, de 8 de mayo).

Finalmente, el Tribunal establece que la lesión a la misma se produciría con una «sensación de envilecimiento, humillación, vejación e indignidad». Sin embargo, se debe precisar que el **bien jurídico** sobre el que versa el delito de tortura no es el derecho fundamental a la integridad moral sino el concepto penal que se le otorga a la misma. Esto es, se protege la integridad moral como **respeto** a la **identidad individual**

⁴⁵Este tipo de tortura es conocido como *tortura oblicua*, produciéndose ésta, por ejemplo, cuando un policía tortura al hijo de la persona de la que pretende obtener información.

e **inviolabilidad** de la **persona**, debiendo el Estado someterse a la ley para ese fin, tal y como se pronuncia al respecto el TC en la STC 120/1990 de 27 junio⁴⁶.

B) Modalidades de lesión a la integridad moral

El término «condición» hace referencia al escenario en el que la víctima va a ser torturada y «procedimiento» a los actos que van a ser realizados al efecto (torturar).

El TS se ha referido a estos términos no como unos métodos tasados sino como pautas orientadoras que pretenden ubicar la conducta del delito de tortura en el ámbito de relaciones Estado-individuo⁴⁷.

La relación de especial sujeción que se ha mencionado anteriormente (Estado-individuo) supone una sumisión de los administrados respecto a la Administración. Ello es así, porque la Administración posee la potestad de limitar derechos de los administrados ejerciendo la coacción sobre estos, dando lugar a numerosas relaciones especiales de poder⁴⁸.

El término «duración» hace referencia al tiempo de práctica de la conducta típica, el cual podría suponer una **agravación** de la **pena**. Este factor es de gran importancia en relación con el delito permanente⁴⁹ y más concretamente con la detención incomunicada. Ello es, porque en determinados casos dicha detención se ha considerado trato inhumano y degradante. En consecuencia, una prolongación excesiva en el tiempo agravará aún más la situación pudiendo declararse delito de tortura.

⁴⁶ Véase el fundamento de derecho octavo de la STC 120/1990 de 27 de junio.

⁴⁷ Véanse las sentencias: STS 1391/2004, de 26 de noviembre y STS 922/2009, de 30 de septiembre en las que se señala lo siguiente: «...en la definición de tortura que se ha recogido en el artículo 174 del actual Código Penal las expresiones “condiciones o procedimientos” sólo son “pautas en alguna forma orientadoras para determinar cuándo puede una conducta constituir tortura».

⁴⁸ A modo de ejemplo, las relaciones especiales de poder se pueden encontrar en los centros de enseñanza y hospitales públicos, centros penitenciarios o en situaciones de detención policial.

⁴⁹ El delito permanente se caracteriza por la conducta del agente, ya que una vez consumado el delito crea un estado delictivo extendido en el tiempo. Es decir, el delito se sigue cometiendo mientras el agente no ponga fin a dicho estado delictivo teniendo la posibilidad de hacerlo.

Esta agravante de la pena⁵⁰ es posible puesto que la tortura es considerada una conducta más gravosa del trato inhumano y degradante. Esta teoría es mantenida por las resoluciones del CDH⁵¹ como es en el caso Albert Womah Mukong c. Camerún, 21 de julio de 1994, y caso El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya, (440/1990), 23 de marzo de 1994.

En el primer caso, Albert Womah fue detenido por sus movimientos políticos críticos con el Gobierno de Camerún, tanto las condiciones de la detención como su reclusión incomunicada, hizo que el Comité lo considerara víctima de tratos crueles, inhumanos y degradantes destacando que la prolongación de la incomunicación total del detenido puede conllevar la comisión de tortura o de los mencionados tratos.

En el segundo caso el CDH concluye que el Sr. El- Meigrisi es víctima de torturas y tratos crueles e inhumanos al ser recluso e incomunicado, arbitrariamente, por más de tres años en un lugar secreto.

1.5 Elemento teleológico

Finalmente, el art. 174.1 CP establece una lista de **finalidades cerradas** que deben de estar presentes en los actos del autor del delito para hallarnos ante la conducta típica del delito de tortura. Esto es, para poder calificar como delito de tortura la autoridad o funcionario público tendría que presentar estos fines en su conducta, puesto que sino, se estarían castigando meros abusos de autoridad de funcionarios que atentaran contra la integridad moral de la víctima. Aunque la ausencia de dichas finalidades supondría una mayor facilidad probatoria del delito no se estaría ante tortura propiamente dicha.

A este respecto, en función de las **finalidades** descritas en el artículo, se establecen tres tipos de tortura:

⁵⁰La agravación se produciría puesto que en vez de encontrarnos ante un delito de trato degradante cuya pena es de 2 a 4 años o de 6 meses a 2 años, en virtud de que sea grave o no grave, respectivamente. Estaríamos ante un delito de tortura el cual comprende una pena de 2 a 6 años o de 1 a 3 años dependiendo de que sea grave o no grave, respectivamente.

⁵¹En las resoluciones del CDH se pronuncia sobre la posibilidad de violar el artículo 7 y el artículo 10 del PIDCP (relativos a la prohibición de la tortura y malos tratos y a la salvaguarda de las personas privadas de libertad, respectivamente) en la detención incomunicada.

