



El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal*

Norberto J. de la Mata Barranco

*Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad del País Vasco
(Bilbao-Bizkaia)*

Ana I. Pérez Machío

*Profesora Asociada Doctora
Universidad del País Vasco
(Donostia-San Sebastián)*

SUMARIO: I. Primera aproximación al concepto de trato degradante a partir de las previsiones de Derecho Internacional Público. II. Aportaciones desde el Derecho Penal Comparado. III. El texto del art. 173.1 y el contexto del Título VII: la afección del trato degradante a la integridad moral. 1. El significado del concepto "integridad moral" desde la perspectiva constitucional. 2. Antecedentes de la regulación actualmente vigente. 3. Descripción típica del delito de trato degradante y relimitación de los elementos que lo definen. A. El trato degradante como comportamiento contra la integridad moral. B. La causación de humillación o envilecimiento y la cosificación del sujeto pasivo. C. La exigencia de que se afecte gravemente la integridad moral. D. La relación de dominio o sujeción entre sujeto activo y sujeto pasivo. E. La innecesariedad del carácter habitual de la agresión. F. La construcción del tipo como de mera actividad. G. La caracterización como tipo omisivo. IV. La afección del trato degradante a otros bienes jurídicos y su delimitación frente a comportamientos afines: relaciones concursales del delito del art. 173.1 V. Consideración final y propuesta de modificación del texto legal. VI. Bibliografía.

I. Primera aproximación al concepto de trato degradante a partir de las previsiones de Derecho Internacional Público

El proceso de internacionalización de la tutela de los derechos humanos aparece estrechamente vinculado a los acontecimientos vividos durante la II Guerra Mundial. Su concreción, en 1945, remite a la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, primer eslabón de una cadena perfeccionada con posteriores Convenios y Convenciones. La importancia de esta Carta se concreta en dos aspectos: por un lado, consolida las Naciones Unidas como organización internacional encargada de garantizar la efectiva protección de los derechos

humanos; por otro, destaca el carácter fundamental e irrenunciable de los mismos, pero desde una perspectiva de universalidad, tal y como se concreta en sus arts. 55 y 56, que se limitan, sin embargo, a enunciar un propósito que no se desarrolla a lo largo del resto del articulado.

La ausencia de un listado completo de los derechos humanos y libertades fundamentales que tratan de garantizarse, que permita hacer efectiva su protección y promoción, trata de subsanarse con la aprobación de la inmediatamente posterior Declaración Universal de 1948, cuyo objetivo principal consiste precisamente en la elaboración de un catálogo de derechos humanos¹. A lo largo de su

* Este trabajo se ha realizado en el ámbito de desarrollo del Proyecto de Investigación BJV 2003-2373 subvencionado por la Secretaría de Estado de Política Científica y Tecnológica del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

1. Véanse, por todos, PASTOR RIDRUEJO, "El proceso de internacionalización", p. 38, describiendo la elaboración de la Declaración como un hecho histórico que permite extraer de la competencia exclusiva de los Estados la cuestión de los derechos humanos, convirtiéndola en una materia propia de la Jurisdicción inherente a la comunidad Internacional; PONS RAFOLS, "La adopción de la Declaración", p. 38, destacando, muy acertadamente, que con la adopción de la Declaración los derechos humanos pasan a convertirse en una preocupación universal que supera las dificultades existentes en cuanto materia perteneciente a la jurisdicción doméstica de los Estados; y URÍOS MOLINER, "Garantías de los Derechos Humanos", p. 92.

redacción, la Declaración contiene un total de treinta derechos que se consideran básicos para evitar, tal y como manifiesta su Preámbulo, “actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la Humanidad”; su génesis, se dirá, remite a la necesidad de reconocer la dignidad y el valor de la persona en sí misma considerada².

Es en el art. 5 del texto de la Declaración donde se señala que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” y es a partir de este momento cuando se consagra una diferenciación entre los distintos comportamientos aludidos, reconociéndose la existencia de varias modalidades de conducta que, aunque no alcancen el calificativo de tortura, no cabe tolerar. Pero, en primer lugar, en ningún caso se afirma el interés lesionado con tales actuaciones, lo que conduce a una remisión —que a la postre será distorsionadora de lo que se trata de proteger—, al menos como primer referente, al Preámbulo de la Declaración, donde se otorga a la dignidad humana la categoría de fundamento de todo el contenido del Instrumento internacional de 1948³; y, en segundo lugar, no se ofrece definición alguna que permita reconocer los diferentes comportamientos, lo que da cierta ambigüedad al precepto, incluso en la concreción de los sujetos activo y pasivo de las conductas referidas, pues del término “nadie”, con que se inicia el dictado del enunciado, no puede deducirse una postura concluyente que vaya más allá de la aceptación de la universalidad de la tutela, y aun cuando la postura tradicional haya entendido la expresión reconociendo en el “nadie” un “ni siquiera quienes se encuentren privados de libertad en su condición de presos o detenidos”, pues también puede entenderse en un sentido más amplio que abarque la idea de “nadie, ni frente a actuaciones de funcionarios ni frente a actuaciones de particulares”.

Es, sin embargo, la insuficiencia de las garantías de protección de los derechos reconocidos en la Declaración Universal la que compele a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas a elaborar un nuevo instrumento internacional que obligue de forma eficaz a los Estados parte y contenga un mecanismo de protección efectivo para su promoción y desarrollo. El cometido llevado a cabo por la Comisión entre 1949 y

1951 se centró, como es sabido, en la elaboración de un único proyecto de Pacto, relativo a todos los derechos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, que finalmente se frustró. La elaboración del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que surge de los trabajos y su aprobación en 1966 pone término al trabajo iniciado veinte años atrás⁴.

Este Pacto incorpora un Preámbulo, que se presenta como antesala de la garantía de los derechos que figuran en su articulado, donde de nuevo se reconoce la necesidad de respetar la dignidad humana —en orden, se señalará ahora, a la construcción del “ideal del ser humano libre”—, en cuanto valor inherente a toda persona y fundamento de los principios que se contienen en la Carta de Naciones Unidas. Y, con una redacción similar a la del art. 5 de la Declaración Universal, el art. 7 del Pacto vuelve a señalar: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. [...]”, agregando, además, que “[...] En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”. Pero, mientras la Declaración carecía de concreción en su fuerza vinculante, el Pacto destaca por el carácter obligatorio de todas sus previsiones. Al no concretarse, a pesar de ello, el contenido de los comportamientos prohibidos, la interdicción acabará deviniendo también con este texto ineficaz.

La ausencia de concreción de lo que pretende prohibirse —garantía de seguridad jurídica—, al margen del último inciso del precepto, ha intentado subsanarse a través de la labor que desde entonces ha venido realizando el Comité de Derechos Humanos que crea el propio Pacto, órgano que, además de ostentar la función de controlar el efectivo cumplimiento de las obligaciones del mismo, trata de completar las lagunas deducidas de su articulado a través de los informes que, como se indica en los arts. 40 y siguientes del texto, ha de ir emitiendo. Así será como llegue a especificar en 1982, en su 378.ª Reunión de 27 de julio, que no se deben establecer distinciones muy precisas entre la tortura, los tratos crueles, los tratos inhumanos y los tratos degradantes, dependiendo las mismas, en todo caso, de la naturaleza, la finalidad y la severidad del trato que se reciba. Y, pres-

2. En este sentido, PONS RAFOLS, “Vigencia y alcance de la Declaración Universal”, p. 82.

3. La remisión al mismo resulta determinante, puesto que, como señalan ORAÁ ORAÁ/GÓMEZ ISA, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, p. 51, el Preámbulo contiene la matriz o síntesis ideológica de la Declaración. Véase también GÓMEZ ISA, “La Declaración Universal de Derechos Humanos”, p. 43, subrayando que toda la Declaración se basa en el principio filosófico-jurídico de la dignidad de la persona.

4. Véase URÍOS MOLINER, “Garantías de los Derechos Humanos”, p. 96, subrayando, no obstante, la unidad de propósito de los dos Convenios finalmente aprobados.

cindiendo, de definiciones concretas en las que se determinen los elementos propios de cada uno de los comportamientos prohibidos en el art. 7, acabará estableciendo la diferenciación de unas conductas frente a otras en razón a la intensidad del sufrimiento soportado por la víctima y las circunstancias internas y externas que rodeen cada caso en concreto, desde la única perspectiva de la mayor o menor gravedad del comportamiento llevado a cabo.

Para entonces, sin embargo, la comunidad internacional estaba ya plenamente sensibilizada con respecto a este concreto ámbito de los derechos humanos y ello motivó la aprobación por las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1975 de la Resolución 3452 sobre la protección de todas las personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que sentará las bases y los principios de la posterior Convención de 1984. La Resolución contiene una vez más una prohibición clara y contundente de las conductas en cuestión, a pesar de su condición de mero documento político carente de obligatoriedad real para los Estados firmantes y de la inexistencia de mecanismo de control alguno de su cumplimiento. Pero, además, prevé una definición específica de los diferentes comportamientos ya en su art. 1, que señala: “1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura, todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionadamente a una persona penas 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 a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. 2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumana o degradante”. Se recoge por tanto un concepto de tortura en el que se tiene en cuenta la opinión generalizada, doctrinal, jurisprudencial e incluso en muchas ocasiones legal, que exige la condición funcional del sujeto activo, la persecución del objetivo determinado por la ley y la provocación de graves sufrimientos físicos o mentales. Del resto de con-

ceptos no se proporciona definición alguna, si bien, al entenderse, en sentido contrario, que son formas atenuadas de tortura, los criterios que los definan —matizando el tercero— debieran ser similares. Y es importante resaltarlos ya ahora.

Dada la carencia de efectividad de la Resolución debido a su carácter meramente declarativo, desde las Naciones Unidas se propone un nuevo instrumento con el que se pretende, aquí ya sí, garantizar la represión de las conductas objeto de consideración. Surge así la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984, cuyo art. 1 contiene de nuevo una clara definición del concepto de tortura al señalar: “1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. 2. [...]”.

El primero de los elementos que definen la tortura es el denominado elemento material, que exige la causación de “dolor o sufrimiento grave, físico o mental”. Esta última adjetivación determina la ampliación del ámbito de aplicación más clásico de las torturas, resultando sorprendente, sin embargo, la ausencia de mención expresa alguna —cuestión al margen de cómo se interprete el término “mental”— a la provocación de sentimientos de humillación y degradación a los que ya para entonces se habían referido determinados Instrumentos regionales de tutela; máxime, además, dada la unánime opinión doctrinal sobre el objeto lesionado con conductas también ya entonces vinculadas a la integridad moral⁵. En cuanto al elemento teleológico⁶, el fundamento de su inclusión parece encontrarse en el papel que históricamente se ha dado a la idea de tortura, considera-

5. Véase, por todos, TORÍO LÓPEZ, “La prohibición constitucional”, p. 81.

6. Como ponen de manifiesto BLANC ALTERMIR, *La violación de los derechos fundamentales*, p. 296; O DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Torturas y otros atentados”, p. 49, con una enumeración meramente indicativa, como fórmula de compromiso, de los ejemplos característicos.

da tradicionalmente medio de prueba empleado para la obtención de informaciones o confesiones⁷. Pero será el carácter especial del autor el que realmente defina, restrictivamente, el comportamiento prohibido, con poca fortuna para muchos, aunque ciertamente siguiendo la opinión doctrinal mayoritaria, favorable a la opción del texto⁸. Lo que no cabe negar en todo caso es que quiebra en cierta manera con la idea de universalidad con la que se trata esta cuestión en gran parte de los textos internacionales, al menos dentro del margen de interpretación que permiten la expresión “Nadie”, si en ella pretende atenderse la idea de “frente a nadie”, y la independencia del concepto respecto de la situación personal o jurídica de la víctima. La adopción del elemento restrictivo de autoría supondrá la consagración legal de un concreto concepto jurídico de tortura, asumido tanto antes como ahora mayoritariamente por la doctrina, en base, se dirá, a que el recurso a la Convención se reduce a los casos en que la actuación del derecho interno es menos probable⁹, lo que no ocurre en relación a conductas en que únicamente intervengan particulares. Ahora bien, si esto fuera así, la propia aceptación de este planteamiento obligaría a reconocer la admisión de la expresión “tortura entre particulares”, con independencia de que su incriminación no se proponga desde esta concreta regulación internacional, que se entendería, simplemente, más preocupada por la tutela de las personas frente a los abusos de carácter estatal o amparados en el ejercicio de funciones públicas¹⁰.

En cuanto a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, se contemplan en el art. 16 del Texto, que señala: “1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan actos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal y como se define en el art. 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales o por instigación o

con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. [...]”. Interesa señalar que no se contempla mandato alguno, lo que sin embargo sí ocurre respecto a la tortura en el art. 4, de que las conductas constitutivas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes alcancen la consideración de delictivas en las distintas legislaciones internas de los Estados Parte.

El concepto de trato degradante —inhumano o cruel— que se deduce de este precepto dice en realidad más de lo que de su primera lectura parece desprenderse y justamente lo hace en sentido inverso al de la Resolución que sirve de fundamento a la Convención, en cuanto si bien es cierto que el art. 16 alude a la condición de funcionario del sujeto activo —o de particular que mantiene una relación directa con el servicio, traducida en la necesidad de instigación, consentimiento o aquiescencia de la autoridad—, como indica RODRÍGUEZ MESA, si la Convención hubiese querido equiparar los autores del art. 1 con los del 16 habría resultado suficiente la mera remisión a aquel precepto¹¹. Si, en el supuesto de la tortura, la absoluta claridad de la redacción por la que se opta obliga a explicar el modo en que puede entenderse incluido en el concepto la actuación de particulares no funcionarios —aunque ésta no se sancione en la Convención—, esa explicación la hace innecesaria aquí el propio Texto, que reconoce dicha posibilidad al señalar que los actos pueden no ser cometidos por un funcionario público. Por otra parte, será difícil cuestionar que, al menos en este fundamental Instrumento, la diferencia entre la tortura y el resto de comportamientos considerados no se cifra en el elemento personal. Siempre podrá alegarse que la tortura exige necesariamente la condición de funcionario del sujeto que la comete, lo que no es estrictamente indispensable en el caso del trato degradante, inhumano o cruel, pero ello es algo que ni se desprende del Texto ni se deduce necesariamente de él. Más parece ser el elemento material de la gravedad el que distingue ambas clases de

7. Véase, por todos, VILLÁN DURÁN, “La Convención contra la Tortura”, p. 397. Para un análisis en profundidad sobre la evolución de la tortura en nuestro contexto histórico véase, fundamentalmente, TOMÁS Y VALIENTE, *La tortura en España*.

8. Véase, por todos, DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El delito de tortura*, p. 34, justificando la exigencia de la cualificación del sujeto activo en lo que denomina “historia semántica de la tortura”, relacionada de forma permanente con la práctica de la prueba. Señala GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *El control internacional de la prohibición de la tortura*, p. 83, que el término tortura ha estado vinculado desde su origen al poder público y que la cualificación del sujeto activo perpetrador del acto de tortura es una especificación esencial de su tipificación jurídica, de tal modo que, aunque se causen los mismos dolores y sufrimientos y con objetivos similares a los de la tortura, si éstos son infligidos por particulares no pertenecen al tipo internacional de la tortura, aunque nada impida que estén tipificados como delitos internos.

9. Véanse, en este sentido, MAQUEDA ABREU, “La tortura y otros tratos inhumanos”, p. 342, y RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 57.

10. Señala RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 54, que la equiparación jurídica entre la tortura y conductas similares realizadas por particulares llevaría a diluir y relativizar la responsabilidad del Estado.

11. RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 74.

conductas¹², con independencia de la dificultad de determinar cuándo se alcanza la gravedad que exigen las torturas —lo que ha motivado las críticas a este criterio de distinción, aun cuando parece seguir siendo el más operativo de cuantos se han manejado¹³—, de difícil precisión. En cuanto al elemento teleológico, éste no se exige en el art. 16, pareciendo irrelevante por tanto la finalidad de la conducta para calificar la misma como trato cruel, inhumano o degradante. Lo que no se aclara, sin embargo, es si habría que reconducir los comportamientos graves sin finalidad alguna al art. 16, lo que parece inevitable, debiendo deducirse entonces que la finalidad aporta un *plus* que, de no existir, obliga a considerar similares comportamientos que desde el criterio de la gravedad del sufrimiento infligido no lo son, pero que, paradójicamente, no es tenido en cuenta en el art. 16, dentro de la gravedad del resto de comportamientos ajenos a la tortura, para delimitar lo que ha de prohibirse.

Paralelamente, a nivel regional, y ante las presumibles dificultades para garantizar el cumplimiento efectivo de los postulados de la Declaración de Derechos Humanos, con similar propósito al que se aspiraba desde las Naciones Unidas¹⁴, el Comité Internacional de Movimientos para la Unidad Europea convocó el Congreso que tuvo lugar en La Haya del 8 al 10 de mayo de 1948 del que surgió el Estatuto del Consejo de Europa firmado en Londres el 5 de mayo de 1949, en cuyo Preámbulo se fijaba como una de las finalidades de su actuación la de promoción y protección de los derechos humanos¹⁵, que se concretarían en la aprobación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.

Pues bien, en el art. 3 del Convenio, inspirado como la Declaración de 1948, y según recogen los párrafos segundo y tercero de su Preámbulo, en la tutela de la dignidad y el valor de la persona, se

señala: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Texto idéntico, por tanto, al de la Declaración, salvo por la supresión de la referencia a los tratos crueles. La concreción del postulado tratará aquí de corregirse mediante la actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que, en los procedimientos que se siguen ante ellos siguiendo el mecanismo de control que garantiza el Convenio, procuran concretar y definir los términos del mismo.

Para entender el alcance de los diferentes conceptos se ha venido considerando decisivo en la doctrina internacional, como es conocido, el procedimiento de “Irlanda contra el Reino Unido”, que permite al Tribunal Europeo pronunciarse el 18 de enero de 1978 sobre los hechos acaecidos entre agosto y octubre de 1971 en los que catorce personas fueron sometidas a diferentes técnicas de interrogatorio prolongado¹⁶. El Tribunal, que acabará rechazando la calificación del supuesto enjuiciado como de torturas, y fundamentando su decisión en el texto del art. 1 de la Resolución de las Naciones Unidas de 1975 —sin mención alguna por tanto a elemento alguno que no sea el material—, considera que las prácticas de tortura constituyen una forma agravada y deliberada de los tratos inhumanos y degradantes, de los que se diferencia en atención a la especial intensidad del sufrimiento soportado por la víctima¹⁷. En el caso sometido a su consideración considera que estamos ante un supuesto únicamente de tratos inhumanos, concretados en la causación de “sentimientos de miedo, angustia e inferioridad que tienden a humillar a las personas, a rebajarlas y a quebrar eventualmente su resistencia física y moral”.

