

NATALIA BARBERO

Doctora en Derecho Penal. Ex becaria Fulbright.
Ex becaria del Instituto de Cooperación Iberoamericana.
Profesora de Derecho Penal, de Derecho Penal Internacional
y de Derechos Humanos en la Universidad de Buenos Aires

**ANÁLISIS
DOGMÁTICO-JURÍDICO
DE LA TORTURA**

Prólogo de
EDGARDO A. DONNA

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 – Tel. (011) 4373-0544 – C1013AAJ Buenos Aires
Salta 3464 – Tel. (0342) 455-5520 – S3000CMV Santa Fe

ÍNDICE SUMARIO

NOTA INTRODUCTORIA	7
<i>Prólogo</i> , por EDGARDO ALBERTO DONNA	9
PLANTEO DEL PROBLEMA	13

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN AL TRATAMIENTO DE LA TORTURA

.....	15
1. Breve historia de la tortura	18
1.1. Los primeros métodos de tortura	18
1.2. La tortura en la legislación y su posterior abolición	22
1.3. La tortura moderna	25
2. La prohibición de la tortura en el Derecho Internacional	27
2.1. Instrumentos internacionales de derechos humanos	33
2.2. La Declaración sobre la Protección de las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes	35
2.3. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes	37
2.3.1. Concepto de tortura según la Convención	38
a) Sujeto activo	39
b) “Penas” y “dolores”	39
c) Finalidad del acto	40
d) Sufrimiento no derivado de sanciones legítimas	40
e) Tortura como forma agravada del trato o pena cruel, inhumano o degradante	41
2.3.2. Principales objetivos de la Convención	43

2.3.3. Estructura de la Convención.....	43
2.3.4. Principales disposiciones de la Convención.....	43
2.3.5. Las obligaciones asumidas por los Estados.....	46
2.3.6. Técnicas de control: el Comité y el Subcomité contra la Tortura.....	46
2.3.7. Jurisdicción de los Estados.....	50
2.3.8. Legislación nacional en concordancia con la Convención.....	51
2.4. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	52
2.5. El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.....	56
3. Conclusiones sobre el concepto de tortura.....	59
Notas.....	60

CAPÍTULO II

LA TORTURA COMO CRIMEN INTERNACIONAL

.....	95
1. El Derecho Penal Internacional.....	96
2. Concepto de delito internacional.....	101
3. Breve referencia al principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional.....	104
4. Tribunales penales internacionales.....	109
4.1. Antecedentes.....	109
4.2. Tras la Segunda Guerra Mundial.....	110
4.2.1. Núremberg.....	110
4.2.2. Extremo Oriente.....	112
4.3. Tribunales penales internacionales en la actualidad.....	113
4.3.1. Ex Yugoslavia y Ruanda.....	113
4.3.2. Críticas a los tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda.....	114
4.3.3. Tribunales híbridos.....	118
5. Breve referencia a la Corte Penal Internacional.....	120
5.1. La Corte y su competencia.....	120
5.2. Derecho aplicable.....	123

5.3. Principios, garantías y eximentes de responsabilidad penal...	124
5.4. Las penas.....	127
5.5. El procedimiento ante la Corte.....	129
5.6. Otras disposiciones.....	131
5.7. Críticas a la Corte Penal Internacional.....	132
6. La tortura como crimen contra la humanidad en los estatutos de los tribunales penales internacionales.....	133
6.1. Antecedentes.....	133
6.2. En el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.....	137
6.3. En el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente.....	141
6.4. En la Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado.....	141
6.5. En el Estatuto del Tribunal Penal Internacional ad hoc para la ex Yugoslavia.....	143
6.6. En el Estatuto del Tribunal Penal Internacional ad hoc para Ruanda.....	144
6.7. Diferencias del concepto de crímenes contra la humanidad en los estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda.....	144
6.8. En el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.....	145
6.9. En el Estatuto del Tribunal Especial para Camboya.....	146
6.10. En el Estatuto del Tribunal Especial para Timor Oriental.....	147
6.11. En el Estatuto del Tribunal Especial para Kosovo.....	149
7. La tortura como crimen contra la humanidad en el Estatuto de Roma.....	149
7.1. El elemento de contexto de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma.....	150
7.1.1. La ausencia de exigencia de contexto de conflicto armado.....	151
7.1.2. El término “ataque”.....	152
7.1.3. Ataque generalizado “o” sistemático.....	155
7.1.4. Ataque “contra una población civil”.....	157
7.1.5. Conocimiento del ataque y <i>mens rea</i>	159
7.1.6. Irrelevancia de la motivación.....	161
7.2. El crimen de tortura en su tipificación como crimen contra la humanidad en el Estatuto de Roma.....	162