A) **Tortura indagatoria:** La primera finalidad mencionada es la de obtener una confesión o información de cualquier persona. Con estos dos términos se hace referencia tanto a imputados o procesados, a los cuales se tortura para obtener una confesión, como a testigos o demás personas para obtener información. Sin embargo, el legislador no ha establecido el ámbito en el que se tiene que desempeñar esta conducta, por lo tanto no solo podría ser en el entorno de una investigación sino en cualquier otro que se dieran los demás requisitos típicos. El legislador, además de penalizar esta finalidad en el CP, establece una mayor protección en base a la prevención de la comisión de torturas al detenido o preso. Entre estas medidas preventivas se encuentran, entre otras, el derecho a no declarar y el derecho a ser reconocido por un médico como se menciona en los arts. 520.2 b y 520.2f LECr. El primero de los derechos permite que el detenido o preso no pueda ser obligado a declararse culpable ni a declarar. El segundo permitiría poder ser utilizado como prueba de los daños sufridos.

Por otro lado, llama la atención que las medidas de prevención que el legislador otorga para los sujetos mencionados no son de aplicación a los testigos y demás personas. Ello se desprende del art. 418 LECr que permite que el sujeto interrogado, en determinados supuestos, pueda ser obligado a declarar⁵² y, además, tampoco tiene derecho a reconocimiento médico, como en el caso anterior. El hecho de que puedan ser obligados genera un clima de violencia que aumenta la posibilidad de que sean conminados para obtener la información ya que además no se hace mención a los medios que se deben emplear para obtener la misma.

B) **Tortura punitiva:** la finalidad que se persigue en ella es el castigo por un hecho cometido o por sospecha de su comisión. Ante ello cabe decir que este tipo de tortura no cumple el principio de legalidad, por el cual sólo cabe la aplicación de aquellos castigos que estén recogidos previamente en la ley y, en caso de estarlo,

⁵²Véase art. 418 LECr: «Ningún testigo podrá ser obligado a declarar acerca de una pregunta cuya contestación pueda perjudicar material o moralmente y de una manera directa e importante, ya a la persona, ya a la fortuna de alguno de los parientes a que se refiere el artículo 416. Se exceptúa el caso en que el delito revista suma gravedad por atentar a la seguridad del Estado, a la tranquilidad pública o a la sagrada persona del Rey o de su sucesor».

únicamente en la forma prevista en la misma⁵³. Además, dichos castigos no sólo tendrán que responder al fin legal y constitucionalmente establecido; sino que, además, deberán ser aplicados en casos estrictamente necesarios y en la medida oportuna. En los supuestos en que se consiguiera el mismo fin con la aplicación de medidas menos graves, se deberán sustituir por estas, esto es, se aplicará el principio de proporcionalidad. En definitiva, se deberá distinguir aquellos castigos que están contemplados en la ley y los que no. Puesto que, a pesar de que los castigos causen sufrimiento, no serán considerados tortura si tienen un respaldo legal. Ello se basa en la intencionalidad, es decir, el funcionario o autoridad deberá utilizar dicho castigo con la intención de causar sufrimiento en la víctima para que sea considerado tortura. Si el sufrimiento se provoca pero sin intención de causarlo no estaríamos en el supuesto de este delito.

Finalmente, el hecho por el que es castigado la víctima de la tortura no requiere que sea un ilícito pudiendo ser de cualquier naturaleza.

En este contexto, como ejemplo de tortura punitiva, cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de octubre de 2011 (rollo nº 81/09) por la que se condena a dos agentes de la guardia urbana, Juan Pablo e Hilario, por un delito de torturas graves del art. 174.1 CP, y de conformidad con el art. 177 CP, en concurso real con una falta de lesiones del art. 617.1 CP a la pena de prisión de dos años y tres meses siendo ello ratificado posteriormente por el Tribunal Supremo. Encontrándose la víctima, Leandro, en una discoteca en la que también estaban presentes los agentes mencionados de paisano se enzarzaron en una pelea. Ello conllevó el traslado de Leandro a las dependencias de la guardia urbana, tanto en el trayecto como en las propias dependencias se produjeron las represalias de los dos agentes propinándole golpes y tratos humillantes⁵⁴.

⁵³A modo de ejemplo el art. 108 a) del Reglamento Penitenciario, castiga con aislamiento por participar en motines en el centro penitenciario, dicho castigo está contemplado, por lo tanto, cumpliría el principio de legalidad. A diferencia de un policía que pega a una persona al pensar que ha cometido un delito.

⁵⁴ Véase STS 8728/2012 de 27 de noviembre en *Cendoj*.

C) Tortura por razones discriminatorias:

El precepto hace referencia al funcionario o autoridad que torture basando sus actos en cualquier tipo de discriminación. Por lo tanto el sujeto activo se caracteriza por presentar odio o miedo hacia un determinado colectivo.

En primer lugar, se debe atender al ámbito que comprende la discriminación; para ello se acude al art. 22.4 CP que establece los siguientes motivos discriminatorios: racistas, antisemitas, discriminación basada en la ideología, religión, creencias, etnia, raza o nación; sexo u orientación sexual, enfermedad o minusvalía de la víctima.