La Comisión, sin embargo, en el Informe que elabora con ocasión de este supuesto, califica el

12. Indica VILLÁN DURÁN, “La Convención contra la tortura”, p. 387, que el criterio de la gravedad, además de constituir el único aparentemente operativo para la distinción de estas conductas, justifica el desplazamiento de la regulación de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al artículo 16 de la Convención, puesto que al no ostentar la intensidad inherente a la tortura, ya resultaban suficientemente tratados en instrumentos internacionales anteriores como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

13. Véase, por todos, BARQUÍN SANZ, *Los delitos de torturas y tratos inhumanos*, p. 82.

14. Véase GARCÍA JIMÉNEZ, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, p. 29.

15. Como recuerdan LINDE/ORTEGA/SÁNCHEZ, *El sistema europeo de protección*, p. 62, la protección de los derechos humanos era no sólo un mero objetivo del Consejo, sino un requisito para poder formar parte de él.

16. Las técnicas que, entre otras finalidades, pretendían la desorientación y la privación sensorial eran: obligar a permanecer de pie contra una pared, apoyando los dedos por encima de la cabeza, con los miembros inferiores muy separados y los pies hacia atrás durante varias horas; cubrir la cabeza con un saco negro o azul marino durante los interrogatorios; ubicar a los detenidos en una habitación en la que resonaba constantemente un silbido fortísimo; impedir dormir antes de los interrogatorios; y privar de alimento sólido y líquido durante la estancia en el centro de detención y en especial antes de los interrogatorios.

17. Similar argumentación utilizará el Tribunal en numerosas actuaciones, de las que cabe destacar la importante Sentencia de 13 de junio de 2000 sobre el caso “Timurtas contra Turquía”, en la que también se califican los comportamientos enjuiciados como tratos inhumanos y degradantes.

empleo conjunto de las diferentes técnicas de interrogatorio como tortura, atendidos, dirá, la gravedad de los hechos descritos, los efectos físicos y mentales producidos, el sexo, la edad y el estado de salud de las víctimas, circunstancias internas y externas del caso objeto de enjuiciamiento que son de las que ha de depender la opción por una u otra calificación en su razonamiento. Tampoco ninguna alusión, por tanto, a los elementos personal o teleológico. Esta misma opinión se mantiene en los votos particulares de cuatro de los jueces del Tribunal que, manifestando su desacuerdo con la resolución a la que llega el mismo, también califican los hechos como tortura. El Juez Zekia señalará que “[...] la tortura es, indudablemente, una forma agravada de trato inhumano que ocasiona intensos sufrimientos, físicos y/o mentales. La intensidad y la duración del sufrimiento son los elementos fundamentales de la tortura, pero hay más factores, todavía, que considerar: la naturaleza de los malos tratos infligidos, los medios y métodos, la repetición y la duración de los actos violentos, la edad, el sexo y el estado de salud de la víctima, la posibilidad de que estas sevicias produzcan en la víctima daños físicos, mentales y psicológicos, así como el conocimiento de que dichos daños dejaron graves secuelas durante un período, largo o corto, deben también tenerse en cuenta para determinar si hubo o no tortura”. Y no comparte la opinión de que el sufrimiento físico o mental deba ser extremo para que se adopte dicha calificación, porque entiende que la tortura permite diferentes grados de intensidad. El Juez O’Donoghue suscribe igualmente la conclusión de la Comisión, manifestando: “[...] no hay por qué considerar que sólo cabe la tortura en un calabozo medieval en el que se utilizan el potro, las cadenas y otros instrumentos de tortura [...] la tortura constituye ciertamente la forma agravada de tratos inhumanos”. Asimismo el juez Evrigenis, señalando que: “[...] la definición de tortura en que se inspira la sentencia no parece ser muy diferente de la que la Comisión aceptó en su informe [...]”. Según la Comisión, la tortura es una forma agravada de tratos inhumanos y éstos son a su vez los que producen voluntariamente sufrimientos mentales o físicos graves [...] por su parte la sentencia define la tortura como tratos inhumanos deliberados que producen sufrimientos muy graves y crueles”. Destaca este Juez que en realidad ambos órganos parecen estar refiriéndose a lo mismo en cuanto para la Comisión los tratos inhumanos conllevan sufrimientos mentales o físicos graves en tanto para el Tribunal la tortura implica sufrimientos muy graves y crueles, expresiones de imposible distinción en su opinión. Finalmente, el Juez Matscher entiende que: “[...] el criterio dife-

renciador del concepto de tortura es el de la aplicación sistemática, calculada y prolongada de un trato que produzca sufrimientos físicos y psíquicos de determinada intensidad, con la posible finalidad de arrancar violentamente confesiones, de conseguir informaciones o simplemente de romper la voluntad de una persona para obligarla a hacer algo que, en otro caso, no haría, o también para hacer sufrir a alguien por otros motivos [...]. En este sentido, la tortura no es, en absoluto, un grado más elevado del trato inhumano. Cabe concebir, por el contrario, brutalidades que causen sufrimientos corporales mucho más agudos, sin que, por esto, se incluyan en el concepto de tortura. [...] las cinco técnicas [...] empleadas conjuntamente con premeditación y durante muchas horas, causaron a los que las padecieron, si no verdaderas lesiones, por lo menos vivos sufrimientos físicos y morales, y produjeron, además, perturbaciones psíquicas agudas durante los interrogatorios, constituyendo, por tanto, un ejemplo típico de tortura, en el sentido del art. 3 del Convenio”.

Como se observa, y salvo en este último caso, ninguna mención para la distinción a los elementos personal y teleológico, que tampoco efectúa la Resolución de las Naciones Unidas que se toma como referente. Ello, aunque, de nuevo atendiendo el art. 1 de la Declaración de 1975, advierta el Tribunal la necesidad de que las prácticas persigan una finalidad u objetivo predeterminado —obtención de información o de una confesión, castigo por la comisión de un hecho o la supuesta comisión del mismo o bien intimidación de la persona objeto de tortura— y hayan de ser cometidas por funcionario público. Únicamente el Juez Matscher —aunque reivindique la incriminación de lo que ha venido denominándose tortura gratuita, consistente en hacer sufrir a una persona sin motivo o finalidad añadida alguna que el propio hecho de la causación de sufrimiento— parece adoptar la postura de aceptar que comportamientos menos graves que otros puedan ser calificados como tortura atendiendo la especial finalidad con que se ejecuten. Algo, como antes se señalaba, que sí puede deducirse de la Convención internacional de 1984, pero no de la Resolución de 1975 —que exige el requisito teleológico en ambas clases de comportamientos— ni del propio Convenio Europeo de 1950, que omite toda referencia al respecto. Y que obligaría a explicar por qué en la Convención el art. 16 prescinde para definir los tratos crueles, inhumanos y degradantes —si es que realmente lo hace— de un elemento que se entiende tan importante a la hora de definir el concepto de tortura.

Las opiniones de la Comisión, del Tribunal y de los jueces discrepantes de la calificación que fi-

nalmente adopta éste en el caso “Irlanda contra Reino Unido” ha sido un referente constante en la labor de concreción de las notas características del concepto de tortura que utiliza el Convenio, en cuanto, con independencia de otras consideraciones y de alguna discrepancia puntual, va a producirse un amplio consenso —no podía ser de otra manera— a la hora de entender la tortura como una forma agravada y deliberada del trato inhumano, que provoca intensos sufrimientos físicos y/o mentales¹⁸. Pero también para concretar el concepto de trato inhumano, máxime cuando el propio Tribunal fue así como calificó los comportamientos enjuiciados. Como se indicaba, señalaría el Tribunal en este sentido que las técnicas de interrogatorio que dieron lugar al procedimiento produjeron “sentimientos de miedo, angustia e inferioridad tendentes a humillar a las personas, a rebajarlas y a quebrar eventualmente su resistencia física y moral [...], no causando sufrimientos de la intensidad y de la crueldad especiales que implica la palabra tortura”¹⁹. No aporta una definición absolutamente precisa, pero sí permite una aproximación más o menos cercana a lo que implica el concepto. Preciando éste, cabe destacar la opinión del Juez Fitzmaurice, que, ratificando la opinión del Tribunal en cuanto al criterio de la intensidad como elemento distintivo de las diferentes conductas, realiza un esfuerzo de concreción al señalar que el trato debe ser considerado inhumano cuando se pueda calificar de bárbaro, salvaje, brutal o cruel, reservando así la noción de trato inhumano a los supuestos que inflijan graves atentados a la esencia humana, que equivalgan a una atrocidad o a actos de barbarie.

Igualmente significativo, por último, es el supuesto para aproximarnos —simplemente esto— al específico concepto de trato degradante, en cuanto que la Comisión, tras calificar el comportamiento enjuiciado como de tortura y definir lo que ha de entenderse por trato inhumano, identifica el trato degradante con comportamientos, dirá, de carácter vejatorio. El Tribunal, por su parte, señalará que esta clase de trato se caracteriza, al igual que el trato inhumano, por producir en la víctima “[...] sentimientos de miedo, angustia e inferioridad tendentes a humillarla, rebajarla y a quebrar eventualmente su resistencia física y moral”²⁰. Posteriormente, en el conocido caso “Tyrer”, en Sentencia de 25 de abril de 1978, calificando como pena degradante el comportamiento de imposición a una persona de un castigo corporal consistente en recibir una serie de azotes con una vara²¹, incidirá en las notas de humillación y degradación como propias del trato degradante, pareciendo no obstante exigir que se alcance un determinado nivel de humillación —lo que se hace depender del conjunto de circunstancias del caso y, especialmente, de la naturaleza y del contexto de la pena, así como de la manera con la que se ejecute²²—, situando la pena degradante en el umbral mínimo de sufrimiento necesitado de protección en relación con el art.3²³. También en el significativo caso “Campbell y Cosans”, en Sentencia de 25 de febrero de 1982, el Tribunal vuelve a incidir en la necesidad de esta mínima gravedad que convierte a una conducta en degradante al exigir que “[...] se ocasione al interesado —ante los demás o ante sí mismo— [...]

18. Así se pronuncia también el Tribunal, calificando como tortura las conductas consideradas, en sus Sentencias, entre otras, de 25 de septiembre de 1997, caso “Aydin contra Turquía”, de 3 de octubre de 1997, caso “Sur contra Turquía”, y de 27 de junio de 2000, caso “Ilhan contra Turquía”.

19. En el mismo sentido se pronuncia en las Sentencias de 27 de agosto de 1992, caso “Tomasi”, y de 4 de diciembre de 1995, caso “Ribitsch contra Austria”.

20. A modo de ejemplo, el Tribunal describe como supuestos de trato degradante: el corte de pelo al rape, embadurnar con alquitrán y plumas, ensuciar con inmundicias, cubrir de estiércol, obligar a desfilar desnudo ante extraños, comer excrementos, desfigurar el retrato del soberano o jefe de Estado o incluso vestir de forma ridícula o despreciable.

21. En él se analiza el siguiente supuesto: “El señor Tyrer se confesó culpable de haber agredido a un alumno de su escuela y haberle herido. Como consecuencia de este acto se vio necesaria la imposición de un castigo corporal. El señor Tyrer fue azotado al final de la tarde del mismo día, en presencia de su padres y de un médico, cuya llegada hubo que esperar durante mucho tiempo, en un centro de la policía. Tuvo que bajarse los pantalones y los calzoncillos e inclinarse sobre una mesa. Dos agentes de la policía le sujetaban mientras que un tercero ejecutaba el castigo. Al primer azote, la vara se rompió en parte. El padre del demandante no pudo contenerse y después del tercer azote ‘se arrojó’ sobre uno de los agentes y hubo que sujetarle. La piel del demandante, aunque sin heridas, se hinchó y sufrió dolores durante una semana y media aproximadamente”. Similar es la calificación del Tribunal en Sentencia de 29 de octubre de 1992, caso “V contra Reino Unido”, donde se describe la situación de una persona que recibe cuatro varazos en las nalgas que le provocan cuatro contusiones de 15 centímetros de longitud y 1,23 centímetros de ancho cada una, con grandes hematomas y una hinchazón en ambos lados.

22. Véase insistiendo en este extremo la Sentencia de 25 de marzo de 1993, caso “Costello-Roberts”.

23. Así, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *El control internacional de la prohibición de la tortura*, p. 109. Véanse, no obstante, BARQUÍN SANZ, *Los delitos de tortura*, p. 90; y TORIO LÓPEZ, “La prohibición constitucional”, p. 122, que sitúan en el sentimiento de humillación y no en la menor gravedad del sufrimiento el elemento distintivo entre tratos degradantes, tratos inhumanos y torturas.

una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad, fijado a la vista de las circunstancias del caso”.

En definitiva, este criterio del grado de intensidad del sufrimiento infligido permite construir una pirámide de conductas constituida en su base por los tratos degradantes y en su vértice por la tortura, siempre a partir de una determinada carga de humillación y de sufrimiento. Pero, tratando de evitar apreciaciones de carácter subjetivo, tanto el Tribunal como la Comisión, como la propia doctrina internacional, entienden que en la medición de esa intensidad diferenciadora han de operar un conjunto de circunstancias, internas y externas, que definen lo que se conoce como “criterios de apreciación relativa”: por un lado, desde un punto de vista denominado interno que obliga a tener en cuenta la duración de la conducta, los efectos sobre la víctima, su edad, sexo y estado de salud, sin mayor concreción y a pesar de la aparente paradoja —a nuestro juicio no tanto— de que una misma conducta se califique de un modo u otro en función de las características de la víctima; por otro, desde una perspectiva sociológica que atienda la realidad socio-política que envuelve el hecho dentro de la sociedad en la que se produce y que puede favorecer que un determinado acto sea considerado o no como constitutivo de tortura en función del mayor o menor grado de respeto a los derechos humanos que haya podido consolidarse en cada Estado²⁴. En todo caso, los diferentes criterios no variarán el hecho de que sea la diferente intensidad del sufrimiento soportado el elemento de distinción entre las distintas conductas y el que, en tal sentido, toda tortura deba considerarse inhumana y degradante y todo trato inhumano deba ser tenido por degradante, referidos los conceptos a una misma realidad circunstancial, interna y externa.

También como instrumento de carácter regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 contempla en su art. 5 párrafos 1 y 2 tanto el reconocimiento de la integridad personal como la consiguiente prohibición de las torturas, los tratos inhumanos y los degradantes. Así, el precepto señala: “Derecho a la integridad personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. La Convención apuesta, por tanto, y esto es lo realmente significativo de ella, por la concre-

ción del derecho objeto de lesión con motivo de la comisión de estas prácticas, frente al resto de Instrumentos, que se limitan a aludir de forma genérica a la dignidad humana como fundamento de todos los derechos humanos. Es cierto que si bien en el resto de textos no se alude expresamente a la integridad como objeto a tutelar frente a esta clase de conductas, el hecho de definirse doctrinal y jurisprudencialmente los comportamientos prohibidos en relación a los sufrimientos físicos y/o psíquicos en los que se concretan los mismos de algún modo remite a aquel concepto. No obstante, sí es especialmente relevante la expresa alusión a la integridad moral, tercer aspecto de la integridad personal, cuya consideración se tendrá en cuenta también posteriormente —y de modo importante— en las diferentes intervenciones del Tribunal y de la Comisión en el ámbito europeo. Así, la caracterización de torturas, tratos inhumanos y degradantes por la provocación de sentimientos de humillación y degradación permitirá deducir la existencia de un tercer ámbito de la persona que, de manera autónoma a su consideración física y psíquica, puede resultar igualmente afectado con motivo de estos comportamientos. La Convención Americana, superando los inconvenientes de incluir en el concepto de lesiones psíquicas tanto los sufrimientos psíquicos o mentales, en sentido estricto, como aquellos que provocan sentimientos de humillación y degradación configura un tercer concepto en el que se incluyen estos últimos. El reconocimiento expreso del derecho a la integridad moral supone, además, la superación de las insuficiencias derivadas de la aceptación de la dignidad como objeto de lesión, dado que ésta, en cuanto fundamento del conjunto de derechos humanos, individual y colectivamente considerados, como en la mayoría de Declaraciones se reconoce, resulta afectada cuando se lesiona o pone en peligro cualquiera de ellos.

En otro orden de cosas, la ausencia de definición de los conceptos del art. 5 trata de ser superada aquí por la labor que realizan tanto la Comisión como la Corte Interamericanas de Derechos Humanos al examinar las diferentes Comunicaciones que se les hace llegar; en particular, en relación con el análisis de dos grupos de supuestos típicos que hacen referencia a desapariciones de personas, por una parte, y a casos de agresiones de carácter sexual, por otra. En relación al primero de ellos, señala la Comisión que la desaparición de personas debe concebirse como “[...] una violación del art. 5 de la Convención que reconoce el derecho a la integridad personal [...]”²⁵, en cuanto

24. Véase, con ulteriores referencias, MAQUEDA ABREU, “La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes”, pp. 434 y ss.

que “[...] atenta contra elementales derechos de la persona, como son la libertad individual, la integridad personal [...]”²⁶. Pero a pesar del esfuerzo de la Comisión no se llegan a determinar las características propias de cada uno de los diferentes comportamientos ni a esclarecerse qué ha de entenderse por integridad personal o cómo ha de interpretarse el concepto de integridad moral. Será la Corte la que llegue a especificar que las prácticas de comunicaciones coactivas y aislamiento²⁷, el secuestro ilegal de personas²⁸ y las detenciones ilegales²⁹, cometidas con ocasión de los supuestos de desaparición de personas, alcanzan la categoría del tratamiento cruel e inhumano prohibidos en el art. 5 de la Convención, considerando estos procedimientos lesivos de la libertad psíquica y moral de las personas³⁰, por la causación de vejaciones, humillaciones o incluso graves sufrimientos físicos y/o mentales³¹, pudiendo, en determinadas ocasiones, dirá, llegar a adquirir la condición de torturas³². En relación al segundo grupo de supuestos, la Comisión concluye que “[...] la violación es uno de los varios métodos de tortura física. Asimismo, se considera que la violación es un método de tortura psicológica pues tiene por objeto, en muchos casos, no sólo humillar a la víctima, sino también a su familia o comunidad [...]”³³, constituyendo uno de los supuestos que trata de evitar el art. 5 de la Convención.