8. La tortura como crimen contra la humanidad en la jurisprudencia penal internacional	165
8.1. Casos ante los tribunales militares internacionales de Núremberg y Extremo Oriente	165
8.2. Casos juzgados por el Tribunal Penal Internacional ad hoc para la ex Yugoslavia	167
8.3. Casos juzgados por el Tribunal Penal Internacional ad hoc para Ruanda	170
8.4. Casos ante la Corte Penal Internacional	175
8.4.1. Sudán	175
8.4.2. República Central Africana	176
9. Conclusiones sobre la tortura como crimen contra la humanidad	176
Notas	178

CAPÍTULO III

LA TORTURA EN DERECHO PENAL ARGENTINO

1. Antecedentes	253
2. Bien jurídico protegido y ubicación sistemática	256
3. Estudio del tipo actual de tortura	258
3.1. El Código Penal argentino y la ley 23.097	258
3.2. Tipo objetivo	260
3.2.1. Conducta típica	260
3.2.2. Finalidad	261
3.2.3. Sujeto activo	262
3.2.4. Sujeto pasivo	265
3.3. Tipo subjetivo	265
3.4. <i>Iter criminis</i>	267
3.5. Pena, tipos agravados y relaciones concursales	267
3.6. Omisiones funcionales	268
3.7. Omisión de denunciar el delito de tortura calificada por el autor	269
3.8. La situación de los médicos	270
3.9. Omisión de persecución	271

3.10. Penas accesorias	272
3.11. Omisión funcional: Delito imprudente	273
4. Causas de justificación y de exclusión de responsabilidad penal	274
4.1. La Convención contra la Tortura	277
4.2. Causas de justificación en particular	279
4.3. Legítima defensa	280
4.4. Estado de necesidad	281
4.5. Obediencia debida	282
4.6. Otras causas	284
4.7. Causas de exclusión de responsabilidad penal	284
4.8. Nuevas previsiones ante casos de terrorismo	286
4.9. Toma de postura	286
5. Tipificación del delito de tortura como crimen contra la humanidad: La ratificación del Estatuto de Roma y su implementación por el Derecho argentino	288
6. Criterios de aplicación de la ley penal en el espacio	296
7. Comentario sobre procesos judiciales célebres	297
7.1. El juicio a la Junta Militar argentina	297
7.2. La intervención de la jurisprudencia ante las leyes de obediencia debida y punto final	304
7.3. Fallos de tortura como crimen contra la humanidad	308
7.3.1. Caso "Etchecolatz"	309
7.3.2. Caso "Von Wernich"	311
7.3.3. Caso "Bussi y Menéndez"	313
Notas	315

CAPÍTULO IV

LA TORTURA EN DERECHO PENAL ESPAÑOL

1. Antecedentes	349
2. Bien jurídico protegido y ubicación sistemática	354
3. Estudio del tipo actual de tortura	355
3.1. Redacción típica	355
3.2. Tipo objetivo	358
3.2.1. Sujeto activo	358

3.2.2. El sujeto activo en la tortura penitenciaria.....	360
3.2.3. Abuso del cargo	361
3.2.4. Sujeto pasivo.....	362
3.3. Los modos comisivo y omisivo	363
3.3.1. Gravedad de la conducta	363
3.3.2. Modo comisivo.....	364
3.3.3. Modo omisivo: El artículo 176.....	367
3.4. Tipo subjetivo	367
3.5. La finalidad pública: fines de la tortura y clases de delito	368
3.6. Otros aspectos	371
4. Causas de justificación y de exclusión de responsabilidad penal	372
5. Penalidad	372
6. El delito de tortura como hecho tipificado como crimen contra la humanidad en el Código Penal español	373
6.1. Tipo objetivo	375
6.2. Tipo subjetivo	377
6.3. Concurso de delitos	378
6.4. Penalidad	378
7. Criterios de aplicación de la ley penal en el espacio	378
8. Comentario sobre procesos judiciales célebres	383
8.1. Caso “Guatemala”	383
8.2. Caso “Pinochet”	386
8.3. Caso “Scilingo”	391
Notas	394

CAPÍTULO V CONCLUSIONES

.....	413
BIBLIOGRAFÍA.....	431