El legislador tipifica este tipo de tortura para evitar que determinados supuestos de la misma queden impunes al no estar comprendidos en los dos tipos anteriores. Esto es, en aquellos casos en que se tortura a un sujeto basándose, simplemente, en algún motivo discriminatorio⁵⁵. En consecuencia, no estarían contemplados ni en la tortura indagatoria (no pretende obtener una confesión o información), ni en la punitiva (la víctima no ha cometido ningún hecho ni se sospecha de ello).

No obstante, es posible la existencia de torturas cometidas por motivos discriminatorios que, por sus características, pueden encontrar respuesta, de igual modo, en los otros tipos de tortura o, incluso, en otros delitos del CP⁵⁶. La respuesta mas conveniente, ante dichos casos, es la aplicación de la tortura por motivos discriminatorios, ya que se cumplen los requisitos del delito y la finalidad concreta de su comisión es la discriminación.

2. TIPO ESPECÍFICO (ART. 174.2CP)

El apartado dos del artículo 174 hace referencia al delito de tortura cometido por funcionarios de instituciones penitenciarias y de centros de protección o corrección de menores: «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».

⁵⁵ Este tipo de tortura es conocido como *tortura gratuita* la cual comprende su práctica con la única finalidad de causar dolor a la víctima.

⁵⁶A modo de ejemplo la tortura por motivos discriminatorios podría encontrar respuesta en la tortura indagatoria o en el art. 22.4 CP que contempla la circunstancia agravante del delito por motivos discriminatorios.

En cuanto al contenido de este apartado, la doctrina establece dos posturas diferentes:

Por un lado, los que defienden que no se castiga la misma finalidad que en el precepto uno del mismo artículo, sino la especial vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas de estos actos, entre los que se encuentra RODRIGUEZ MESA⁵⁷.

De otra parte, aquellos otros, como MUÑOZ CONDE⁵⁸, que defienden que dicho precepto sancionaría la misma conducta que en el apartado uno, puesto que establece la misma pena. En consecuencia, el apartado dos, simplemente realiza una concreción de los sujetos a los que va dirigido dentro la variedad posible.

La diferencia entre ambos preceptos estriba en que mientras el apartado uno va dirigido a supuestos en los que existe una relación de dependencia común, (relación de sujeción de hecho), en el apartado dos dicha relación es más intensa, puesto que el ofendido está sometido a un régimen disciplinario que conlleva una importante sumisión al mismo (relación de especial sujeción de derecho). Sin embargo, y a pesar de esta diferencia, ambas sancionan la misma conducta.

3. TIPO ESPECIAL DE COMISIÓN POR OMISIÓN (ART.176 CP)

«Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos».

En primer lugar, se debe aclarar que el delito de tortura por omisión cabe tanto por la omisión propiamente dicha como por la comisión por omisión, debido a las características mencionadas del mismo⁵⁹. Sin embargo, este artículo se refiere exclusivamente a la comisión por omisión de los delitos contra la integridad moral (art. 173 a 175CP). En este sentido se ha pronunciado el TS determinando que, en dicho artículo, se dan los requisitos propios de la comisión por omisión: 1) sujeto garante: la autoridad o funcionario que tiene la obligación de velar por la víctima 2) producción

⁵⁷RODRÍGUEZ MESA, M.J, *Torturas y otros delitos contra la integridad moral...*, cit., pág. 269 ss.

⁵⁸ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, 14^aed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp.201 y s.

⁵⁹A modo de aclaración, la omisión propiamente dicha se produciría, por ejemplo, cuando un funcionario no alimenta a un preso, atentando contra su integridad moral, con la finalidad de castigarle.

del resultado tipificado: atentar contra la integridad moral y 3) relación de causalidad entre la omisión y el resultado, deduciéndose que, en el caso de haberse realizado el acto que se omitió, el resultado no se habría llegado a producir⁶⁰ (STS 1304/1996, de 19 de diciembre).

En lo referente a la permisión de la autoridad o funcionario en la ejecución de los hechos previstos por otra persona, el TS ha mencionado que se refiere a cualquiera. Es decir, no se requiere que quien cometa los actos que atentan contra la integridad moral sea funcionario.

Sin embargo, se precisa que exista una relación de superioridad, ello es porque el acto punible consiste en una omisión y el precepto menciona la «falta a los deberes de su cargo». Dicha superioridad no se debe entender únicamente en un sentido gradual de la escala jerárquica, es decir, una relación de superioridad del funcionario o autoridad sobre el autor de los hechos. La relación de superioridad será existente, de igual modo, cuando haya una obligación jurídica de velar por la víctima, aunque autor de los hechos y omitente mantuvieran el mismo grado jerárquico, incluso si el omitente tuviera uno inferior (siempre que pudiera haber evitado los actos).

Finalmente, y en apoyo a esta teoría, el precepto menciona el término «permitiere» lo que conlleva a una idea de superioridad de dicho sujeto sobre los subordinados que cometieran los actos (ya que es este, por el cargo que ocupa, el que tiene la potestad de permitir), no tratándose por tanto de una mera omisión (STS 294/2003, de 16 abril).

Sin embargo, se han encontrado problemas en la jurisprudencia cuando el omitente no tiene un rango superior al ejecutor⁶¹.

⁶⁰Es de aplicación la regla del art. 11 CP relativa a la comisión por omisión, consistente en la equivalencia entre acción y omisión en cuanto a lo injusto.