En otro espacio regional, la Carta Africana de 1981 procede a la interdicción de las torturas y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, señalando en su artículo 5: “Todo indivi-

duo tiene derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su personalidad jurídica. Todas las formas de explotación y degradación humanas, en particular la esclavitud, la trata de esclavos, la tortura física o moral, y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, están prohibidos”. La Comisión Africana —como órgano de control del cumplimiento de la Carta y también al conocer las diferentes Comunicaciones que recibe—, se limita a concluir que los supuestos que facilitan normalmente la provocación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes implican una privación de libertad en la que se sufre todo tipo de actos de humillación, vejación y sufrimiento psíquico o psicológico, contrarios a la dignidad humana y a la voluntad y aquiescencia de la víctima³⁴, dato este último de particular interés como posteriormente se pondrá de relieve, reflejados en prácticas muy diversas tales como confinamiento solitario, ínfima calidad de las comidas, inadecuada o inexistente atención médica, encadenamiento durante largos períodos de tiempo, práctica de electro-schocks³⁵, no gozar de presunción de inocencia o no obtener facilidades para la preparación de la defensa³⁶.

Pero ni la Convención Americana ni la Carta Africana, a excepción de la expresa mención en la primera de la integridad moral como integrante de la integridad personal y de la consideración de ésta como derecho lesionado con ocasión de las prácticas de torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, suponen un avance significativo respecto a la regulación que sobre esta materia contiene el Convenio Europeo de 1950.

25. Así se manifiesta en su Informe n.º 25, de 1994, sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala.

26. Expresamente, en el Informe n.º 1, de 1996, en relación con la desaparición de campesinos en Perú.

27. Véase su pronunciamiento de 20 de enero de 1989, en el caso “Godínez Cruz”.

28. Así, en el caso “Fairén Garbí y Solís Corrales”, de 15 de marzo de 1989.

29. Véase, por todos, el caso “Velásquez Rodríguez”, de 29 de julio de 1989.

30. En el citado caso “Godínez Cruz”, se señala que la desaparición de personas adquiere la condición “[...] de delito contra la humanidad y de procedimiento cruel e inhumano, lesivo de la libertad psíquica y moral y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por lo tanto, la violación de las disposiciones del art. 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal”.

31. Así, en el caso “Velásquez Rodríguez”, donde se describen los siguientes hechos: “[...] dijo que fue vendada, amarrada y conducida presuntamente a San Pedro Sula, donde fue llevada a un lugar clandestino de detención, en el que fue sometida a amarres, a golpes, estuvo desnuda la mayor parte del tiempo, no le dieron de comer por muchos días, sufrió electrochoques, colgamientos, intentos de asfixia, amenazas con armas, amenazas de quemaduras en los ojos, quemaduras en las piernas, perforaciones de la piel con agujas, administración de drogas y abusos sexuales”.

32. Véase de nuevo el caso “Fairén Garbí y Solís Corrales”.

33. Así lo expresa la Comisión en sus Informes n.º 5, de 1996, y n.º 13, de 1996.

34. Véase su informe en relación con la Comunicación n.º 137, de 1994.

35. Éstos son algunos de los hechos descritos en relación con la Comunicación n.º 68, de 1992, a que se alude en la Trigésimo primera sesión ordinaria de junio de 1995 del Octavo informe anual de la actividad de la Comisión africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1994-1995.

36. Véanse la vigésimo cuarta y vigésimo quinta sesiones ordinarias de abril a mayo de 1999 del Duodécimo informe anual de la Comisión africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1998-1999 y la Comunicación n.º 137, de 1994, en ellas referida.

De la normativa internacional en su conjunto —ciertamente diferente en la plasmación de su contenido— y de la actuación de los órganos de control de cada Instrumento jurídico parece deducirse en todo caso una tendencia a concretar el concepto de trato degradante a partir de la aceptación de que estamos ante comportamientos que pertenecen, junto con el resto de tratos, inhumanos o crueles, así como con la tortura, a una misma especie de conducta; conducta que, lesiva de la integridad moral de la persona —y, por supuesto, de su dignidad—, e incluso psíquica o física, provoca sufrimientos, más o menos intensos, así como un importante sentimiento de humillación, degradación y envilecimiento que instrumentaliza y cosifica al sujeto pasivo frente a su autor, sin que ni la condición del autor ni la finalidad que persiga fundamenten distinción alguna —que sí se produce, en cambio, en función de las diferentes circunstancias que permiten valorar la distinta gravedad de cada comportamiento—, al margen de que, normalmente limitada la legislación internacional a un concreto ámbito de tutela, la previsión de la proscripción de este tipo de comportamientos parezca limitarse a un ámbito en el que aparecen ambos elementos, lo que ni impide la posibilidad o necesidad de su sanción desde la perspectiva del Derecho interno cuando los mismos no concurran ni condiciona el concepto de tortura o de trato inhumano o degradante.

II. Aportaciones desde el Derecho Penal Comparado

En los ordenamientos penales de nuestro entorno jurídico más próximo apenas encontramos referencias al concepto de trato degradante y los en otras ocasiones importantes referentes alemán o italiano poco aportan para delimitar su significado. El primero de ellos, por ejemplo, ni contempla dicho concepto, ni dedica ningún párrafo específicamente dirigido a la tutela de la integridad moral. Es cierto,

no obstante, que en el § 185 *StGB*, donde se tutela el honor frente a las injurias, pretende ampararse, según se señala en interpretación prácticamente unánime, la doble realidad de la reputación social y de la pretensión de respeto del valor social y moral de la persona³⁷, aspecto interno éste del honor que la doctrina alemana relaciona con la integridad moral³⁸, en cuanto conjunto de valores espirituales y morales propio de cada individuo³⁹, y permite subsumir en el tipo conductas de manifestación o expresión que, siendo degradantes y humillantes⁴⁰, tienden a afectar a la capacidad integral del individuo al incidir en las deficiencias físicas o psíquicas que se padecen⁴¹. Más explícitamente quizás, también en los §§ 225 y 343 *StGB* se contemplan comportamientos que degradan y humillan a la persona. En el primero de ellos, en el ámbito de lo que se conoce como tutela del bienestar personal, concepto vinculado —pero diferenciado— al de salud, que permite amparar no sólo el ámbito físico de la persona, sino igualmente su aspecto psíquico, incluyendo, en opinión poco discutida, el denominado desarrollo espiritual y moral personal, cuyo menoscabo según acostumbra a señalarse se concreta en la provocación de sentimientos de temor, angustia o inseguridad⁴², por ejemplo, como reiteradamente se expresa, obligando a ingerir excrementos o escupiendo a la cara⁴³. Además, el § 225 *StGB*, en la tutela de personas particularmente desvalidas, expresamente señala: “(1) El que torture o trate cruelmente [...]”, comportamientos que son los que se identifican por la doctrina alemana con la causación de graves dolores y sufrimientos físicos o psíquicos en los que también se incluyen las situaciones de humillación, degradación, angustia o temor⁴⁴. Tanto la tortura como el trato cruel —diferenciados en función de su diferente intensidad— se entiende que pretenden abarcar también ese desarrollo personal espiritual y moral con que entre los autores alemanes parece querer definirse la idea de integridad moral⁴⁵. En cuanto al § 343 *StGB*, en el ámbito de la actuación

37. Por todos, KÜHL, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, p. 913.

38. Así, entre otros, JESCHECK, *Leipziger Kommentar*, § 185, nn.mm. 12 ss.; y RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, § 185, nn.mm. 2 ss. Recientemente, de forma detenida, SPINELLIS, “Das Rechtsgut der Ehre”, p. 745.

39. En este sentido, JESCHECK, *Leipziger Kommentar*, § 185, n.m. 3.

40. Expresamente, ARTZ, “Der strafrechtliche Ehrenschutz”, p. 720; HIRSCH, “Grundfragen von Ehre”, p. 137; o HOHMANN/SANDER, *Strafrecht. Besonderer Teil*, p. 106.

41. Véanse, entre otros, FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, p. 1137; JOECKS, *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*, p. 321; KÜHL, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, p. 913; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, *Strafrecht. Besonderer Teil*, p. 243; y OTTO, *Grundkurs. Strafrecht*, p. 113.

42. Así, ESER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, p. 1797.

43. Véase FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, p. 1039.

44. Entre otros, JOECKS, *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*, p. 41; KÜHL, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, p. 1076; y OTTO, *Grundkurs. Strafrecht*, p. 82.

45. KÜHL, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, p. 1076, señala como ejemplo característico de un maltrato de esta índole las constantes bofetadas propinadas a un niño de seis años.

funcionarial, contempla el maltrato físico, la utilización de violencia, la amenaza, la coacción y la tortura psicológica —tégase en cuenta que la tortura física se contempla en el § 340— con el fin de que se declare o se omita algo en el procedimiento de que se trate, entendiéndose que se incrimina lo que internamente viene entendiéndose como delito de tortura, en sus tres elementos⁴⁶. Al margen de la crítica puntual que pueda hacerse a esta consideración, lo que interesa ahora destacar es que de nuevo aquí el precepto permite abarcar no sólo las afecciones de carácter mental propiamente dichas, sino, con ellas, esas prácticas anteriormente señaladas que afectan al desarrollo espiritual y moral del ser humano —integridad moral—, que en este contexto acostumbran a identificarse con la causación de sentimientos de desprecio, menosprecio o degradación⁴⁷. Pero estamos, en todo caso, ante ámbitos de tutela que no cabe identificar plenamente con el que pretende abordar nuestro art. 173.1, tal y como se configura en 1995. Similar consideración cabría hacer en relación a la regulación italiana.

En la legislación francesa, las torturas y los denominados actos de barbarie reciben un tratamiento específico como delitos autónomos en los arts. 222.1 a 222.6, sin perder su función de circunstancias agravantes inherentes a determinados tipos, tal y como se contemplaban en el Código derogado con la entrada en vigor del nuevo Código de 1992, al modo —y con muchas matizaciones— de lo que entre nosotros implicaría la agravante de ensañamiento⁴⁸. Agravaciones específicas se contemplan así en el ámbito de las agresiones sexuales, el proxenetismo, la extorsión, etc. Los nuevos tipos autónomos vigentes desde el 1 de marzo de 1994 se ubican dentro del Capítulo II del Título II del Código, dedicado a la tutela de la integridad física y psíquica y sin limitación, por tanto, a actuaciones funcionariales. Señalan los autores que la tortura y los actos de barbarie exigen la constatación, por un lado, de un elemento material consistente en la comisión de una pluralidad de actos de una gravedad excepcional que ocasionan a la víctima un dolor o sufrimiento agudos y, por otro, de un elemento moral concretado en la voluntad de negar la dig-

nidad de la persona⁴⁹. Esta definición limita los comportamientos en cuanto a la gravedad exigida, pero ni facilita una diferenciación clara de ambos ni aporta elementos que permita distinguirlos. Por otra parte, y esto es importante, se cuestiona que los preceptos acojan las denominadas violencias morales simples⁵⁰; ello, con independencia de que se acepte que de la causación de los males corporales —sufrimientos físicos o psíquicos— que la doctrina exige en la tortura y los actos de barbarie, puedan derivarse sentimientos de humillación o degradación, atípicos en sí mismos considerados. Así, se señalará, en el supuesto de un hombre que tras amordazar y amarrar a su esposa, la desnuda, le coloca unas pinzas en los pechos y le acuchilla diversas partes del cuerpo o en el caso de personas que, con la intención de robar a una joven, la amordazan y la atan a la cama, le propinan varios puñetazos y finalmente le introducen un objeto por la vagina⁵¹. Específicamente en cuanto a los actos de barbarie se precisa que abarcan conductas similares a la tortura, pero de menor intensidad, de menor carga de sufrimiento, reservadas a prácticas que exteriorizan una crueldad, un salvajismo y una perversidad que genera horror y reprobación general⁵². Cabe destacar, finalmente, que la condición de funcionario público, expresamente, obliga a la agravación que especifica el art. 222.3.7.º, pero sólo a eso, sin que el concepto de tortura o acto de barbarie varíe por tal circunstancia.

Por último, interesa hacer una mención también al Código penal portugués por la ahora ya sí explícita tipificación en él de las torturas, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en sus arts. 243 y 244, así como por la consideración de estos mismos comportamientos a efectos agravatorios en delitos como los de los arts. 132, 158, 239 ó 241. En lo que aquí más interesa resaltar, el art. 243 destaca por la inclusión de una concreta definición de los distintos comportamientos que incrimina, al señalar: “[...] 3. Se considera tortura, trato cruel, degradante o inhumano el acto que consista en infligir sufrimiento físico o psicológico agudo, cansancio físico o psicológico grave o en emplear productos químicos, drogas u otros medios, naturales

46. Así, por todos, CRAMER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, p. 2600; JOECKS, *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*, p. 791; KÜHL, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, p. 1065; u OTTO, *Grundkurs. Strafrecht*, p. 508.

47. Por todos, KÜHL, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, p. 1606, aludiendo, a modo de ejemplo, al supuesto de obligar a alguien a desnudarse para interrogarle en dicho estado.

48. Véanse DOUCET, *Le Droit Criminel*, p. 164; MAYAUD, *Code Pénal*, p. 291; PRADEL/DANTI-JUAN, *Manuel de Droit Pénal Spécial*, p. 71; RASSAT, *Les infractions contre les biens et les personnes*, p. 35; o VERON, *Droit Pénal Spécial*, p. 31.

49. Por todos, MAYAUD, *Code Pénal*, p. 295.

50. Así, RASSAT, *Droit Pénal Spécial*, p. 47. Véanse también, PRADEL/DANTI-JUAN, *Manuel de Droit Pénal Spécial*, p. 73.

51. Véase PRADEL/DANTI-JUAN, *Manuel de Droit Pénal Spécial*, p. 73.

52. Por todos, DOUCET, *Le Droit Criminel*, p. 135.

o artificiales, con intención de perturbar la capacidad de determinación o la libre manifestación de la voluntad de la víctima [...]”. El precepto, que exige además la concurrencia como requisitos típicos del delito de los tradicionales elementos personal y teleológico, se ubica entre los delitos contra la humanidad, lo que no impide que la doctrina lo asocie a la tutela de la integridad personal tal y como se define en el art. 25 de la Constitución portuguesa que, de modo similar a la nuestra, abarca el reconocimiento tanto de la integridad física, en su doble aspecto físico y psíquico, como de la integridad moral⁵³. Pero la definición, además de genérica, tampoco facilita la diferenciación entre los distintos niveles de maltrato, incidiéndose por parte de la doctrina portuguesa en la cuestión de la intensidad del sufrimiento soportado por la víctima como principal criterio a tales efectos⁵⁴, tomando en consideración, siguiendo los criterios de apreciación relativa de los órganos de Estrasburgo, el conjunto de circunstancias internas y externas de cada caso objeto de enjuiciamiento⁵⁵. El problema es que, por más que el art. 25 citado reconozca el derecho a la integridad moral y la necesidad de su tutela —que reiteradamente se vincula a la prohibición de comportamientos que provoquen sensaciones de humillación y degradación⁵⁶—, el art. 243 alude únicamente a sufrimientos y cansancio físicos o psicológicos, pero no morales. Y ello sólo puede subsanarse bien entendiendo que el concepto de integridad psicológica que se maneja en los órdenes constitucional y penal es distinto y en éste lo psicológico incluye a lo moral, bien considerando que la integridad moral se tutela en este precepto sólo cuando se vulnera a consecuencia de tales sufrimientos físicos o psíquicos, que son los que generan los sentimientos de humillación o degradación referidos. Ello, prescindiendo del último inciso del artículo que genera cierta confusión al vincular la integridad personal con la capacidad de determinación o la libre manifestación de la voluntad personal. Finalmente, téngase en cuenta

que la aplicación del art. 243 exige la condición de funcionario público, lo que no sólo limita el alcance de la tutela propuesta, sino que además vincula todos los conceptos con dicha condición, no necesariamente en el sentido de conceptualizar los mismos a partir de la exigencia del elemento personal, aunque sí en cuanto a la posibilidad de respuesta penal.

III. El texto del art. 173.1 y el contexto del Título VII: la afección del trato degradante a la integridad moral

1. El significado del concepto “integridad moral” desde la perspectiva constitucional

La expresa consideración constitucional del derecho a la integridad moral y su ubicación en el art. 15 del Texto de 1978, entre los derechos fundamentales a los que la propia normativa dota de una protección privilegiada, resulta un referente ineludible a la hora de explicar el significado del concepto de trato degradante.

En cuanto a su vinculación con la dignidad humana a la que se refiere el art. 10.1 del mismo Texto, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional, ésta constituye un valor de carácter espiritual y moral, inherente a la persona y manifestado en su posibilidad de autodeterminación, cuya protección se articula, al menos, a través de la tutela de los derechos fundamentales y las libertades a que se alude en el número 2 del mismo precepto. Para el Tribunal Constitucional la dignidad se presenta como un valor supremo que escapa a los límites del Derecho y que informa y fundamenta la totalidad de derechos reconocidos a la persona por el hecho de serlo: el honor, la libertad de ideas y creencias, la intimidad personal y familiar, la propia imagen y también la integridad física y moral, entre otros⁵⁷. En este sentido, pero sólo en él, es en el que puede afirmarse que la

53. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República portuguesa*, p. 177, subrayan que el reconocimiento constitucional de este derecho tendrá una serie de repercusiones: que, en el plano práctico, la ley penal no pueda permitir la existencia de penas que puedan ser consideradas crueles, inhumanas o degradantes; que, en el plano de la investigación criminal, se consideren ilícitas las prácticas de tortura atentatorias contra la integridad moral o física (administración del suero de la verdad o agresiones, respectivamente); que, en el plano de las instituciones penitenciarias, hospitales o centros similares, se prohíban los tratamientos degradantes e inhumanos; o que, en el plano de las medidas policiales, se obligue a evitar riesgos innecesarios o desproporcionados para la integridad de los ciudadanos. En este mismo sentido, RIBEIRO, *Constituição da República portuguesa*, pp. 48 ss.

54. Véanse, entre otros, de OLIVEIRA LEAL-HENRIQUES/CARRILHO de simas santos, *Código Penal*, p. 1033; JOÃO ANTUNES, “Crimes contra a paz e a humanidade”, p. 588; LOPES ROCHA, “A revisão do Código Penal”, p. 110; y MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português*, p. 751.