⁶¹A modo de ejemplo, la STS 726/2001 de 25 de abril, condena por delito de tortura por comisión por omisión entre compañeros de policía de igual rango. En contraposición, la STS 294/2003 de 16 de abril, el TS no aplica el art. 176 CP por considerar que la autoridad o funcionario debe ser superior jerárquicamente al que comete los hechos.

4. REGLA CONCURSAL (ART.177CP)

El art. 177 CP⁶² establece una regla concursal. En base a la cual, cuando se atentara, además de contra la integridad moral, contra los bienes jurídicos mencionados en el precepto, las penas se deberían de acumular. El TS se ha pronunciado manifestando que en aquellos casos que además de producirse tortura se lesionen los bienes anteriores, se castigarán por separado, debido a que se tratan de «entidades delictivas independientes», las cuales comprenden «bienes jurídicos de distinta naturaleza» (STS 769/2003 de 31 de mayo).

El problema se planteaba en aquellos casos que se atentaba levemente contra aquellos bienes jurídicos, siendo entonces el juez el que determinaba, atendiendo al caso concreto, si dichas conductas se veían comprendidas en la lesión a la integridad moral. Ello es, porque los atentados contra la integridad moral comprenden muchas de dichas conductas, ya que consiste en ocasionar padecimientos físicos o psíquicos de naturaleza vejatoria.

Sin embargo, tras la reciente reforma del CP⁶³ se resuelve dicha controversia al suprimirse en la redacción del artículo la referencia a las «faltas» y, en consecuencia, aquellas que se hayan cometido en concurrencia con los delitos que atentan contra la integridad moral no serán castigadas por separado.

El pronunciamiento de la doctrina sobre este precepto se divide en dos posiciones:

Aquellos que defienden que en el caso de concurrir un delito contra la integridad moral con otros delitos que afecten a la misma, no se debe castigar de forma autónoma la integridad moral por el principio *ne bis in idem*⁶⁴. Sin embargo, si dichos delitos no afectaran a la integridad moral, los no comprendidos en el precepto, se debería aplicar la regla concursal oportuna.

⁶²Véase el art. 177CP: «Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley».

⁶³ La L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en el número noventa y tres de su único artículo, establece la actual redacción del art. 177 CP.

⁶⁴Véase MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., pág. 205.

Por todo ello, se debe entender que, el artículo 177 CP, se resolverá conforme al concurso de leyes (regulado en el art. 8 CP), puesto que «los hechos delictivos encajan en dos disposiciones penales y no es necesario aplicar las dos para abarcar la total antijuridicidad del suceso» (STS 900/2006, de 22 de septiembre), ya que dicho artículo constituye una repetición de normas innecesaria⁶⁵.

La segunda posición doctrinal defiende que el precepto establece la regla del concurso real. Esto es, cuando concurra la situación descrita (delito que atente contra la integridad moral junto con otros que lesionen los bienes mencionados en el mismo) se resolverá conforme a las normas del concurso real, es decir, conforme al art. 77.3 CP. Por lo tanto, se estaría excluyendo, como método de resolución, el conflicto ideal, medial y de leyes, cuya aplicación solo cabría ante bienes jurídicos que no aparezcan mencionados en el art. 177 CP⁶⁶. Ello quiere decir que, pese a encontrarnos teóricamente ante un concurso ideal o medial, las penas se realizaran por separado de forma acumulativa, respetando los límites de cumplimiento del art.76 CP⁶⁷.

VI. TIPO SUBJETIVO. EL DOLO

El delito de tortura no contempla la imprudencia puesto que requiere, tal como mencionan los arts. 174 CP y 176 CP, que la autoridad o funcionario abuse de su cargo o falte a los deberes de este. Por ello en el delito de tortura, como en el delito de tratos inhumanos o degradantes, en su comisión siempre debe estar presente el dolo.

La controversia se presenta conforme al tipo de dolo que se exige.

Así existen autores que defienden que se necesita dolo directo, puesto que implica la conciencia y voluntad de atentar contra la integridad moral⁶⁸.

Por otra parte, los autores que defienden la posibilidad de que se hallen presentes las distintas formas del dolo⁶⁹. Sin embargo, estos, señalan que solamente cabría el dolo

⁶⁵Véase MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., pág. 412.

⁶⁶La STS 3433/1999 de 23 de abril menciona que «el núcleo típico incorpora sufrimientos psíquicos o mentales y otros modos de atentar contra la integridad moral. Las faltas de injurias leves y maltratos de obra quedan absorbidos por la conducta en que se materializa la tortura y como configuradora de la agresión a la integridad moral. No sucede lo mismo con las dos faltas de lesiones de las que fueron víctimas...». Esto es, la jurisprudencia suele considerar que los padecimientos psíquicos, las violencias morales, constituyen parte de la figura de tortura, puesto que se trata de atentados contra la integridad moral, mientras que las lesiones, aunque sean leves, no forman parte de estos delitos.

⁶⁷Véase RODRÍGUEZ MESA, M.J, *Tortura y otros delitos contra la integridad...*, cit., pág. 322.

⁶⁸Véase DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *El delito de tortura...*cit., pág. 58.

directo cuando se «sometiera a condiciones o procedimientos» a la víctima. No obstante, en el resultado producido por la comisión del delito podría caber tanto dolo directo como eventual o de segundo grado, atendiendo al caso concreto. Así, cuando el sujeto activo sometiera a la víctima a condiciones o procedimientos pretendiendo lesionar su integridad moral estaríamos ante un dolo directo de primer grado. En el mismo caso, si el sujeto provoca una lesión a la integridad moral más grave de lo que pretendía asumiendo el resultado como necesario, se considera dolo directo de segundo grado. Finalmente, si el sujeto no pretendía lesionarla con dicha gravedad pero conocía la posibilidad de que se produjera estaríamos ante dolo eventual.

Si la acción típica atentara únicamente contra la integridad moral sería de aplicación el artículo 174 CP o 175 CP (dependiendo si se trata de tortura o tratos degradantes o inhumanos), a pesar de que el dolo existente fuera el eventual. Ello es porque dichos delitos no contemplan su comisión por imprudencia. En consecuencia, si los delitos mencionados cometidos con dolo eventual no estuvieran contemplados serían impunes. En caso de que la acción típica atentara contra la integridad moral y otro bien jurídico, sería de aplicación el artículo 174 CP o 175 CP, según el caso, en concurso con el delito que proteja el otro bien jurídico⁷⁰.

VII PENALIDAD

La pena del delito de tortura es la más grave de los delitos contra la integridad moral. Esta supone una pena de prisión de dos a seis años o de uno a tres años, dependiendo si el atentado a la integridad moral es grave o no, respectivamente. Finalmente, se añade a esta una pena de inhabilitación absoluta de ocho a doce años, tanto si es grave como si no lo es⁷¹.

En primer lugar se debe determinar cuando este atentado puede ser considerado grave y cuando no.

⁶⁹Véase GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes...*, cit., pág. 184.

⁷⁰Véase RODRÍGUEZ MESA, M.J., *Tortura y otros delitos contra la integridad moral...*, cit., pp. 251 y ss.

⁷¹Véase el art.41 CP: «La pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena».

Nuestro CP, a pesar de que castiga tanto la tortura como los tratos degradantes e inhumanos, no permite extraer cuál tiene que ser la gravedad de la conducta ni cuando deberá ser castigada como grave o no grave, haciéndolo depender de la gravedad del atentado a la integridad moral. Sin embargo, se requiere para que se atente contra esta un mínimo de gravedad, así este mínimo se entiende producido a partir del delito del art. 173 CP⁷². Por lo tanto, el art. 174 CP da un concepto de tortura amplio. Para realizar dicha distinción se deberá acudir al derecho internacional⁷³.

En este sentido, de la doctrina y de la jurisprudencia de la Comisión y TEDH, se extrae que para que la conducta pueda ser calificada de tortura requiere una cierta gravedad. En la doctrina internacional es de gran importancia determinar cuándo la conducta tiene la calificación de grave (ya que de ello depende que estemos ante el delito de tortura o no). Sin embargo, nuestro CP en su artículo 174 no menciona el nivel de gravedad, de ello se concluye que en España serán consideradas torturas las conductas graves y las que no lo son cuando cumplan los requisitos del artículo 174 CP.

La gravedad, como se ha mencionado ya, debe valorar únicamente el atentado a la integridad moral. En base a ello, al producirse un delito contra la integridad moral y otro de lesiones, este último no supondría una agravación en el delito de tortura. Ello es porque se estaría castigando dos veces el mismo hecho: concurso de lesiones y tortura, teniendo en cuenta para la gravedad de la tortura la gravedad de las lesiones. En contraposición, la falta de lesiones sería absorbida por el delito de tortura teniéndose en cuenta para determinar la gravedad.

Además se deben acordar los métodos para ponderar la gravedad del acto. En cuanto a ello el TEDH ha establecido que depende de numerosos factores y del caso concreto. Entre ellos se debe considerar los efectos físicos y mentales producidos por la conducta

⁷²La STC 57/1994 de 28 de febrero menciona «...como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para que un trato merezca la calificación de degradante debe ocasionar al interesado, ante los demás o ante sí mismo, una humillación o envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad y este nivel ha de fijarse a la vista de las circunstancias del caso».

⁷³MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal*.... Parte especial, cit., pp.202 y ss.

así como la duración de la misma, además de las características de la víctima (salud, edad, sexo...) ⁷⁴.

Los criterios que valoran la gravedad de la conducta en el delito de tortura serán los mismos que emplea el TS para el delito del artículo 175 CP debido a que ambos protegen la integridad moral y coinciden en el sujeto activo.

Por lo tanto, para determinar si la tortura es grave o leve se deben tener en cuenta la duración del atentado a la integridad moral, el uso de la violencia que, por ser desproporcionada o indebida, sea ilegal; los medios empleados para su comisión que deben ser antijurídicos y apropiados para lesionar la integridad moral y, finalmente, la calificación como grave, por las normas disciplinarias del sujeto activo, de dicho comportamiento y el resultado en la víctima.

VIII CALIFICACIÓN DEL DELITO

El delito de tortura, según la doctrina, es un **delito especial**. Tal como se ha mencionado se requiere que el sujeto activo sea una persona determinada, esto es, un funcionario o autoridad. Sin embargo la controversia surge en si dicho delito especial se debería calificar de propio o impropio.