55. Por todos, LOPES ROCHA, “A revisão do Código Penal”, p. 113.

56. De nuevo, por todos, LOPES ROCHA, “A revisão do Código Penal”, p. 110.

57. Así en las SSTC 2/1982, de 29 de enero, 53/1985, de 11 de abril, 120/1990, de 27 de junio, 137/1990, de 19 de julio, 57/1994, de 28 de febrero, 215/1994, de 14 de julio y 207/1996, de 16 de diciembre, por citar alguna de las más significativas. Haciéndose partícipe de esta doctrina constitucional, véase, por todos, RODRÍGUEZ MOURULLO, “Artículo 15”, p. 290.

dignidad humana y el derecho a la integridad moral se presentan como conceptos relacionados. Como señala la doctrina, los “derechos inviolables que le son inherentes” a que alude el art. 10.1 son reconocidos por el ordenamiento como los que expresan en su conjunto la dignidad humana, en cada uno de los cuales se tutelará una parcela de la misma, pero configurándose ésta como fin último de todos ellos⁵⁸. Esta característica de la dignidad como base y fundamento de los derechos fundamentales contribuye a ir perfilando un vínculo difícil, no obstante, de concretar⁵⁹.

Por otra parte, el mismo art. 10.1 postula junto a la tutela de la dignidad y de los derechos de la persona que le son inherentes la del libre desarrollo de la personalidad, elemento dinámico de la dignidad, se dirá, que se modula en cada derecho y libertad concretos a través de los que se canaliza. Éstos deben permitir el reconocimiento de la libertad inherente a la persona para decidir su proyecto vital y para desarrollar su personalidad, en función de la dignidad que le es inherente⁶⁰, no pudiendo el individuo ser susceptible de instrumentalización, al servicio de cualesquiera fines que no sean los que él mismo propone.

En cuanto derecho fundamental, la integridad moral se contempla en el art. 15 conjuntamente —y sin mención alguna a la integridad psíquica— con el derecho a la integridad física, lo que permite entender que ésta, entendida como salud en general, refiere tanto la integridad corporal como la psíquica, en cuanto a la ausencia de dolencias, deficiencias o enfermedades de carácter mental⁶¹, pero no la integridad moral, que la completa para integrar el concepto de integridad personal⁶², y que por tanto ha de abarcar una realidad diferente, que parece aludir a la esencia misma de la persona y a la necesidad de que se le tutele frente a

comportamientos que, por ejemplo, humillantes o degradantes, vulneren ésta. La consideración de la integridad moral como derecho a la integridad psíquica empieza a cuestionarse en el momento en que se apuesta por un concepto de salud que incluya tanto lo físico como lo psíquico. La mención a la integridad moral, sin embargo, obliga a excluir del mismo un campo que, quizás únicamente por exclusión, ha de asociarse a la idea de integridad anímica, a esa reiterada ausencia de sentimientos de humillación y degradación que niegan la condición misma de persona⁶³. Y en realidad la confusión surge cuando se acepta la posibilidad de lesiones que, sin afectar a la “integridad” corporal, menoscaban la salud mental, a las que comienza a reservarse la caracterización de lesiones psíquicas, cuando, incluso etimológicamente, la psique refiere el alma humana, lo anímico, lo espiritual —lo que trata de describir la idea de integridad moral— y ningún problema hubiera habido para seguir manejando los conceptos de salud física y psíquica, bien entendido que en el primero de ellos habrían de incluirse, obviamente, las lesiones de carácter mental.

Es difícil, sin embargo, delimitar el contenido esencial de la integridad moral. Autorizadas opiniones, siguiendo las consideraciones del Tribunal Constitucional en su importante Sentencia 120/1990, perfilan un concepto de integridad moral en sentido negativo, al subrayar que la misma se verá afectada cuando se desarrollen conductas que, siendo contrarias a la voluntad de la persona, sometan al sujeto que las padece a tratamientos susceptibles de anular, modificar o herir su voluntad, ideas, pensamientos o sentimientos⁶⁴, convirtiendo esa voluntad personal en piedra angular del concepto⁶⁵. El núcleo de la integridad moral, se señalará, queda constituido por un conjunto de valores

58. Por todos, PÉREZ ALONSO, “Los nuevos delitos contra la integridad moral”, p. 155.

59. Así, GARCÍA ARÁN, “La protección penal de la integridad moral”, p. 1242.

60. Por todos, GRIMA LIZANDRA, *La tortura y otros atentados*, p. 161.

61. Postura mantenida de forma unánime actualmente en la doctrina penal española en la interpretación de los delitos de lesiones: así, ya BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *El delito de lesiones*, p. 22; más recientemente, por todos, DIEZ RIPOLLÉS, *Los delitos de lesiones*, p. 18.

62. Por todos, DE ESTEBAN/GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional*, p. 44. Véanse, en la doctrina penal, entre otros, MAQUEDA ABREU, “La tortura y otros tratos”, p. 440; RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 106; o RODRÍGUEZ MOURULLO, “Artículo 15”, p. 288.

63. En este sentido, GARCÍA ARÁN, “La protección penal de la integridad moral”, p. 1245, señala que la afeción a la integridad moral no requiere un resultado que menoscabe la salud psíquica, porque ello sería tanto como exigir que la protección penal de aquélla quedara subordinada a la producción de un resultado efectivamente lesivo o, al menos, peligroso para la salud psíquica, o, en otras palabras, negar la protección penal de la integridad moral a aquellos sujetos que, por su resistencia psicológica o por tratarse de inimputables, soportaran tratos degradantes sin ver mermada o en peligro su salud mental.

64. Véanse, entre otros, DE ESTEBAN/LÓPEZ GUERRA/GARCÍA MORILLO/PÉREZ TREMPES, *El régimen constitucional español*, p. 144.

65. Para DÍAZ PITA, “El bien jurídico protegido”, p. 58, la voluntad se constituye como el criterio rector de la conformación de ideas, pensamientos y sentimientos; por ello entiende que las conductas contrarias a la integridad moral son, igualmente, contrarias a la voluntad del individuo. Véase también PÉREZ ALONSO, “Los nuevos delitos contra la integridad moral”, p. 147. En esta consideración nos detendremos posteriormente.

de carácter espiritual que no pueden ser alterados contra la voluntad de la persona⁶⁶. Resulta, sorprendente, sin embargo, que esta aproximación al término acabe remitiendo a una idea de libertad perfectamente identificable como derecho fundamental manifestado de diversas formas en los artículos siguientes del texto constitucional. Tampoco resulta concluyente una conceptualización del término que remita a las conductas que para su garantía se prohíben, aunque sí sirvan de referente para entender el alcance del derecho. Se habrá de construir un concepto que destaque verdaderamente aquello que pretende tutelarse cuando se prohíben tales prácticas⁶⁷, pero de lo que no cabe ninguna duda es de que, ahora también claramente desde la propia regulación penal, no puede ignorarse una vinculación que ya antes de la entrada en vigor del Código de 1995 se proponía, en nuestro derecho interno, constitucionalmente.

En todo caso, la idea de inviolabilidad del espíritu, relacionada directamente con la causación de comportamientos tendentes a humillar y a envilecer, atribuye a este derecho un contenido propio, ajeno al de los derechos a la libertad y a la integridad física, en su doble vertiente, que, consagrado como derecho autónomo, manifiesta uno de los aspectos esenciales de la dignidad humana.

2. Antecedentes de la regulación actualmente vigente

No ha existido en nuestra legislación penal general anterior a la entrada en vigor de la Constitución de 1978 ningún precepto que se ocupara de manera expresa de las conductas constitutivas, en sentido estricto, de trato degradante. Los diferentes Códigos Penales de los siglos XIX y XX se li-

mitaban a ampliar el marco punitivo cuando los autores de determinados comportamientos de malos tratos o violencias —en realidad abusos en el o del ejercicio de la función pública— fueran funcionarios, sin perjuicio incluso de la pena que pudiera corresponder por el delito común cometido⁶⁸. Pero incluso la normativa vigente en nuestro texto penal a partir de 1978, con la inclusión del denominado delito de tortura en el que a partir de entonces nuevo art. 204 bis, no hace sino recoger los mandatos internacionales respecto a un concreto ámbito de tales prácticas⁶⁹.

Paradójicamente, sí se encuentra una referencia expresa a los tratos inhumanos y degradantes en el art. 106 del Código Penal Militar de 1985, cuyo tenor es el siguiente: “El superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión”. La ubicación del precepto en el Capítulo III, sin embargo, dedicado al delito de abuso de autoridad, remite a la idea de disciplina como genérico objeto de protección⁷⁰, junto al que, sin embargo, se entiende que también se protege específicamente la integridad personal⁷¹. De hecho es la dificultad para definir y delimitar autónomamente los comportamientos tipificados⁷² la que lleva a la doctrina a acudir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos así como a los informes de la Comisión y a concluir, en esa última línea, que los tratos a los que se refiere el precepto son los que conllevan un carácter humillante, degradante y vejatorio, tal como se explica en ambas instancias⁷³. También en el régimen disciplinario de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, extramuros por tanto del Derecho Penal, pero tampoco con mayor concreción, se prevén como faltas muy graves la provo-

66. Señala SOTO NIETO, “El delito de torturas”, p. 1770, que se atenta contra la integridad moral de la persona cuando se veja su dignidad de ser humano recurriendo a formas de presión sobre su voluntad.

67. Así, BARQUÍN SANZ, *Los delitos de tortura*, p. 264.

68. Técnica, que, indica MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 15, permitía abarcar la mayoría de los supuestos de tratos inhumanos o degradantes y de tortura. Véanse, también, sobre la legislación histórica, BARQUÍN SANZ, *Los delitos de tortura*, p. 123; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El delito de tortura*, p. 86; y MAQUEDA ABREU, “La tortura y otros tratos”, p. 422.

69. El Proyecto de Código Penal de 1980 mantuvo el contenido de este precepto, que no sufrió excesivas modificaciones con la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983, dirigidas éstas a procurar una mayor extensión del ámbito de aplicación del precepto y un recrudescimiento de las penas. Tampoco el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1992 introduce novedad alguna.

70. En este sentido, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, *Comentarios al Código Penal Militar*, p. 1298.

71. Véase el propio RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, *Comentarios al Código Penal Militar*, p. 1408. También la Sala Quinta del Tribunal Supremo considera la integridad moral objeto de tutela en el artículo 106 del Código Penal Militar: véanse a este respecto, y entre otros, el Fundamento Jurídico 2.º de la Sentencia 76/1998, de 25 de noviembre, y el Fundamento Jurídico 5.º, de la Sentencia 3/2001, de 23 de enero.

72. Esta última sentencia, por ejemplo, califica como trato degradante del art. 106 la conducta de un superior que, tras realizar comentarios denigrantes sobre la presencia de la mujer en las Fuerzas Armadas, pasa una porra por las nalgas de una soldado y, apartando una silla, hace que caiga al suelo. En la Sentencia de la misma Sala, de 2 de octubre, se califica también por el mismo precepto la conducta del superior que besa en los labios a una marinero, sin consentimiento de ésta, atendiendo la carga de humillación de la misma.

73. Así, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, *Comentarios al Código Penal Militar*, p. 1410.

cación de tratos degradantes: así, al menos de manera indirecta, en el art. 3 b y 5.2 a de la Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y ya de modo expreso en el art. 6.3 del Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, del Cuerpo Nacional de Policía, el art. 9.2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 18 de junio, reguladora del Régimen disciplinario de la Guardia Civil o, por ejemplo, el art. 92.2 b de la Ley 4/1992, de 17 de julio, relativa a la ordenación de la Policía en el País Vasco.

La sanción de los tratos degradantes irrumpe en nuestra legislación penal, dentro de la tutela de la integridad moral, con el Código Penal de 1995. Con carácter absolutamente novedoso, el art. 169 del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1994 introduce un delito, único del Capítulo dedicado a dicha tutela, con el siguiente tenor: "1. El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años. 2. Si, además del atentado a la integridad moral, se produjera 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 corresponde por los delitos cometidos". Las críticas vertidas en las diferentes enmiendas presentadas en el Parlamento contra este texto aluden básicamente a la inseguridad jurídica derivada del empleo de términos vagos⁷⁴, realizándose diversas propuestas de reubicación sistemática tendientes a situar el precepto entre los delitos cometidos en el ámbito familiar y laboral⁷⁵ o incluso entre los delitos contra el honor⁷⁶. El desconocimiento del específico sentido del precepto y el convencimiento de que muchos de los comportamientos subsumibles en el art. 169 ya se encontraban sobradamente castigados a través de otros preceptos se presenta a lo largo del debate parlamentario como una de las principales razones del cuestionamiento

de su autonomía y de la exigencia de su supresión. El representante del Gobierno advierte en el debate en el Congreso que la supuesta vaguedad del concepto "integridad moral" se encuentra superada gracias al tratamiento que el mismo había recibido en los distintos Tratados internacionales que se habían ocupado de la materia, al mismo tiempo que fundamenta la novedosa protección penal otorgada a la integridad moral en la previsión constitucional contenida en el art. 15 de la Constitución⁷⁷. El escaso apoyo de esta intervención, sin embargo, promueve la presentación de una enmienda transaccional que, de un lado, modifica el marco penológico, reduciendo la sanción y, de otro, trata de superar problemas técnicos de aplicación evitando la reconducción de estas conductas a otros preceptos, proponiéndose un texto en el que simplemente se añadía al final: "[...] excepto cuando aquél se halle especialmente castigado por la ley". Tampoco satisfizo la modificación, lo que motivó la propuesta de supresión por varios de los diferentes Grupos tanto del artículo como de la enmienda, insistiéndose en las ideas de vaguedad, ambigüedad y superfluidad⁷⁸. Finalmente no se aceptó ninguna de las propuestas por el Grupo socialista que amplió "in voce" no obstante la transacción, siguiendo la crítica del grupo nacionalista vasco, trasladando la regulación de la tortura, que hasta ese momento se encontraba en el art. 517 del Proyecto, dentro del Título dedicado a "Las torturas y otros delitos contra la integridad moral", a su actual ubicación, configurándose un texto que, sin modificación alguna en su tramitación ante el Senado, será el que actualmente se contempla en el Título VII, con la salvedad de las recientes reformas que con las Leyes Orgánicas 11 y 15 de 2003 han conducido, respectivamente, a la introducción del nuevo art. 173.2 y a la modificación puntual del art. 174, en vigor ésta a partir únicamente del 1 de octubre de 2004.

74. Véanse en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 6 de marzo de 1995, pgs. 162, 298 y 356, las enmiendas n.º 16, 723 y 971 del Grupo Mixto-ERC, del Grupo Federal-IU y del Grupo Coalición Canaria, respectivamente. En el *Boletín* de 28 de junio de 1995, p. 1351, se observa cómo el Grupo Nacionalista Vasco, en su enmienda n.º 43 muestra su desacuerdo con el sentido y contenido del precepto por considerar que "[...] el Título VI que rotula 'De los delitos contra la integridad moral' es una novedad gramatical de este Código Penal, que, además, utiliza conceptos como el de trato degradante, el de menoscabo grave de la integridad moral; conceptos vagos, conceptos jurídicamente inseguros y conceptos que pueden vulnerar el principio de seguridad jurídica que consagra enfáticamente el artículo 9.3 de la Constitución [...]. Nosotros entendemos que la utilización de conceptos vaporosos, un tanto ectoplásmicos como éstos, en donde no se puede percibir con claridad, desde una perspectiva hermenéutica, qué bien jurídico se está protegiendo, ni contra qué tipo de conducta eventualmente merecedora de reproche social se está luchando, no contribuye a la configuración de un Código Penal que puede ser calificado con los términos y epítetos tan solemnes que muchos portavoces suelen utilizar cuando califican este Código Penal [...]."

75. Así, en la enmienda n.º 723 del Grupo Federal-IU (*Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 1 de junio de 1995, p. 793).

76. Es la opción del Grupo de Coalición Canaria, en su enmienda n.º 971 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 28 de junio, p. 1352).

77. Véase la intervención del portavoz del Gobierno socialista en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 28 de junio, pp. 1356 ss.

78. Así, en las intervenciones de los Grupos de Izquierda Unida, Partido Nacionalista Vasco y Coalición Canaria (*Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 28 de junio, pp. 1362, 1364 y 1365).

3. Descripción típica del delito de trato degradante y delimitación de los elementos que lo definen

A. El trato degradante como comportamiento contra la integridad moral

El antiguo art. 204 bis, antecedente del actual art. 174, que la mayoría de la doctrina hacía extensible no sólo a comportamientos constitutivos de tortura, sino también a los de tratos inhumanos y degradantes, desde la diferenciación de la normativa internacional⁷⁹, se estructuraba como tipo delictivo cuyo fundamento material se acogía a la idea de abuso de poder por parte del funcionario, por su condición de garante del orden público y de la paz social, en situaciones en las que su superioridad se traducían en una indefensión para el sujeto pasivo⁸⁰. Además de su condición de delito especial, una de las principales peculiaridades del tipo radicaba en la remisión que realizaba para definir la conducta sancionada a otros preceptos del Código, lo que dificultaba la concreción de su objeto jurídico⁸¹, que la doctrina cifraba, al menos como principalmente protegido en el precepto, bien en la función pública, ya en su sentido de reacción frente al abuso de poder⁸² que quiebra la confianza en el correcto uso de la función otor-

gada a un funcionario público⁸³ ya en el de tutela del propio Estado en sí mismo considerado, que pierde su equilibrio y garantía cuando se produce uno de los comportamientos descritos⁸⁴ —rasgos que, sin embargo, únicamente caracterizaban el delito, pero del mismo modo que en cualesquiera otros delitos de funcionarios⁸⁵—, bien en los derechos fundamentales —en su conjunto—, postura que se traducían básica y simplificada en tres variantes: la de quienes entendían que se tutelaban los derechos fundamentales como garantías constitucionales básicas⁸⁶, la de quienes consideraban que se protegía la dignidad humana a partir de la protección de los derechos fundamentales⁸⁷ y la de quienes opinaban que se trataban de salvaguardar determinadas garantías procesales⁸⁸.

Con la nueva ubicación del delito de tortura en el art. 174, conscientemente variada en la tramitación parlamentaria del Proyecto de 1994, y con la diferente redacción que se le da al texto del precepto, donde expresamente se exige que se atente contra la integridad moral del sujeto pasivo, se difumina la relevancia de la afectación a derechos individuales diversos desde la posición de poder que ostenta el funcionario, adquiriendo primacía una forma de apreciar el delito que parece configurar como único bien tutelado dicha integridad moral⁸⁹. Sigue exis-

79. Por todos, BARQUÍN SANZ, "Malos tratos de obra", p. 77; DE LA CUESTA ARZAMENDI, "La tortura como abuso de poder", p. 158; y RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 133, entre otros.