Por un lado, la mayoría de la doctrina considera que sería impropio puesto que se corresponde con un delito común, el art.173 CP ⁷⁵. Este tipo de delitos, los impropios, suponen que el comportamiento descrito en ellos tiene correspondencia con un delito común, no siendo determinante la condición personal del sujeto.

Ello se debería matizar, puesto que estaríamos ante un **delito parcialmente impropio**. Esto es porque la correspondencia del art. 174 CP con respecto al art.173 CP no sería total.

Para calificarlo como uno u otro se debe determinar qué se entiende por correspondencia, esto es, si se percibe como correspondencia máxima o mínima.

En la máxima, deberán coincidir los elementos subjetivos de ambos artículos. Por lo tanto esta no se da, ya que el art.174 CP exige que se realice con unas finalidades

⁷⁴Cfr. DÍAZ PITA, M.M, «El bien jurídico protegido...», cit., p.77.

⁷⁵Cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, *El delito de tortura...* cit., pág. 36.

(castigo, información o discriminatorias) a diferencia del art.173 CP. Pero si estaríamos ante una correspondencia parcialmente impropia.

Si esta es mínima deberán coincidir en los elementos objetivos de ambos preceptos. Esta tampoco se correspondería, ya que, en lo referente a la acción típica, el 174 CP requiere la relación de especial sujeción mencionada la cual no es igual en el 173 CP. Por los argumentos mencionados hay autores que defienden que estamos ante un delito especial propio, debido a la falta de correspondencia con el delito común⁷⁶. Por lo tanto, la única unión entre ambos sería el bien jurídico protegido, la integridad moral.

Además, es un **delito pluriofensivo**, como ya se mencionó, el bien jurídico protegido es la integridad moral pero afecta a otros bienes como la vida, el honor, la dignidad humana, el buen funcionamiento de la Administración, etc.

También se observa que es un **delito de resultado** puesto que, el art. 174 CP, requiere causar «...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...». Por lo tanto, debe generarse el resultado, esto es, el atentando contra la integridad moral. No se requiere que dicho atentado sea grave, puesto que la tortura castigará, con diferente penalidad, si lo es como si no.

Cabe decir que nos encontramos ante un **delito doloso**, como se ha mencionado anteriormente, el delito de tortura requiere que esté presente el dolo para su comisión. Por lo tanto, no cabría la forma imprudente del mismo.

Finalmente, se trata de un **delito de tendencia**, la tortura debe de perseguir unas finalidades en su comisión. Estas son: obtener una información o confesión, castigar por un hecho cometido o que se sospeche de ello o por razones de discriminación.

En la tortura estaría presente tanto el delito de resultado cortado⁷⁷, como sería el caso de la tortura indagatoria, como los delitos de tendencia interna trascendente⁷⁸, se produciría en el resto de torturas.

La tortura podrá ser calificada como delito permanente pero sólo en determinados casos. La duración mencionada en el art. 174CP, «la sometiera a condiciones o procedimientos

⁷⁶Véase GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes...*, cit., pág. 196.

⁷⁷Los delitos de resultado cortado son aquellos en los que se tipifica una acción con la que el sujeto pretende alcanzar un resultado posterior, que el tipo no requiere que se llegue a realizar.

⁷⁸Los delitos de tendencia interna trascendente son aquellos que buscan una finalidad que se logra tras la conducta delictiva.

que por...su **duración**... le supongan sufrimientos físicos o mentales...», no sólo afecta a la hora de calificar como delito de tortura, sino que, también, se utiliza este factor para calificar el atentado contra el bien jurídico como grave o no grave.

IX. DIFERENCIAS DEL DELITO DE TORTURA RESPECTO AL RESTO DE DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

En primer lugar, el delito de tortura, a diferencia del delito contra la integridad moral del art.173 CP, requiere que el sujeto activo sea autoridad o funcionario público. Esto es, en el artículo 173.1 CP el sujeto activo puede ser cualquier persona y en su apartado dos cualquier persona que mantenga vínculo afectivo con el sujeto pasivo⁷⁹. Tampoco requiere las finalidades propias del delito de tortura ya mencionadas.

En relación con el artículo 175 CP, delito de trato degradante y, el estudiado, delito de tortura es donde suele surgir una mayor confusión. Ambos requieren la presencia de autoridad o funcionario público como sujeto activo, que cometa la conducta típica abusando de su cargo. La diferencia se haya en que el delito de trato degradante no persigue las finalidades mencionadas en el art. 174 CP. Por ello es considerado un tipo especial residual del delito de tortura.

Finalmente, se diferencia en su penalidad puesto que el delito de tortura establece una pena de mayor duración (de 2 a 6 años o de 1 a 3 años dependiendo si son graves o no, respectivamente) que la establecida en el art. 173 CP (173.1 CP: de 6 meses a 2 años, 173.2 CP: de 6 meses a 3 años y 173.4 CP: de 5 a 30 días de localización permanente o trabajos en beneficio de la comunidad; o multa de 1 a 4 meses) y el 175 CP (de 2 a 4 años o de 6 meses a 2 años dependiendo si son graves o no, respectivamente).

⁷⁹El art. 173.2 CP se refiere al delito de violencia doméstica:« 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 aun sin convivencia... será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años...».

X INCIDENCIA DE LA TORTURA EN ESPAÑA

Los organismos internacionales y las asociaciones de derechos humanos afirman que en España no existen casos sistemáticos de torturas ni malos tratos, sino que solo se producen hechos aislados. Particularmente, el Informe del Comité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura⁸⁰ denunciaba que los procedimientos empleados para la detención no aportaban garantías suficientes para prevenir los malos tratos y torturas en España. Uno de los motivos en los que se fundamenta ello es que los poderes públicos deberían ofrecer a las personas que se encuentren detenidas el derecho al acceso a un abogado mientras que dure esta situación, derecho a ser examinado por un médico de su elección y derecho a la notificación de su situación a la persona que el detenido designe. Por lo tanto esto se debería respetar siempre, salvo en el caso de incomunicación de detenidos por terrorismo en los que dichos derechos se restringen (art. 520 bis LECrim).

Otro de los hechos relevantes en relación con la tortura es la inmigración. Ello se debe a las torturas y malos tratos infringidos por autoridad o funcionarios públicos a inmigrantes en centros de acogida, comisarias, puestos fronterizos e incluso en la calle⁸¹.

Estas prácticas también se llevan a cabo durante la detención produciendo lesiones e incluso la muerte del detenido, tal como se desprende de la jurisprudencia⁸².

Finalmente, en cuanto a las torturas llevadas a cabo en los centros penitenciarios debe destacarse la disminución de estas debido a las garantías que se incluyen en dichas instituciones. Sin embargo, siguen preocupando las restricciones de derechos que se cometen con algunas medidas como la restricción de comunicaciones y el aislamiento en celda, en las que el propio Reglamento Penitenciario establece que deberán ser proporcionales. El TC no sólo establece criterios en cuanto a las restricciones de derechos del supuesto anterior sino que además se pronunció sobre los cacheos que, por

⁸⁰Véase el « Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo Van Boven, sobre su visita a España», publicado el 13 de marzo de 2003, relativo a las visitas efectuadas en julio de 2001.

⁸¹Véase el Informe de Amnistía Internacional de abril de 2002, *España: Crisis de identidad: Tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado* donde se pone de manifiesto estas prácticas cometidas a más de 300 inmigrantes.

⁸²Véase, por ejemplo, la STS 2450/2013 de 14 de mayo, por la que se condena a dos guardias civiles por un delito de tortura al golpear a la víctima en la detención con el fin de obtener información de esta.

motivos de seguridad, realizan los funcionarios penitenciarios determinando que estos son legítimos aunque pueda afectar al derecho a la intimidad⁸³.

Mayor controversia plantea el caso de los presos clasificados en primer grado, ya que al regirse por el régimen cerrado penitenciario sufren mayores restricciones⁸⁴, las cuales se ven incrementadas si se trata de un interno del art. 91.3 RP⁸⁵.

La aplicación de esta condición a los internos sólo se podrá realizar de acuerdo a los principio de oportunidad, adecuación y proporcionalidad estricta.

Para finalizar cabe mencionar las sentencias condenatorias a España por el TEDH debido a la falta de investigación efectiva de las denuncias de torturas. Entre ellas se encuentra la sentencia 2004/65 del TEDH Estrasburgo (sección 4º) de 2 de noviembre de 2004 por la que se condena a España por violación del art. 3 de la CEDH «nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes», por no abrir una investigación «profunda y efectiva» en relación a las denuncias realizadas en 1992 por unos independentistas catalanes, supuestos simpatizantes de la organización terrorista Terra Lliure, durante su detención provisional. El artículo mencionado se considera violado, a pesar de que el TEDH considera que las alegaciones de delito de tortura «no están suficientemente apoyadas por los elementos de prueba sometidos al Tribunal», puesto que éste no sólo comprende la práctica de las torturas sino también en los casos de que los tribunales no lleven a cabo una investigación exhaustiva. Ello se refleja en el art.12 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en el cual se establece la obligación del Estado de llevar a cabo una investigación «pronta e imparcial».

⁸³La STC 57/1994 de 28 de febrero es un ejemplo de lo mencionado, ya que pronuncia: «Ni esa apreciación puede entrañar que las medidas de control, aun cuando restrinjan la intimidad corporal de los internos, no puedan ser constitucionalmente legítimas si están justificadas por su finalidad...».

⁸⁴Cfr. el art.101.3 RP, los internos de primer grado son aquellos que se rigen por un régimen en el que las medidas de control y seguridad son más estrictas.

⁸⁵Cfr. el art.91.3 RP menciona: «Serán destinados a departamentos especiales aquellos penados clasificados en primer grado que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, Autoridades, otros internos o personas ajenas a la Institución, tanto dentro como fuera de los Establecimientos y en las que se evidencie una peligrosidad extrema».

XI CONCLUSIONES

1. El delito de tortura hasta llegar a su actual tipificación en el artículo 174 CP ha ido evolucionando, pasando de ser aceptada la aplicación de conductas atentatorias contra la integridad moral, a regularse su punibilidad. Muestra de ello son los numerosos textos, tanto nacionales como internacionales, que prohíben su práctica.

2. El bien jurídico protegido del delito, plantea controversia entre aquellos que defienden que solamente se está preservando la integridad moral y los que mantienen que es pluriofensivo. A este respecto, me posiciono con este último sector de la doctrina, puesto que la tortura, además de atentar contra la integridad moral también lo estaría haciendo contra el Estado de Derecho. Sin embargo, no es necesaria la comisión de otros delitos para que se produzca la tortura, ello es debido a que la integridad moral es un bien jurídico protegido autónomo.