80. En estos términos, TERRADILLOS BASOCO, *Código penal comentado*, p. 446.

81. Se subrayaba, además, que el precepto: 1.º se refería a agresiones contra la vida, la integridad física o la libertad, realizadas con el fin de obtener una confesión en el curso de una investigación policial o judicial, con lo cual excluía otras conductas que podían realizarse para el logro de los mismos fines, como los ataques a la libertad sexual, o conductas que no van acompañadas de ningún tipo de lesión externa, pero que producen un sufrimiento moral indudable; y 2.º se vinculaba al desarrollo de una investigación por lo que se eliminaban otros ámbitos en los que igualmente se podía desarrollar la conducta descrita. Sobre este particular, véanse, BARQUÍN SANZ, "Malos tratos de obra", p. 77; DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Actualización del Código Penal", p. 459; MATELLANES RODRÍGUEZ, "El delito de tortura", p. 122; y RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 136.

82. DÍAZ PITA, "El bien jurídico protegido", p. 41, alude a la tutela de la función pública resaltando en las conductas tipificadas su condición de abuso de poder, de actuación contraria a las garantías elementales de los ciudadanos, que figuran como interés protegido *prima facie*, frente a la tutela de bienes jurídicos individuales como la vida, la integridad física, o la libertad, que, innegable, consideraba relegada a un segundo plano; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 654, también apuesta por la función pública en cuanto abuso de poder o un mal entendimiento de esta función. También la jurisprudencia se ha hecho partícipe de este planteamiento: véase, por ejemplo, el Fundamento Jurídico 1.º de la Sentencia del Tribunal Supremo 772/98, de 6 de junio.

83. Así, MAQUEDA ABREU, "La tortura y otros tratos", p. 450. RODRÍGUEZ RAMOS, *Compendio de Derecho Penal*, p. 75, cuestiona la legitimidad de esta clase de actuaciones y las califica de ilegítimas, inútiles y contraproducentes para los fines de lucha contra el terrorismo anti estatal —principal finalidad perseguida por esta clase de conductas, dirá— por generar rechazo social frente a los poderes públicos.

84. Véanse BACIGALUPO ZAPATER, *Estudios sobre la Parte Especial*, p. 352; y QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal español*, p. 768.

85. Así, DE LA CUESTA ARZAMENDI, "La tortura como abuso de poder", p. 155.

86. Véase RODRÍGUEZ RAMOS, *Compendio de Derecho Penal*, p. 874.

87. Así, BARQUÍN SANZ, *Los delitos de tortura*, p. 233; o PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho Penal*, p. 278.

88. Véase, por ejemplo, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y Jurisprudencia del Código Penal*, p. 979.

89. Subraya DÍAZ PITA, "El bien jurídico protegido", p. 49, que la nueva ubicación relegará a un segundo plano la justificación de la intervención penal por el hecho de la cualificación del sujeto activo, que se convertirá en un presupuesto más del tipo. TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 863, matiza que no es que se difumine tanto la condición de funcionario público o autoridad como requisito del precepto, cuanto la multiplicidad de bienes jurídicos a que aludía el viejo Código.

tiendo un grupo de autores que atiende a la diferencia cualitativa entre los delitos de los funcionarios —en este caso, de los arts. 174, 175 y 176— y el tipo del art. 173.1, cifrando el bien jurídico en el correcto ejercicio de la función pública en aras a la defensa de los derechos fundamentales⁹⁰, en los derechos fundamentales frente al abuso de poder⁹¹ o en la integridad moral como derecho de resistencia frente al Estado⁹². Ahora bien, ni en el art. 174 se hace referencia a otros derechos fundamentales que no sea el de la integridad moral⁹³ —de ahí la previsión concursal del art. 177—, ni la exigencia de cualificación del sujeto activo debe implicar algo más allá que la posibilidad de exigir una mayor responsabilidad por la situación especial en que se encuentra el mismo⁹⁴, ni es razonable involucrar al Estado en cuanto justamente la actuación del sujeto activo se aleja de la que aquél exige. De ahí que sea mayoritaria en la actualidad la corriente doctrinal que acude a la integridad moral para definir el objeto de tutela del tipo, aunque en ocasiones se entienda que dicha tutela concurre con la de otros intereses: así, el correcto ejercicio de la función pública⁹⁵, la función pública y las garantías personales más básicas reconocidas por la Constitución a los sometidos a la intervención de los poderes públicos⁹⁶ o incluso, en tutela más plural aún, la incolumidad, la función pública y las garantías procesales reconocidas por la Constitución⁹⁷, la libertad o el interés probatorio en la Administración de Justicia⁹⁸ o las garantías procesales más básicas reconocidas por la Constitución⁹⁹. La mayoría de la doctrina, sin embargo, alude como bien jurídico único, común además a to-

dos los preceptos del actual Título VII, a nuestro juicio acertadamente, a la integridad moral¹⁰⁰, justificándose la diferencia de penalidad entre el art. 173.1 y los arts. 174 y 175, según las opiniones de los diferentes autores, por la gravedad de las conductas —lo que como expon-dremos posteriormente no compartimos—, la especial indefensión de la víctima, la posición de los sujetos activos o, lo que también habría de cuestionarse desde la habitual crítica a todas las construcciones centradas en la idea de tutela de la confianza en el funcionamiento de los servicios públicos, el ataque indirecto a las expectativas de los ciudadanos en una Administración no corrupta¹⁰¹.

La referencia a la función pública —mejor a nuestro juicio a las ideas de abuso de poder o de instrumentalización espuria del cargo—, habida cuenta del carácter especial de este delito, es sin duda un aspecto importante del mismo —como de la mayoría de delitos cometidos por funcionarios públicos, por otra parte—; importante es asimismo la particular relación de dominio —y correlativa indefensión— que favorece la comisión de las conductas incriminadas. Y ambas consideraciones pueden y deben ser tenidas en cuenta, desde criterios de proporcionalidad, en la concreción de la pena que se prevé legalmente. No, en cambio, referencia alguna a cuestiones procesales o vinculadas al desarrollo de la administración de justicia, máxime con la reforma que experimenta el precepto con la Ley 15/2003, en cuanto el contexto de comisión de las conductas descritas es mucho más amplio. Pero ni una ni otra impiden observar el lugar preeminente, como señala

90. Por todos, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 159.

91. Así, DÍAZ PITA, "El bien jurídico protegido", p. 191.

92. Véase GRIMA LIZANDRA, *Los delitos de tortura*, p. 69.

93. Señala DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 76, que la integración de todos esos elementos en la idea de integridad moral, a la que se alude en el precepto, ni contribuye a la mejor tutela de ésta, ni a la adecuada caracterización de los supuestos de tortura y demás tratos.

94. Así, RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 200.

95. De nuevo RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 208.

96. DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 89.

97. Así, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, "De las torturas y otros delitos", p. 100.

98. TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 863.

99. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "Los delitos contra la integridad moral", p. 1439.

100. Mantiene esta opinión, entre otros, GONZÁLEZ CUSSAC, "Delitos de tortura y otros tratos degradantes", p. 82; LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *El Código Penal de 1995*, p. 105; MATELLANES RODRÍGUEZ, "El delito de tortura", p. 125; o SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 1779.

101. Véanse las diferentes consideraciones en ALONSO/PRIETO/CARRIÓN, *Manual de Derecho Penal*, p. 66; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Código Penal*, p. 2128; DEL ROSAL BLASCO, *Compendio de Derecho penal*, p. 165; GONZÁLEZ CUSSAC, "Delito de tortura y otros tratos", p. 73; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Comentarios al Código Penal*, p. 507; LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *El Código Penal de 1995*, p. 106; MATELLANES RODRÍGUEZ, "El delito de tortura", p. 123; SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 147; SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal. Parte Especial*, p. 178; y TERRADILLOS BASOCO, *Código Penal comentado*, p. 440.

BARQUÍN¹⁰², que en el precepto se da a la protección de la integridad moral, que por ello, y no sólo en el art. 173.1, debe también aquí designarse como único objeto de tutela.

La distinción entre el delito del art. 173.1 y el del art. 174 radica simplemente en la condición de quien realiza las prácticas lesivas de la integridad moral¹⁰³; también, claro está, en la exigencia de una determinada finalidad, que, no obstante, la ampliación de la Ley 15/2003 desvirtúa en cierta medida por la amplitud de los casos que permite abarcar. Y la variación de la ubicación sistemática del precepto respecto al Código anterior incide en esa consideración. De ahí que incluso la propia denominación del delito como de tortura sea equívoca en cuanto en el mismo se diferencia la pena en función de que la tortura sea o no grave —lo que en realidad remite a otro tipo de tratos—, además de que en los propios arts. 173.1 y 175 cabe subsumir comportamientos gravemente lesivos de la integridad moral —tan graves incluso como los del art. 174, al menos en cuanto al grado de sufrimiento padecido—, que pierden la calificación “legal” de tortura en un caso por la ausencia del elemento personal y en otro, aun concurriendo éste, por la del elemento teleológico. La mayor reacción punitiva en el caso del art. 174 sólo se justifica, como se señalaba, por la mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo dada la condición del sujeto activo —y, en ese sentido, por la mayor desprotección del bien a tutelar—, circunstancia que permite agravar la responsabilidad penal por la presencia de un mayor desvalor —a nuestro juicio de acción— pero que no necesariamente ha de conducir a una interpretación plural del objeto de tutela.

Y ello es algo ya habitual a lo largo de nuestro Código. Los intentos por entender protegidos diversos bienes jurídicos o un bien colectivo como el correcto ejercicio de la función pública sólo pueden interpretarse como vestigios de una tradición legislativa en la forma de entender la tortura incluso superada ya, matizadamente, por la normativa internacional.

Y lo mismo ocurre en el caso del art. 175, respecto al que la doctrina prácticamente unánime aquí ya apenas duda de la consideración de la integridad moral como único objeto de tutela del precepto¹⁰⁴, máxime teniendo en cuenta que el abuso del cargo a que se refiere el mismo no ha de vincularse ya al que se materializa a través de un típico acto de ejercicio del poder público como sí ocurre, según se señala —en afirmación que habría que matizar mucho, como antes apuntábamos, pues tras la última reforma el ámbito de aplicación de los preceptos va a ser difícil de deslindar—, en los casos del art. 174¹⁰⁵.

Específicamente en cuanto al art. 173.1 —la referencia al número 2 del artículo incorporado con la Ley 11/2003 obligaría a alguna precisión, irrelevante en este momento, a la que se aludirá brevemente más adelante—, la doctrina alude ya exclusivamente a la integridad moral como bien jurídico tutelado.

Un grupo de autores, minoritario, la identifican en este precepto con la dignidad humana¹⁰⁶, obviando sin embargo la vinculación entre la dignidad y cualesquiera otros derechos que tengan la condición de fundamentales. La dignidad humana, debe recordarse, se presenta como una síntesis de la totalidad de las dimensiones físicas o espirituales específicas de la persona, que inspira y fundamenta los derechos inviolables inherentes a la misma. Se

102. BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 151. También en este sentido, MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 21.

103. Así, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 152.

104. Entre otros, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 200; CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 901; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Código Penal*, p. 2142; DEL ROSAL BLASCO, *Compendio de Derecho Penal*, p. 168; GONZÁLEZ CUSSAC, “Delitos de tortura y otros tratos”, p. 82; LASCURAIN SÁNCHEZ, *Comentarios al Código Penal*, p. 509; MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 101; PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho Penal*, p. 293; y RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 335. También la Jurisprudencia se hace partícipe de esta configuración unitaria del objeto de tutela del artículo 175, considerando que el bien jurídico protegido en el mismo es la integridad moral frente a conductas que, siendo cometidas por autoridades o funcionarios públicos, den lugar a una humillación del ser humano que resulta tratado sin el respeto que, como tal, se merece: así, en el Fundamento Jurídico 1.º de la SAP de A Coruña 107/1998, de 8 de octubre; el Fundamento Jurídico 3.º de la SAP de Barcelona 413/1999, de 27 de octubre; el Fundamento Jurídico 2.º de la SAP de Pontevedra 3/2001, de 25 de enero; el Fundamento Jurídico 4.º de la STS 35/2001, de 20 de marzo; o el Fundamento Jurídico 7.º de la SAP de Madrid 228/2001, de 28 de junio.

105. Por todos, RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 335.

106. Véase QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal español*, p. 84. La Audiencia Provincial de Barcelona, en el Fundamento Jurídico 4.º de su Sentencia 1208/1999, de 27 de diciembre, manifiesta en este sentido que el bien jurídico protegido no es otro que la dignidad humana, que debe preservarse bajo pena no sólo frente a ataques que incidan directamente en la incolumidad personal sino también frente a aquéllos que spongan un trato o condición humillante y degradante. Muy crítico, y atinadamente, LASCURAIN SÁNCHEZ, *Comentarios al Código Penal*, p. 505, destaca que si lo que se quería era sancionar específicamente los atentados contra la dignidad humana, que en la inmensa mayoría de los casos no son sino un peculiar modo de lesionar otros bienes jurídicos de indudable mayor aferrabilidad, la senda adecuada, por su conformidad con los principios de determinación y de intervención mínima, era la de agravación por el modo, por el móvil o por las consecuencias de aquellos tipos que, más que describir ataques a los derechos fundamentales, protegen de un modo concreto las múltiples manifestaciones de su dignidad.

configura en tal sentido como un principio regulativo que inspira y fundamenta todos y cada uno de los derechos fundamentales¹⁰⁷, entre los que se encuentra el de la integridad moral, al que su condición como tal le otorga tanto un especial reconocimiento constitucional como un singular vínculo con la dignidad humana¹⁰⁸. Como señala MUÑOZ SÁNCHEZ, un atentado a la dignidad humana sólo es posible a través de la agresión a alguno de los derechos fundamentales en que se manifiesta, sin que haya espacio para que se lesione al margen de dicha agresión¹⁰⁹. Se puede aceptar que cuando se cosifica a una persona utilizándola como mero objeto de divertimento en manos de otro sujeto se vulnera su dignidad; pero se vulnera a través de la concreta causación de sentimientos de humillación, degradación y envilecimiento, frente a otras lesiones de la dignidad humana, que también pueden implicar la utilización de una persona para fines espurios, si bien a través de la causación de lesiones a otros intereses, vinculados, por ejemplo, a la salud, la libertad sexual o el honor. La distinción constitucional de ambos conceptos y la perfecta concreción penal del objeto de tutela, tanto por la rúbrica del Título VII como por la expresa mención de las conductas de los arts. 173, 174 y 175 como lesivas de la integridad moral, no permiten ni su confusión ni la sustitución de uno por otro. Por ello, la mayoría de la doctrina insiste en tratar de definir de forma autó-

noma, aun a pesar de la dificultad de su concreción¹¹⁰, este concepto de integridad moral¹¹¹.

B. La causación de humillación o envilecimiento y la cosificación del sujeto pasivo

Un grupo de autores identifica la integridad moral con la idea de incolumidad; otro acude para definirla a la humillación y degradación que producen los comportamientos que tratan de evitarse; y otro la vincula a la idea de quiebra de la autonomía de la voluntad. Los primeros conciben la integridad moral como derecho a ser tratado como persona y no como cosa, derecho que impide considerar a un individuo puro y simple medio para la consecución de cualquier fin, lícito o ilícito¹¹²; como derecho a ser tratado como uno mismo en cuanto ser humano¹¹³, insistiendo en la instrumentalización y cosificación que sufre el sujeto a quien no se respeta en tal derecho¹¹⁴. Para los segundos el concepto se debe abordar desde las notas de humillación y degradación características de los comportamientos que se prohíben¹¹⁵; en este sentido, se alude al derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimiento, físico o psíquico, humillante, vejatorio o envilecedor¹¹⁶, al derecho a no ser sometido a métodos o procedimientos que provoquen estas sensaciones¹¹⁷ y le hagan perder su consideración misma de persona¹¹⁸. Los últimos apuntan a la combinación

107. Así, MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, pp. 22 a 24.

108. Entre otros, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 53; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, "El derecho fundamental", p. 1669; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "Sobre la tortura y otros delitos", p. 162; GONZÁLEZ CUSSAC, "Delitos de tortura y otros tratos", p. 74; GRIMA LIZANDRA, *Los delitos de tortura*, p. 65; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 160; PÉREZ ALONSO, "Los nuevos delitos contra la integridad moral", p. 155; y TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 285.

109. MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 23.

110. En el sentido puesto de manifiesto por GARCÍA ARÁN, "La protección penal de la integridad moral", p. 1243, ni la imprecisión del concepto de integridad moral, ni su referencia a otros derechos individuales son argumentos suficientes para rechazar la opción legislativa por la que se ha otorgado carta de naturaleza a la integridad moral entre los bienes jurídicos protegidos de manera expresa.

111. En este sentido, véanse CONDE-PUMPIDO TOURÓN, "El derecho fundamental", p. 1669; DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 77; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "Sobre la tortura y otros delitos" p. 163; LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *El Código Penal de 1995*, p. 105; o ZARAGOZA AGUADO, *Código Penal de 1995*, p. 1043.

112. Véase DEL ROSAL BLASCO, *Compendio de Derecho Penal*, p. 162.

113. Así, GONZÁLEZ CUSSAC, "Delitos de tortura y otros tratos", p. 78. En igual sentido, CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 895; o MATELLANES RODRÍGUEZ, "El delito de tortura", p. 125.

114. Acuden a la idea de incolumidad, a partir de la STC 120/1990, entre otras muchas, la Audiencia Provincial de Huelva en el FJ 1.º de su Sentencia 2/1998, de 15 de abril; la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el FJ 4.º de su Sentencia 192/1999, de 25 de mayo; la Audiencia Provincial de Barcelona en el FJ 2.º de su Sentencia 278/2000, de 17 de abril; la Audiencia Provincial de Toledo en el FJ 1.º de su Sentencia 28/2000, de 19 de diciembre; la Audiencia Provincial de Barcelona, en el FJ 7.º de su Sentencia 70/2001, de 26 de enero; la Audiencia Provincial de Asturias en el FJ 1.º de su Sentencia 94/2001, de 5 de abril; y la Audiencia Provincial de Murcia en el FJ 2.º de su Sentencia 55/2001, de 12 de septiembre. Véanse también DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "Los delitos contra la integridad moral", p. 1438; TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 284; y ZARAGOZA AGUADO, *Código Penal de 1995*, p. 1041.

115. Véanse BARQUÍN SANZ, "Sobre el delito de grave trato degradante", p. 9; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 162; MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 24; y SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 143.

116. MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 24.

117. BARQUÍN SANZ, "Sobre el delito de grave trato degradante", p. 9.

118. PÉREZ ALONSO, "Los nuevos delitos contra la integridad moral", p. 166.

del atentado a la integridad moral con el de quiebra de la voluntad del sujeto pasivo, restringiendo la aplicación del art. 173.1 a los comportamientos que, por un lado, se dirigen a doblegar la voluntad del sujeto pasivo y que causan, por otro, una vejación, concibiendo el bien jurídico como el derecho a configurar de forma voluntaria pensamientos, ideas o sentimientos sin que nadie pueda alterar dicha configuración utilizando métodos o procedimientos contrarios a esa voluntad¹¹⁹.

Existe consenso en considerar que la descripción típica, en cuanto a los comportamientos incriminados, contiene una fórmula abierta y genérica¹²⁰, lo que puntualmente se traduce en crítica por la falta de adecuación de dicha fórmula, se dirá, a las exigencias derivadas del principio de legalidad en su exigencia de taxatividad¹²¹. No es un concepto, sin embargo, más ambiguo que muchos otros de los que utiliza el legislador penal y sin duda además aquí la expresa referencia a la exigencia de menoscabo a la integridad moral permite una mayor concreción que la que se produce en otros ámbitos.

Las aproximaciones realizadas al concepto de trato degradante desde la perspectiva internacional y constitucional —en menor medida desde el Derecho penal comparado—, que permiten relacionarlo con la causación de sentimientos de humillación, degradación o envilecimiento¹²² —con la englobante idea de cosificación, instrumentalización o reducción de la persona a la condición de objeto¹²³— no distan de la acepción gramatical de la expresión, referida, primero, a un trato o comportamiento a través del cual se establece un vínculo o modalidad de relación entre sujetos y, segundo, de carácter degradante, esto es, humillante, en cuanto rebaja, reduce o desgasta las cualidades inherentes a las

personas. Sobre ello apenas hay controversia. El referente del menoscabo a la integridad moral conduce de nuevo a esa idea que tratan de reflejar las dos primeras corrientes antes referidas, discrepantes únicamente en la descripción de lo que en realidad es una misma idea. Incluso el tercero de los criterios permite entender de forma más precisa lo que es la integridad moral en cuanto, como con la salud o la propiedad, sólo uno debe poder decidir, autónomamente, el modo en que quiere llevar a cabo el ejercicio de tales derechos; sin que ello implique, sin embargo, que a la hora de definir el bien jurídico menoscabado con los delitos de lesiones o de apropiación se afirme que lo sea la libertad de decisión del sujeto que no puede llevar a cabo su proyecto de vida porque no se le garantiza un poder de decisión en relación con lo que le es propio. La idea de libertad, en cuanto libre desarrollo de una personalidad autónoma, es en este sentido consustancial a la mayoría de derechos reconocidos universalmente.

La cuestión es si además ha de producirse el doblegamiento de la voluntad del sujeto pasivo como manifiestan, por ejemplo, monografistas como DE LA CUESTA, DEL ROSAL o DÍAZ PITA¹²⁴, o como CARBONELL y GONZÁLEZ CUSAC, para quienes junto a la instrumentalización del sujeto se niega su capacidad de decidir; no sólo se afecta su voluntad, dirán, sino que ésta se encuentra completamente anulada a expensas del sujeto activo¹²⁵.

Hay que destacar, sin embargo, la confusión que produce esta postura frente a la pretendida autonomía de la integridad moral como bien a tutelar penalmente. Cierto que es difícil delimitar los contornos de lo que implica un atentado a la integridad moral y lo que simplemente es un

119. Véase DÍAZ PITA, "El bien jurídico protegido", pp. 74 y 84.

120. Así, entre otros, CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 896; DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 74; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Comentarios al Código Penal*, p. 504; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 162; MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 39; o SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 174.

121. En este sentido, DEL ROSAL BLASCO, *Compendio de Derecho Penal*, p. 162.

122. LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *El Código Penal de 1995*, p. 106; MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 44; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 163; PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho Penal*, p. 295; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal español*, p. 85; SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 145, y TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 286.

123. Específicamente, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Código Penal*, p. 2118; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "Sobre la tortura", p. 163; PÉREZ ALONSO, "Los nuevos delitos contra la integridad moral", p. 159; o ZARAGOZA AGUADO, *Código Penal de 1995*, p. 1044.

124. DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 82; DEL ROSAL BLASCO, *Compendio de Derecho Penal*, p. 163; y DÍAZ PITA, "El bien jurídico protegido", p. 98.

125. CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 896/7. GONZÁLEZ CUSSAC, "Delitos de tortura y otros tratos", p. 81, sitúa al mismo nivel tanto la necesidad de que exista una relación de envilecimiento, humillante e indigna como el hecho de que se persiga someter la voluntad de la víctima. Véase también, por ejemplo, LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Comentarios al Código Penal*, p. 506.

ataque a la libertad, de decidir o de actuar, de otro, en los supuestos usualmente citados a estos efectos de quien, por ejemplo, “obliga con violencia a otra persona” a desnudarse, a lamer orín, a lo que fuere. Pero no se deduce ni de la descripción típica del delito de trato degradante ni de lo que implica el concepto de integridad moral, que su comisión se restrinja a los supuestos en los que, además del menoscabo de la integridad moral, se afecte la autonomía de la voluntad de la víctima. Ello no ocurriría en todos aquellos supuestos en los que la humillación surge a través de expresiones despectivas, conductas de menosprecio, falta de atención relevante, padecimientos de cualquier índole, etc. Por eso, como señala MUÑOZ SÁNCHEZ, el trato degradante se concreta en el comportamiento que, independientemente del doblegamiento o no de la voluntad sufrida por el sujeto pasivo —que puede existir—, produce, en todo caso, un sentimiento de humillación o una sensación de envilecimiento, ante los demás o ante sí mismo¹²⁶.

La provocación de humillación o envilecimiento —la degradación— y la cosificación del sujeto pasivo —a quien se instrumentaliza como mero objeto en manos del autor del trato degradante¹²⁷—, y aun cuando en ocasiones surjan como consecuencia de comportamientos que doblegan la voluntad de la víctima, son las notas que se alzan como las características que dotan de autonomía a un no tan complejo concepto que no encuentra pleno acomodo, a nivel de desvalor, en ningún otro precepto del Código Penal. Los ejemplos de tratos degradantes aportados por la Jurisprudencia resultan ilustrativos a este respecto. De modo conciliador y de forma precisa, RODRÍGUEZ MESA, a partir de lo que denomina la base moral de la idea misma de persona, define la integridad moral como el conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo con su condición de persona, de tal forma que las intromisiones en la integridad moral se traducirán en actos degradantes o humillantes lesivos

de la esfera interna del individuo, esto es, de su inviolabilidad de conciencia entendida como la inviolabilidad del juicio que la persona hace sobre cuál es el modo en el que debe actuar en cada momento¹²⁸. Pero quizás la inclusión del elemento volitivo puede inducir a la confusión entre lo que es la integridad moral y lo que es la libertad, máxime cuando, además, cabe describir comportamientos que nadie dudaría considerar lesivos de la integridad moral sin que, sin embargo, impliquen interferencia negativa en la posibilidad de opción individual. La integridad moral refiere simplemente el ámbito espiritual de la persona, cuyo menoscabo le afecta en su plenitud como ser dotado de sentimientos.

Es ciertamente compleja además la cuestión de si la delimitación entre lo que es degradante y lo que no alcanza tal consideración ha de realizarse evitando tomar en consideración la concreta sensación que experimente la víctima¹²⁹, aun teniendo en cuenta las circunstancias personales —o internas— del hecho. Sí parece deba ser ésa la solución, siempre, no obstante, que, atendiendo éstas, pueda valorarse debidamente el grado de vinculación personal entre sujeto activo y pasivo, la relación situacional concreta, el contexto en el que se llevan a cabo los comportamientos enjuiciados y, por supuesto, la mayor o menor vulnerabilidad del sujeto pasivo. Al margen, claro está, de la gravedad en sí de la conducta considerada. En tal sentido, obviamente, no puede ser el sujeto quien decide lo que afecta o no su integridad moral, sino que ha de ser una perspectiva objetiva, que atienda su particular realidad, la que permita realizar ese juicio.

C. La exigencia de que se afecte gravemente la integridad moral

El art. 173.1 exige gravedad en el menoscabo de la integridad moral de la víctima, lo que añade una nueva dificultad a la delimitación del concepto de trato degradante.

El criterio de la gravedad ha permitido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como a la Comisión, concretar distintos niveles de intensidad de sufrimiento de la víctima y remitir la calificación de la conducta enjuiciada al concepto de

126. MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 44. Véanse también LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *El Código Penal de 1995*, p. 106; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 163; y SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 145.

127. Como señala RODRÍGUEZ MESA, “El delito de tratos degradantes”, p. 117, la necesidad de que se trate objetivamente a la víctima por debajo de lo que exige su condición de persona mediante actos que, en cuanto objetivamente humillantes o vejatorios, son susceptibles de afectar al equilibrio necesario de su inmediato o posterior desarrollo de la personalidad.

128. RODRÍGUEZ MESA, “El delito de tratos degradantes”, p. 99.

129. Véase, a este respecto, GARCÍA ARÁN, “La protección penal de la integridad moral”, p. 1252.

trato degradante, al de trato inhumano o al de tortura, reservando el primero de ellos para los comportamientos de menor intensidad¹³⁰, siempre, no obstante, a partir de un nivel mínimo de gravedad.

La calificación como trato degradante de los comportamientos de menor intensidad de afectación a la integridad moral ha sido el argumento empleado por varios autores para destacar la dificultad de extrapolar directamente al tipo del art. 173.1 las categorías empleadas por los órganos internacionales¹³¹. Así, señala DE LA CUESTA que la aplicación mimética de la jurisprudencia europea a un art. 173.1 que exige gravedad en el menoscabo es difícil, en incongruencia, dirá, de difícil subsanación¹³². En este mismo sentido indica BARQUÍN que, siguiendo los postulados internacionales, no tiene sentido hablar de tratos degradantes que produzcan un grave menoscabo de la integridad moral, sino en todo caso de trato inhumano o de tortura¹³³. Ello, al margen de la restricción de la aplicación del art. 3 del Convenio Europeo —y de los preceptos similares del resto de Instrumentos considerados— al campo de las actuaciones abusivas del Estado frente a los particulares, que alejan el precepto del art. 173.1¹³⁴ pero que no contradicen la argumentación en cuanto la restricción se produce tanto respecto a la tortura como respecto a los tratos degradantes.

Una primera cuestión sobre este particular radica en determinar si la referencia legal a la gravedad resulta inherente a los comportamientos de trato degradante o si, por el contrario, constituye

un presupuesto típico del delito en el Código penal español, con el que se delimita aquellos tratos degradantes delictivos de aquellos otros que, por no superar un umbral mínimo de intensidad, no cabe subsumir en el precepto.

La doctrina mayoritaria atribuye a la gravedad la condición de criterio delimitador entre lo delictivo y lo que no queda incurso en el tipo¹³⁵, adoptándose la distinción entre tratos degradantes graves y no graves¹³⁶, que pueden imputarse a título de falta del art. 620 párrafo 1, 2.º como vejaciones injustas de carácter leve¹³⁷. Así, el calificativo de grave no resultará superfluo¹³⁸, pues el injusto del precepto se caracteriza por la causación de una grave humillación o sensación de envejecimiento, que es lo que caracteriza al trato degradante del precepto¹³⁹.

Pero para los órganos internacionales el criterio de la intensidad del sufrimiento soportado, además de la distinción de los diferentes conceptos de trato degradante, inhumano y tortura, asegura que la intervención del Derecho se limite, exclusivamente, a aquellos comportamientos que ostentan una determinada carga de humillación y sufrimiento. De tal forma que no sólo las torturas y los tratos inhumanos, sino también los tratos degradantes, deben ostentar un determinado nivel de intensidad para ser jurídicamente relevantes. En este sentido, la gravedad —al menos, la relativa gravedad o importancia del menoscabo— es algo inherente al concepto mismo de trato degradante, sin que pueda distinguirse entre tratos degradantes graves y no graves¹⁴⁰, pues sólo cabrá tal calificación cuan-

130. Véase MAQUEDA ABREU, "La tortura y los tratos inhumanos", p. 4332, subrayando que cada uno de ellos exige la superación de un determinado umbral de sufrimiento. Recuérdese que la medición de dicha intensidad o gravedad del sufrimiento soportado por la víctima obliga a comprobar las circunstancias internas y externas del hecho objeto de enjuiciamiento.

131. Entre otros, DÍAZ PITA, "El bien jurídico protegido", p. 51; o SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 145.

132. DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 81.

133. BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 72.

134. Así lo advierten DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Tortura y otros atentados", p. 81; y PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho Penal Español*, p. 295.

135. Por todos, PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho Penal*, p. 296.

136. BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 67, considera que los tratos degradantes pueden ser objeto de medición, dando lugar los graves a unos comportamientos que se aproximan a los tratos inhumanos, pero que carecen de la brutalidad y la crueldad propios de estos últimos. En sentido similar, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, "De las torturas y otros delitos", p. 96, señala que sólo cuando la acción típica (trato degradante) alcanza determinada intensidad (produciendo el resultado de menoscabar gravemente la integridad moral del sujeto pasivo) se lesiona el bien jurídico protegido.

137. Entre otros, CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 2173; MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 45; RODRÍGUEZ MESA, "El delito de tratos degradantes", p. 120; y SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 146.

138. Expresamente, MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 45.

139. Así, RODRÍGUEZ MESA, "El delito de tratos degradantes", p. 120.

140. Así, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "Sobre la tortura", p. 164. Véanse también CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 897; DEL ROSAL BLASCO, "Torturas y otros delitos", p. 1234; y GARCÍA ARÁN, "La protección penal de la integridad moral", p. 1253. En contra, entre otros, BAJO FERNÁNDEZ, "Prolongación artificial de la vida", p. 715; BARQUÍN SANZ, *Los delitos de tortura*, p. 90; Díez RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal*, p. 379; MAQUEDA ABREU, "La tortura y otros tratos inhumanos", p. 434; y TORIO LÓPEZ, "La prohibición constitucional", p. 119.

do se afecte de modo significativo la integridad moral, como exige el art. 173.1, y con independencia de que pueda acudir al art. 620 párrafo 1, 2.º para sancionar otros actos de carácter vejatorio. En este sentido, y aunque tradicionalmente se han ubicado en este precepto los atentados que implican un menoscabo de la consideración pública del sujeto o del sentimiento individual de su dignidad —la propia estima—, la existencia de los arts. 173 y siguientes del Código, así como la alusión en el art. 620 párrafo 1, 2.º a las injurias, junto a las vejaciones, obliga a no limitar la aplicación del precepto a supuestos lesivos del honor y a extenderlo a otras conductas de naturaleza diversa¹⁴¹ con las que se produzca un ataque a la consideración que se debe a toda persona¹⁴²; por ejemplo, vaciarle un cubo de agua, menospreciarle de forma ostentosa, gargarle una broma mortificante o no contestar ni atender cuando exista obligación de hacerlo, son conductas que frente a las de trato degradante —que, insistimos, no puede ser no grave o, al menos, de cierta importancia, aunque se trate de una cuestión de mera terminología— no encuentran en la instrumentalización y cosificación de la víctima el fundamento de su tipificación, sino en el simple propósito de humillar, afrentar, denostar u ofender al sujeto pasivo.

Una segunda cuestión es la que hace referencia a qué conductas, superado el mínimo umbral de gravedad que permita que nos encontremos en el ámbito del trato degradante, son a las que pretende referirse el art. 173.1.

La tradición histórica de restringir el calificativo de tortura a aquellos comportamientos cometidos por funcionarios con unas determinadas finalidades ha encaminado a la doctrina mayoritaria a adoptar una interpretación restrictiva de las conductas subsumibles en el tipo del art. 173.1, limitando su aplicación a los tratos degradantes y a los tratos inhumanos; según esta postura, los atentados más graves contra la

integridad moral cometidos por particulares¹⁴³. Así, señala DÍAZ PITA que el hecho de que desde postulados internacionales se elabore una escala gradual que tenga en la base al trato degradante y en la cúspide a la tortura no implica que estas categorías y apreciaciones deban aplicarse automáticamente en el ámbito estatal; de ahí que entienda, además, que lo correcto hubiera sido la elección de otros términos¹⁴⁴. Ahora bien, no debe perderse de vista que la legislación internacional se produce en un contexto en el que lo que se pretende es —presumiéndose que las legislaciones internas ya abordan de forma suficiente, en cuanto los Estados no son parte implicada, las afecciones a la integridad moral cometidas entre particulares— prohibir la realización de las conductas a que se refiere en el ámbito de actuación estatal, frente a la que quizás los ordenamientos internos no sean tan proclives a intervenir.

En este sentido, más acertada resulta a nuestro entender la opinión del minoritario sector que realiza una interpretación del art. 173.1 en el que tienen cabida los tratos degradantes, los tratos inhumanos y las torturas, siempre entre particulares¹⁴⁵, admitiendo este concepto al margen de la actuación funcional¹⁴⁶. Ello es obvio, y aunque de nuevo estemos ante una pura cuestión terminológica, pues no tendría sentido, aun a pesar de la literalidad del precepto, que pudieran sancionarse en el art. 173.1 únicamente las conductas de menor gravedad dentro de la escala de comportamientos lesivos de la integridad moral.

Ténganse en cuenta, por otra parte, los marcos penológicos de los arts. 173.1, 174 y 175. El art. 173.1 prevé una pena de 6 meses a 2 años para graves menoscabos de la integridad moral, mientras que esta pena se prevé en el art. 175 para los menoscabos no graves —de forma lógica dada la condición de funcionario, y el mayor desvalor que ello implica, de quien realiza la conducta—, siendo en cambio de 2 a 4 años pa-

141. Véanse, entre otros, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 105; CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 2173; GONZÁLEZ CUSSAC, "Delitos de tortura y otros tratos", p. 81; PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho Penal*, p. 296; RODRÍGUEZ MESA, "El delito de tratos degradantes", p. 120; y SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 146. Como "cajón de sastre" califica este precepto, por ejemplo, AYO FERNÁNDEZ, *Las faltas en el Código Penal*, p. 176.

142. En estos términos, SEGOVIA LÓPEZ, *Las faltas y el juicio de faltas*, p. 141.

143. Véanse BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 76; DEL ROSAL BLASCO, "Torturas y otros delitos", p. 1235; GONZÁLEZ CUSSAC, "Delitos de tortura y otros tratos", p. 81; y MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 42.