3. Para la comisión de este delito se requiere la presencia de la autoridad o funcionario público (sujeto activo) quien deberá abusar de su cargo generando sufrimientos físicos o mentales, suprimiendo o disminuyendo las facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o atentando contra la integridad moral de la víctima (sujeto pasivo). Además se debe mencionar que siempre hay una finalidad en su comisión, a saber, indagatoria, punitiva o discriminatoria y, en base a ello, se distinguen tres tipos de tortura.

Si bien el tipo básico del delito de tortura se recoge en el artículo mencionado no se deben olvidar el tipo específico (art.174.2 CP), tipo especial de comisión por omisión (art.176 CP) y la regla concursal (177 CP) que también comprenden dicho delito.

4. El tipo específico se refiere al delito cuando las torturas hayan sido cometidas por la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores. En cuanto a este delito (el específico) debo mencionar mi acuerdo con el sector de la doctrina que apoya que se estaría castigando la misma conducta que en el tipo básico, ya que de lo contrario se hubiera establecido distinta penalidad.

5. El delito en cuestión puede verse realizado a través de la comisión por omisión, en la que se requiere una relación de superioridad entre el autor de los hechos, que no

necesariamente tendrá que ser funcionario o autoridad, y el omitente incluyendo en esta relación la igualdad o inferioridad de grado jerárquico.

6. Finalmente, la regla concursal establece la separación de castigar los hechos cuando además de atentar contra la integridad moral se atentara contra los bienes jurídicos determinados en el precepto (art.177 CP), salvo cuando ya se encuentre especialmente castigado por la ley. Tras la reciente reforma del CP se pone fin a la controversia suscitada en cuanto a las faltas contempladas en el artículo, puesto que al concurrir estas con el delito de tortura no se castigarían por separado sino que se ven absorbidas por dicho delito.

7. El delito de tortura, así mismo, requiere del elemento subjetivo del tipo, el dolo. En cuanto al tipo de dolo necesario surgen controversias, posicionándome con aquella que acepta todas sus formas, no únicamente la de dolo directo.

8. Otro factor a destacar dentro de la penalidad del delito es la gravedad o no del atentado a la integridad moral, puesto que de ello dependerá la aplicación de una pena más o menos gravosa. Para ello será necesario valorar en el caso concreto unos criterios establecidos.

9. Para concluir, el delito de tortura es uno de los más graves de la comunidad internacional. Su comisión depende del entorno político, social y cultural del país. En España, en concreto, pese a existir casos de denuncias por torturas son pocas las resoluciones condenatorias, por lo que se podría deducir que el entorno donde supuestamente se producen es propicio a favorecer su ocultación. Los datos demuestran que el mayor riesgo de tortura existe en los momentos iniciales de detención y en los traslados entre los centros, así como en las detenciones incomunicadas. A su vez, los grupos más vulnerables a padecerla son inmigrantes, menores de edad y personas de pocos recursos económicos y culturales.

Como posibles soluciones para la lucha contra la tortura considero que se deberían adoptar más medidas de control tanto materiales (cámaras en aquellos lugares más propicios para su comisión, visitas más frecuentes de órganos independientes a los centros en cuestión...) como personales (preparación y seguimiento de los funcionarios afectos).

Opino que lo más relevante, y aquello en lo que debemos incidir, es en la investigación eficaz de las denuncias y ello sería favorecido a través de la independencia del poder judicial.

XII. BIBLIOGRAFÍA

BARQUIN SANZ, J., *Delitos contra la integridad moral*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001.

BERGALLI, R., y RIVERA BEIRAS, I., *Torturas y abuso de poder*, Ed. Anthropos, 2006.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *El delito de tortura*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., «Los delitos contra la integridad moral», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº4,1998.

DÍAZ PITA, M.M, «El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XX, 1997.

GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*, editorial Tirant lo Blanch, 1998.

GUDÍN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, F., «Evolución de la tortura en España: de un reputado instituto procesal a un execrable delito», en *el Boletín del Ministerio de Justicia*, nº2021,2006.

JAVATO MARTÍN, A.M, «El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales», en *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 23, 2011.

JAVATO MARTÍN, A.M, «El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico-dogmático y de derecho comparado», Ed. Comares, Granada, 2005.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, 14ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

PINO GAMERO, E., «El sistema de prevención de la tortura del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura», en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº18, julio 2013.

RODRIGUEZ MESA, M.J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, Ed. Comares, Granada, 2000.

VALEIJE ALVAREZ, I., «Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y “personas que desempeñan una función pública”» en *Cuadernos de política criminal*, nº62, 1997.

Recursos informáticos

<https://www.diagonalperiodico.net/libertades/25184-cuatro-condenas-espana-desde-europa-por-violar-derechos-humanos.html> (24/04/2015)

https://www.defensordelpueblo.es/es/Mnp/Documentos/Informe_del_Relator_Especial_sobre_la_cuestion_de_la_tortura_Theo_van_Boven-2003-.pdf (17/05/2015)

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_53.pdf

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>

<http://noticias.juridicias.com>

<http://dialnet.unirioja.es>

<http://www.poderjudicial.es>