144. DÍAZ PITA, "El bien jurídico protegido", p. 52.

145. Véanse, en este sentido, DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 82; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "Sobre la tortura", p. 163; LASCURAIN SÁNCHEZ, *Comentarios al Código Penal*, p. 506; y SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 145.

146. Así, TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 285.

ra los menoscabos graves. Y téngase en cuenta que en este precepto ha de incluirse cualquier comportamiento del funcionario que abusa de su cargo, excepto cuando concurra el elemento teleológico definido por 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” —esto último únicamente con la reforma propuesta por la Ley 15/2003—, esto es, y aunque no se utilice el término, también las “torturas” como comportamientos de intensa gravedad en que dicho elemento finalístico no concurra. Aunque de nuevo aquí, quienes no admiten el concepto “torturas entre particulares” debieran negar la posibilidad de “torturas de funcionarios” cuando, por ejemplo, la única finalidad que persiga el comportamiento gravemente lesivo de la integridad moral sea el de la pura satisfacción personal de hacer y ver sufrir. Ello al margen, no tiene sentido, como entiende un grupo de autores, considerar que la referencia del art. 175 a los atentados graves lo es en realidad a las torturas —al margen de cuestiones terminológicas—, en tanto la de atentados no graves remite a los tratos degradantes e inhumanos, por cuanto la pena de éstos sería similar a la que se prevé para los comportamientos del art. 173.1 aun cuando su autor no abusa de la condición de funcionario público y aun cuando en éstos expresamente se exija la gravedad del menoscabo. Salvo que limitemos entonces la aplicación de este precepto a un segundo nivel de tratos degradantes más graves que los del art. 175 en su inciso segundo —nivel que sólo alcanzarían las torturas entre particulares—, reduciendo el ámbito de aplicación del precepto considerable e insatisfactoriamente. Igual de cuestionable es, en este sentido, la postura de quien tratando además de reservar el término “tortura” para las conductas del art. 174 —aunque en él también se admite la sanción de “torturas no graves”, o sea, en realidad, de otro tipo de trato—, considere que los atentados graves del art. 175 son los tratos inhumanos y los no graves los tratos degradantes¹⁴⁷, de nuevo por la paradoja punitiva, si cabe aún mayor.

El art. 175 alude a atentados contra la integridad moral, lo que ha de identificarse con agresiones, con acciones contrarias, con procedimientos abusivos, esto es, con cualquier forma de menoscabo de la integridad moral, grave o no; las conductas del art. 175 deben simple-

mente, dada su ubicación y su interpretación sistemática, comportar necesariamente la provocación de sentimientos de humillación o de sensaciones de envilecimiento, y ello se produce tanto con las torturas, como con los tratos inhumanos, como con los tratos degradantes como incluso con las vejaciones injustas de carácter leve. Parece lógico poder subsumir en el art. 175 todos los comportamientos punibles en el art. 173.1, pero cuando los realice un funcionario, así como aquellos que no encajan en este precepto —esto es, las vejaciones injustas de carácter leve—, también cuando sean realizadas por funcionario si se quiere respetar la proporcionalidad en las penas a imponer. Y no parece existir inconveniente alguno, al margen de cuestiones terminológicas, en poder incluir en ambos las torturas en el caso del art. 173.1, las que se cometan entre particulares y en el caso del art. 175, las que cometa un funcionario, siempre que no tengan carácter indagatorio o represivo, reservando el art. 174 tanto para éstas, a incluir en el primer inciso de la previsión penológica junto con los tratos inhumanos y degradantes, como para todo menoscabo de la integridad moral, a incluir en el segundo inciso. Con todo, y a pesar de la congruencia penológica entonces en la comparación de los arts. 173.1, 174 y 175, es incongruente la equiparación de la sanción para conductas que, ya en el ámbito de actuación de los particulares, ya en el de los funcionarios, revisten intensidades muy diferentes. Lo que tampoco se resolvería —siendo más exigente con la gravedad necesaria para poder acudir a los delitos del Título VII— entendiéndose que los comportamientos a que se refiere el art. 173.1 son los que en realidad deben calificarse como tratos inhumanos o torturas entre particulares —comportamientos más gravemente lesivos de la integridad moral que los tratos degradantes, cuya punición habría de reservarse al art. 620, párrafo 1, 2.º—, que son los que se sancionarían también en los primeros incisos de los arts. 174 y 175 —cuando concurran el elemento personal y el teleológico, o únicamente el primero de ellos—, que permitirían asimismo sancionar como comportamientos no graves los tratos degradantes. El criterio de proporcionalidad también se mantendría aquí en la comparación penológica de los tres artículos, pero a costa de dejar fuera del Título lo que internacionalmente se conoce como trato degradante.

147. Véanse RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 353; y ZARAGOZA AGUADO, *Código Penal de 1995*, p. 1048.

D. La relación de dominio o sujeción entre sujeto activo y sujeto pasivo

Las conductas del art. 173.1 se caracterizan también por el especial vínculo que existe entre los sujetos activo y pasivo de la conducta típica. Ello, por supuesto, con independencia de que, como delito común, la conducta pueda llevarla a cabo cualquier persona; únicamente cabe excluir al funcionario público que abuse de su función, al que, de realizar el comportamiento considerado de trato degradante a efectos de aplicar dicho artículo, debería sancionarse aplicando el art. 175, en caso de que no actuara con la finalidad a que se refiere el art. 174 y éste cuando concurra el elemento teleológico descrito en el precepto.

Ciertamente el art. 173.1 no exige este especial vínculo como elemento típico del delito, pero los ejemplos que muestra el análisis de la Jurisprudencia permiten constatar que el trato degradante no es ajeno a una especial situación de superioridad o dominio del hecho ostentada por el autor: bien, por el ámbito familiar, de afectividad o de amistad en que surge, que abarcará la mayor parte de las situaciones¹⁴⁸ —con la matización a que en la actualidad obliga la incorporación al artículo de sus nuevos números 2 y 3—, y en donde el autor se aprovecha del sometimiento de la víctima por el sentimiento de inferioridad que ésta experimenta o por la existencia de un determinado estado de intimidación¹⁴⁹; bien por la situación fáctica concreta de superioridad, en supuestos propios de centros sanitarios, educativos o laborales¹⁵⁰; bien por la concurrencia de una puntual situación, temporal o circunstancial, debida a la realización de una serie de hechos previos que colocan al sujeto pasivo en condiciones de inferioridad¹⁵¹.

La propia naturaleza del trato degradante, que prácticamente exige un total sometimiento del sujeto pasivo a los dictados del autor, permite circunscribir el art. 173.1 a esta clase de supuestos, siendo difícil imaginar otros que sin implicar tal dependencia —esto es, entre individuos que se encuentran en igualdad de condiciones— sean lesivos de la integridad moral; lo que permite que tal lesividad se produzca es esa situación de sumisión. Y ello por la propia esencia de lo que significa el trato degradante, en cuanto a la sensación de humillación y envilecimiento que genera y que no se toleraría de no darse la concreta relación personal referida¹⁵². Ciertamente es que, como sucede en los arts. 174 y 175, podía haberse exigido explícitamente no ya, claro está, el abuso del cargo, pero sí el abuso de una determinada situación de superioridad, algo que no se ha hecho y que impide constatar típicamente dicha exigencia. Pero, como decimos, será difícil imaginar supuestos en que, sin la misma, el sujeto pasivo de una determinada conducta pueda alegar haberse sentido cosificado, instrumentalizado en manos de otro respecto del que no existe sumisión alguna. No se olvide, en este sentido, que el trato degradante no es algo que se defina sólo en virtud de la presencia de un determinado acto, sino en cuanto a la potencialidad del mismo para causar esa degradación reiteradamente exigida.

E. La innecesidad del carácter habitual de la agresión

Existe una tendencia tanto doctrinal como jurisprudencial de atribuir al supuesto carácter habitual de los tratos degradantes la condición de elemento distintivo entre éstos y la tortura, considerándolos conductas repetidas, sobre todo, en

148. Véase, por todos, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 69.

149. Razonamiento utilizado por varias Audiencias Provinciales en Sentencias en las que se viene a destacar la singularidad y relevancia que ostenta este tipo de relación familiar, de afectividad o de amistad: véanse, por ejemplo, la Sentencia 2755/1999, de 15 de abril, de la Audiencia Provincial de Huelva, en cuyo relato fáctico se describe la situación de una mujer totalmente intimidada, sometida e incluso anulada como consecuencia del carácter posesivo y amenazante de su pareja que se traduce en constantes degradaciones y humillaciones; la Sentencia 3180/1999, de 2 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Valladolid, donde se observa el desarrollo de un trato degradante también en el ámbito de una relación de afectividad, a partir del cual el marido —amparado también en su fuerza física— somete a la mujer, consigue que se desnude para orinar encima de ella y hacer que posteriormente lama el orín; y las Sentencias 4296/1999, de 5 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Burgos y 53/2001, de 26 de enero, de la Audiencia Provincial de Barcelona, donde se relatan similares situaciones de dependencia y sumisión.

150. Entre otros, DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 78; y DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "Los delitos contra la integridad moral", p. 1439.

151. Un ejemplo ilustrativo de esta tercera clase de supuestos —más que del primero— lo proporciona el relato fáctico de la Sentencia 731/2000 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de 25 de mayo, donde se describe la situación de un sujeto que, confiando en el vínculo de amistad que le une al autor de la conducta típica, le acompaña hasta un monte donde, una vez rodeado por su amigo y otros acompañantes, es obligado a desnudarse para posteriormente ser rapado y rociado con un spray de pintura rosa.

152. Así, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, pp. 68 y 71.

relación a supuestos de menor intensidad¹⁵³. Pero la habitualidad ni es determinante ni debe apreciarse como circunstancia que permite delimitar las fronteras con otro tipo de conductas lesivas de la integridad moral¹⁵⁴.

Otra cuestión es que puedan existir casos muy concretos en los que, de no apreciarse la repetición de actos de idéntico contenido con cierta proximidad cronológica¹⁵⁵, no quepa apreciar el delito del art. 173.1 por la escasa gravedad de cada hecho aislado en sí mismo considerado. La habitualidad favorecería en tales supuestos la distinción entre los tratos degradantes subsumibles en dicho precepto y aquellos comportamientos de escasa gravedad que no adquieren dicha condición por haberse cometido aislada y esporádicamente¹⁵⁶. Sólo en estos casos sería precisa una habitualidad o reiteración que de no existir impediría apreciar la entidad suficiente del comportamiento que determina la intervención punitiva¹⁵⁷. Como acertadamente indica la Circular 1/1998, de 21 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, “[...] el delito contra la integridad moral del art. 173 permite el castigo, tanto de aquellas conductas aisladas, que por su naturaleza tienen entidad suficiente para producir un menoscabo grave de la

integridad moral de la víctima, cuanto de aquellas otras que si bien aisladamente consideradas no rebasarían el umbral exigido por este delito, sin embargo, en tanto reiteradas o sistemáticas, realizadas habitualmente y consideradas en su conjunto, terminan produciendo dicho menoscabo grave a la integridad moral [...]”.

F. La construcción del tipo como de mera actividad

Existe un amplio consenso doctrinal en calificar el delito de trato degradante como tipo de resultado. El punto de partida se centra en la descripción típica del art. 173.1 que exige “infligir a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral”, consumándose el delito, se dirá, cuando se produzca este menoscabo a consecuencia del trato descrito¹⁵⁸. Hay que diferenciar, se señala, la acción típica, la comisión del trato degradante, y el resultado que se requiere, esto es, la causación del grave menoscabo a la integridad moral¹⁵⁹. Es cierto, no obstante, que algún autor precisa que en la mayor parte de los casos el comportamiento lleva anudado de forma inseparable y automática el resultado de lesión del

153. Véanse PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho Penal*, p. 295; y ZARAGOZA AGUADO, *Código Penal de 1995*, p. 1043. En este sentido, el FJ 2.º de la Sentencia 55/2001, de 12 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Murcia, expresamente señala que concurre el trato degradante cuando existe una cierta permanencia o repetición de hechos. Si cabe más explícitamente, en el FJ 3.º de la Sentencia 799/1997, de 6 de junio, el Tribunal Supremo considera que el trato degradante implica una conducta desde la habitualidad, elemento que, señalará, permite diferenciarlo de la tortura; este criterio de distinción se reiterará, por ejemplo, en la STS 285/1998, de 2 de marzo, FJ 10.º; la Sentencia 195/1998 de la Audiencia Provincial de Baleares, de 29 de septiembre, FJ 3.º; la STS 53/1999, de 18 de enero, FJ 2.º; la SAP de Burgos 5086/1999, de 10 de diciembre, FJ 2.º; y la Sentencia 407/2002 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de julio, FJ 2.º.

154. En este sentido, entre otros, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 80; DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Torturas y otros atentados”, p. 82; DEL ROSAL BLASCO, *Compendio de Derecho Penal*, p. 163; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “Los delitos contra la integridad moral”, p. 1439; MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 44; RODRÍGUEZ MESA, “El delito de tratos degradantes”, p. 106; y SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 145.

155. En estos términos define la habitualidad el Tribunal Supremo en su Sentencia 1060/1996, de 20 de diciembre.

156. Así, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 80.

157. En la Jurisprudencia se observa este planteamiento en numerosos supuestos: así, por ejemplo, el FJ 3.º de la Sentencia 94/1999, de 5 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Burgos, señala que los insultos y amenazas constantes (“hija de puta”, “te voy a matar”), de manera continuada en el tiempo y de forma pública y sistemática con la finalidad de causar humillación, menosprecio y temor, que tomados aisladamente constituirían situaciones de mínima entidad penal, alcanzan la consideración de trato degradante del artículo 173, al ser enjuiciados de manera conjunta; de modo similar se pronuncia la Audiencia Provincial de Pontevedra en el FJ 7.º de la Sentencia 23/2000, de 26 de octubre, al manifestar que el dejar en calzoncillos a una persona y darle continuos varazos y puñetazos o bofetones se puede subsumir en el concepto de trato degradante, puesto que, a su juicio, el uso reiterado de medios que causan humillación (“dejar en calzoncillos”) y sufrimiento físico y psíquico grave (“varazos, puñetazos y bofetones que hacen a la víctima dar chillidos”) vence la resistencia física y moral de la víctima.

158. Entre otros, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “El artículo 5”, p. 303; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, “De las torturas y otros delitos”, p. 104; y SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 174.

159. Así, ZARAGOZA AGUADO, *Código Penal de 1995*, p. 1044. DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Torturas y otros atentados”, p. 80, de *lege lata* interpreta este tipo como de resultado, en función de la exigencia de gravedad prevista en la descripción típica, si bien desde el prisma de *lege ferenda* apuesta por un tipo de mera actividad. También PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho Penal*, p. 295, aunque califica expresamente este tipo como de resultado, manifiesta su opción por regular estos comportamientos como delito de simple actividad, sin necesidad de exigir la producción del resultado.

bien jurídico, con lo que la producción de la modificación externa independiente y separable de la propia conducta deberá estimarse producida de forma necesaria¹⁶⁰.

En nuestra opinión, sin embargo, no se advierte con este planteamiento que la provocación misma del trato degradante contiene implícitamente el menoscabo grave de la integridad moral¹⁶¹; ello precisamente es lo que le define. El trato degradante no es una modalidad de acción, un medio de comisión de resultado alguno, sino una de las modalidades de afección —con el trato inhumano y la tortura— a la integridad moral. De ahí que algún autor entienda incluso que el trato degradante no es que no represente propiamente la conducta típica, sino que es más bien el resultado incriminado¹⁶². En este sentido, se subraya que el hecho de defecar u orinar sobre una persona, de desnudarle y pintarle el cuerpo de rosa, de meterle la cabeza en la taza del inodoro tirando de la cadena del agua constituyen distintas modalidades de acción que producen el resultado incriminado, esto es, el trato degradante o, en otros términos, menoscabo grave de la integridad moral¹⁶³.

Ciertamente el trato degradante no es una modalidad de acción, pero tampoco es el resultado material o naturalístico que se deriva de ésta; es sencillamente la calificación, en cuanto atentado a la integridad moral, que se puede realizar de la misma y que, en tal sentido, puede concretarse a través de los diferentes —y otros muchos— comportamientos descritos. En todo caso, la referencia al menoscabo a la integridad moral, como pone de manifiesto RODRÍGUEZ MESA, no puede referir la producción de un resultado típico, propio de los tipos de resultado, separable espacio-temporalmente de la acción típica —que no se ve cómo describir naturalísticamente—, sino el desvalor de resultado, esto es, la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico objeto de protección¹⁶⁴. Otra cosa es que dicho menoscabo ad-

mita gradaciones y que el dictado típico exija gravedad al mismo. Pero ello es una cuestión que afecta a la interpretación del concepto de lo que es degradante y lo que no lo es y a la posibilidad de excluir del ámbito de tutela penal determinados tratos que o no son degradantes o que aun siéndolo —y si ello es posible, en contra de como nos hemos manifestado— no afecten con gravedad suficiente la integridad moral.

G. La caracterización como tipo comisivo

La doctrina se remite al verbo nuclear que delimita la conducta del art. 173.1, infligir —del latín *infligere*, herir, golpear—, cuyo sentido gramatical significa causar daños o imponer o aplicar castigos y que, por tanto, hace referencia a la puesta en marcha de una acción, para, en una primera aproximación al concepto, entender que parece exigir la realización de comportamientos activos¹⁶⁵.

Si se define el trato degradante, sin embargo, por su virtualidad para afectar a la integridad moral, susceptible de producirse por las más variadas conductas, ha de aceptarse que la conducta típica debe poder permitir abarcar cualquier práctica que implique dicha afección, prescindiendo de la forma de ataque, ya sea el corte de pelo al rape —aceptando que en él se manifieste la gravedad que requiere el precepto—, ya la desatención del anciano impedido que se tiene a cargo al que voluntariamente se deja durante largo tiempo acostado en su lecho sobre sus propias heces¹⁶⁶. RODRÍGUEZ MESA subraya así que si infligir significa causar daños, parece no existir impedimento para asumir que la provocación de los mismos pueda concretarse tanto por medio de conductas activas, como omisivas, siempre y cuando exista una relación de causalidad entre la conducta y el resultado de grave menoscabo y el sujeto activo ostente un especial deber jurídico de actuación

160. Así, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 93.

161. Véanse CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 897; DEL ROSAL BLASCO, "Torturas y otros delitos", p. 1233; y GONZÁLEZ CUSSAC, "Delitos de tortura y otros tratos", p. 81. También SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 144, quien señala que aunque la descripción típica aparece delimitada por infligir un trato degradante como conducta típica y por menoscabar gravemente la integridad moral como resultado lesivo, la calificación del trato como degradante implica ya el resultado típico.

162. Véanse CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Código Penal*, p. 2118; DEL ROSAL BLASCO, *Compendio de Derecho Penal*, p. 162; GARCÍA ARÁN, "La protección penal de la integridad moral", p. 1253; y MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 40.

163. Así, MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 41.

164. RODRÍGUEZ MESA, "El delito de tratos degradantes", p. 102.

165. Véase RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, "De las torturas y otros delitos", p. 106.

166. Siguiendo los ejemplos de, entre otros, MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 41; y RODRÍGUEZ MESA, "El delito de tratos degradantes", p. 103.

para salvaguardar el interés de la víctima¹⁶⁷. También señala DEL ROSAL que nada impide incluir las modalidades omisivas siempre que concurren los requisitos del art. 11¹⁶⁸. Ahora bien, si admitimos que el grave menoscabo de la integridad moral es expresión del desvalor de resultado y no el resultado naturalístico o material consecuencia de una modificación del mundo exterior por parte de una concreta conducta típica, difícilmente se podrá ni requerir relación de causalidad alguna —cuestión distinta será la exigencia de imputación— ni que se cumpla, como exige el art. 11, que la no evitación del resultado equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. No puede aceptarse, siguiendo con el ejemplo del anciano que acostumbra a proponerse, que la relación de causalidad existente entre la conducta activa de manchar con excrementos al enfermo impedido y el resultado de que éste aparezca rodeado de heces pueda hacerse extensible al supuesto omisivo referenciado. El hecho de encontrarse rodeado de excrementos no tiene su causa en la desatención del personal sanitario —o al menos, puede no tenerlo, ya que en la mayoría de los casos será casual—, sin que ello signifique negar que, producido el suceso, se afecte la integridad moral manteniéndole en dicho estado; ni constituye un resultado en la interpretación del tipo del art. 173.1 ni en todo caso sería el resultado del trato degradante, sino la situación previa a partir de la cual la ausencia de limpieza inmediata puede causar el trato degradante tipificado. Para que la desatención de las necesidades fisiológicas de un enfermo por parte del sanitario adquiera la consideración de un supuesto de comisión por omisión se precisaría que entre la omisión —la desatención— y el hecho de encontrarse rodeado de heces y orines exista una relación de causalidad o imputación objetiva similar a la existente entre el comportamiento activo de ensuciar al enfermo y el concreto resultado de aparecer rodeado de heces y orines. Pero, salvo que entendamos que el trato degradante surge cuando no se le facilita

realizar sus necesidades fisiológicas al anciano —no cuando no se le limpia—, al sujeto no se le puede obligar a evitar un resultado que no existe, puesto que su omisión no ha provocado modificación espacio-temporal alguna, aunque su comportamiento omisivo prolongue la situación en la que se encuentra el enfermo.

Cuestión distinta es plantear si la falta de atención, una vez producido el hecho que da lugar a la urgencia de ésta, es equiparable a cualquier otro comportamiento de trato degradante. Y aquí sí que parecen no existir obstáculos para admitir que una omisión puede ser calificada de trato degradante en cuanto dé lugar a un sentimiento de humillación. Cuando el omitente deje de realizar la acción que neutraliza la causa fundamental del menoscabo a la integridad moral¹⁶⁹, prolongando la situación con voluntad de menosprecio y humillación, se habrá cometido un trato degradante a través de un no hacer, sin que dicho comportamiento implique ni una comisión por omisión, ni una pura omisión, en el sentido de los tipos contruidos a partir de una obligación específica de actuación¹⁷⁰. No es que no se puedan imaginar tratos degradantes consistentes en conductas omisivas¹⁷¹, sino que ello no implica la construcción del tipo, a partir de la omisión de un deber, como de omisión propia o impropia. El trato degradante no es un resultado material —ni siquiera un resultado jurídico, que en este tipo viene representado por la lesión de la integridad moral— sino un concepto que, abarcando multitud de conductas comisivas posibles, describe un proceso de humillación, degradación o envilecimiento del sujeto pasivo, susceptible de ser causado de maneras muy diversas.

IV. La afección del trato degradante a otros bienes jurídicos y su delimitación frente a comportamientos afines: relaciones concursales del delito del art. 173.1

La doctrina ha destacado últimamente que el art. 177 refuerza el carácter autónomo e independiente del delito de trato degradante frente a la técnica de agravación del Código derogado¹⁷². Si

167. RODRÍGUEZ MESA, "El delito de tratos degradantes", p. 104. Véase también CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Código Penal*, p. 2118.

168. DEL ROSAL BLASCO, "Torturas y otros delitos", p. 1234.

169. Así, MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 48.

170. Destacan la existencia de un deber de garantía BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 94; y DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados contra la integridad moral", p. 81.

171. Por la inexistencia de resultado alguno señalarán RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, "De las torturas y otros delitos", p. 95; y TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 287.

172. Entre otros, CARBONEL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 902; DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 111; DEL ROSAL BLASCO, *Compendio de Derecho Penal*, p. 169; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "Sobre la tortura y otros delitos", p. 168; GARCÍA ARÁN, "La protección penal de la integridad moral", p. 1243; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 170; MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 105; PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho Penal*, p. 296; y SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 154.

“además” de la lesión a la integridad moral se produce “lesión o daño” a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, dice el precepto, se castigarán los hechos separadamente. Esta regla concursal sólo puede permitir atribuir al art. 177 la función de excluir la opción por el concurso de normas —aun cuando ciertamente puede ser superflua una expresión que no supone alteración, sino aclaración, de las reglas generales de resolución de cada concurrencia¹⁷³— en esta primera parte de su redacción. Ello, aun cuando una doctrina quizás mayoritaria ha entendido que a lo que obliga es, también, a aplicar la acumulación material de penas propia del concurso real, frente a las reglas del concurso ideal y medial¹⁷⁴.

No parece que quepa aceptar el concurso de normas en los supuestos que expresamente se menciona, pero no ya sólo por la propia previsión legal, sino, al margen de ello, por la excepción que se contempla en el inciso final del precepto y, sobre todo, por la clara diferenciación de los bienes a que se alude, en relación con la integridad moral. Pero, admitida la remisión al concurso de infracciones, y frente a la opinión dominante, el precepto pretende únicamente garantizar una desvaloración autónoma de cada uno de los injustos que realiza el sujeto activo¹⁷⁵, sin que la acumulación que propone el concurso real deba deducirse del tenor literal del precepto. Como pone de relieve MUÑOZ SÁNCHEZ, la exclusión *a priori* de una determinada modalidad del concurso de infracciones no se adecua al fundamento de la regla concursal específica, que trata únicamente de destacar la autonomía del objeto de tutela¹⁷⁶. El porqué entonces de la previsión, innecesaria ciertamente de no decir algo que no se diga ya en los arts. 73 y siguientes del Código, se cifra, como siem-

pre ocurre con este tipo de cláusulas, en la aclaración que evita al intérprete tener que optar entre el concurso de normas o el de infracciones, porque la opción ya la hace la ley, y aunque, de no existir la previsión legal, la decisión a adoptar necesariamente habría de ser la misma. Tanto en relación a los supuestos del primer inciso del precepto como a los del segundo, donde la previsión remite, en sentido opuesto, al concurso de normas¹⁷⁷ al especificarse —y el legislador no podía haberse posicionado de forma diferente— que: “[se castigarán los hechos separadamente] excepto cuando aquél [atentado a la integridad moral] ya se halle especialmente castigado por la ley”: así, en el caso del art. 180.1.1.^a y, según acostumbra a señalarse — en nuestra opinión no del todo acertadamente—, de los arts. 139.3 y 148.2, donde, sin embargo, la cuestión remite al análisis de la circunstancia de ensañamiento.

El art. 177 contribuye a reafirmar el contenido propio del desvalor del atentado contra la integridad moral y del delito de trato degradante, que no puede interpretarse, atendiendo la previsión del precepto, como residual o de recogida, sólo previsto para cuando determinado daño no pueda subsumirse en otro tipo¹⁷⁸. La integridad moral tiene un contenido propio que justifica la tipificación de las conductas que la lesionan, que no encuentran plena desvaloración acudiendo a otros tipos delictivos, ya sea porque los hechos objeto de enjuiciamiento en absoluto tienen que ver con lo que en ellos se trata de tutelar, ya porque no valoran suficientemente el aspecto de la degradación. La inexistencia del art. 173.1 impediría desvalorar ese “*aliud*”, aun cuando determinados tipos puedan poder abarcar el desvalor de cierta carga de humillación que acompaña a comportamientos concretos.

173. Véanse LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Comentarios al Código Penal*, p. 513; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 170; SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 184; y TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 298.

174. En este sentido, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 125; CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 902; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Código Penal*, p. 2156; DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Torturas y otros atentados”, p. 112; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “Sobre la tortura y otros delitos”, p. 168; GONZÁLEZ CUSSAC, “Delitos de tortura y otros tratos”, p. 84; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, “De las torturas y otros delitos”, p. 143; SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 153; y ZARAGOZA AGUADO, *Código Penal de 1995*, p. 1049.

175. Así, DEL ROSAL BLASCO, “Torturas y otros delitos”, p. 1240.

176. MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 108.

177. Aquí, por todos, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 131; o MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 108.

178. Véanse, en este sentido, CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 897; DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Torturas y otros atentados”, p. 80; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “Los delitos contra la integridad moral”, p. 1438; GONZÁLEZ CUSSAC, “Delitos de tortura y otros tratos”, p. 82; LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *El Código Penal de 1995*, p. 105; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 163; y SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 199.

La exclusión, por otra parte, de determinados intereses¹⁷⁹ del dictado del precepto —mejor, la omisión de su inclusión— se ha entendido obedece a la mayor conexión con la integridad moral que presentan, por ejemplo, el honor o la libertad¹⁸⁰, evitando el texto un pronunciamiento sobre la regla concursal en caso de menoscabo a éstos que condicione una labor del intérprete que, dependiendo del supuesto que se analice, puede conducir a resultados diversos.

Respecto a los casos que no contempla el precepto, en principio, no parece que exista solapamiento alguno entre la circunstancia agravante de ensañamiento del art. 22.5.^a y el tipo de trato degradante del art. 173.1. La jurisprudencia aporta numerosos ejemplos de ensañamiento de difícil equiparación con un trato degradante, comportamientos ligados sencillamente a la causación de daños de carácter físico o incluso psíquico —con menos claridad— que aumentan innecesariamente el dolor y, en consecuencia, el sufrimiento de la víctima en la comisión, sobre todo, de delitos de homicidio y lesiones, sin que ello implique humillación alguna¹⁸¹. Es cierto, no obstante, que algunos padecimientos innecesarios para la ejecución del hecho delictivo concreto —subsumibles por tanto en el dictado del art. 22.5.^a— pueden implicar una carga de humillación o una sensación de envilecimiento similar a la que acoge el art. 173.1, en cuanto, como acostumbra a destacarse, el dolor al que se refiere aquella circunstancia no se refiere que haya de ser necesariamente físico —en

su sentido más amplio—, pudiéndose aumentar el mismo a través de lo que se denomina no del todo correctamente —por la equivocidad del término— tortura psíquica¹⁸². Así, por ejemplo, en la reiteradamente citada Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 1990, en cuyo supuesto de hecho se narra la causación de graves lesiones a una persona que, además, soporta conductas tales como la simulación de su ahorcamiento, la utilización de un mechero para quemarle el pelo y el abandonarle sin ropa alguna. El propio Tribunal, en su Fundamento Tercero, llega a calificar los hechos como de tortura, por la profunda carga de humillación y degradación que conllevan y sin duda hoy encargarían perfectamente también en el art. 173.1. Es en estos supuestos donde se plantea el problema, pues tanto uno como otro precepto —con independencia de que la circunstancia de ensañamiento conlleve la aparición de un tipo específico o cualificado— parecen consumir el desvalor de la concreta conducta, sin que sea posible sin lesionar el principio *ne bis in idem* la aplicación conjunta de ambos, en cuanto el sufrimiento gratuito es algo que define, al menos en parte, a ambos¹⁸³. Se ha de acudir en tales casos al concurso de normas¹⁸⁴, siendo de preferente aplicación el art. 173.1 en los casos, a nuestro juicio, en que el ensañamiento comporte una humillación y degradación de especial intensidad¹⁸⁵ —cuando el comportamiento resulte especialmente envilecedor¹⁸⁶—, limitando la aplicación del art. 22.5.^a —o del correspondiente ti-

179. En la problemática de la interpretación otorgada a la regla concursal contenida en el artículo 177 ha resultado determinante el sentido que la doctrina ha ido concediendo al concepto de bienes al que se refiere el mismo. Un primer sector doctrinal —representado por autores como CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, p. 902; DEL ROSAL BLASCO, *Compendio de Derecho Penal*, p. 170; MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 106; o PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho Penal*— ha venido interpretando este término como “bienes personalísimos”, extendiéndose la regla del art. 177 no sólo a los contemplados expresamente, sino también a todos aquellos que adquieran dicha condición. Un segundo grupo mayoritario, en cambio —en el que se encuadran, entre otros, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 130; DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Torturas y otros atentados”, p. 168; o LASCURAIN SÁNCHEZ, *Comentarios al Código Penal*, p. 512— considera a nuestro juicio acertadamente que la regla del art. 177 sólo se hace extensible a los bienes personales contenidos en él y a los bienes de carácter patrimonial, concepto al que debe reconducirse este término “bienes” al que alude el precepto, por cuanto, como se verá, en ocasiones la opción por la normativa del concurso de infracciones puede resultar más acorde para captar el total desvalor del hecho en relación a otros intereses.

180. Así, BARQUÍN SANZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 125.

181. En contra, DOPICO-GÓMEZ ALLER, “La circunstancia agravante de ensañamiento”, pp. 64 y 88, quien interpreta la circunstancia como especie de tratos degradantes o de menoscabos a la integridad moral.

182. Véase CUERDA ARNAU, *Comentarios al Código Penal*, p. 247. También, en este sentido, el FJ 5.º de la Sentencia del Tribunal Supremo 213/1990, de 11 de junio.

183. Así, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 138.

184. Expresamente, entre otros, RODRÍGUEZ MESA, “El delito de tratos degradantes”, p. 118.

185. En sentido opuesto, DOPICO GÓMEZ-ALLER, “La circunstancia agravante de ensañamiento”, p. 91, reserva el art. 173 a los supuestos de tratos degradantes en sentido estricto, proponiendo aplicar la circunstancia agravante genérica de ensañamiento en los casos de tratos inhumanos.

186. En la STS 2101/2001, de 14 de noviembre, se aprecia el ensañamiento del art. 22.5, al entenderse (FJ 13.º) que no concurre la duración notoria y persistente que caracteriza el trato degradante del art. 173. Como señala BARQUÍN SANZ, “Sobre el delito de grave trato degradante”, p. 10, la conducta consistente en desnudar a la víctima, golpearla con los puños y con una vara, orinarse encima de ella, restregarle por la cara un pañal con excrementos humanos y apagar en su piel un par de cigarrillos parece tener el desvalor que permitiría su consideración como trato degradante de dicho art. 173.

po agravado— al resto de supuestos —al margen de los casos de mero incremento del dolor físico—, siempre claro está que la lesión a la integridad moral no se haya ya tomado en consideración en el tipo delictivo correspondiente, como antes se señalaba en relación al art. 180.1.1.¹⁸⁷

En cuanto al conocido como delito de violencia doméstica, la LO 14/1999, de 9 de junio, introdujo importantes novedades en el art. 153 de entonces, debiendo destacarse aquí la inclusión del término “violencia psíquica”. Mientras que los actos de violencia física se traducen en actos de acometimiento físico sobre el cuerpo del sujeto pasivo que inciden directamente sobre su integridad física —golpes, bofetadas y patadas, puñetazos, rodillazos, empujones, tirones de pelo, cabezazos y lanzamiento de objetos, entre otros muchos¹⁸⁸—, la violencia psíquica debe entenderse en este contexto, se dirá, como la expresión verbal que, de manera más o menos relevante, incide directamente sobre la psique del afectado, poniendo directamente en peligro su salud mental¹⁸⁹, es decir, como todo comportamiento concretado en hostilidad verbal crónica en forma de insulto, burlas reiteradas, prepotencia, actos de anulación de la personalidad del otro y cinismo patológico o desprecio exteriorizado en actitudes o palabras degradantes¹⁹⁰. Con la LO 11/2003, este concepto de violencia psíquica se traslada al actual art. 173.2, reservándose el art. 153 a los supuestos de menoscabo a la salud —al margen de otros supuestos— que no necesitan tratamiento médico o quirúrgico, con lo que la vinculación concursal de éste con el delito de trato degradante del art. 173.1 será, en principio, la que corresponda a cualquier otro atentado contra la integridad física o la salud, conforme a las reglas del art. 177, a pesar del menor desvalor de resultado en relación con el que se produce de ser obligada la apreciación de los arts. 147 a 150.

En lo que concierne a lo que hoy es el art. 173.2 —el antiguo art. 153—, se aludía con su antigua

ubicación a un pretendido carácter pluriofensivo en el que ya se destacaba como uno de sus aspectos preferentes el de la lesión del derecho fundamental a no ser sometido a tratos incompatibles con el nivel de dignidad predicable de cualquier persona, en el sentido del art. 15 de la Constitución¹⁹¹, se señalaba asimismo que las conductas suponen un ataque habitual a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad¹⁹² y se destacaba también la extensión del precepto a personas que no pertenecen al ámbito familiar lo que facilitaba afirmar que no es tanto este ámbito lo que se tiene en cuenta, sino un valor personalísimo de la víctima que no está determinado por la persistencia de la convivencia familiar o la unión de hecho¹⁹³. Ello permitía ya entonces enlazar el precepto con el art. 173.1, a lo que se oponía no obstante su ubicación sistemática en el ámbito de las lesiones. Pero incluso a pesar de la antigua ubicación la usual definición del delito como maltrato de obra que no suponga lesión en el doble sentido penal y médico del término dificultaba su plena identificación con el bien tutelado en los delitos de lesiones¹⁹⁴. El delito de violencia física o psíquica en el ámbito familiar —o de violencia doméstica como prefirió denominarlo la propia Ley 11/2003— no puede incluirse dentro de las lesiones en cuanto la causación de éstas deben desvalorarse a través del castigo de los correspondientes delitos —ahora ya no faltas— en los que se concretan los actos de violencia del agresor¹⁹⁵. De ahí que ya antes de la actual ubicación sistemática del precepto un grupo de autores propusiera entender como bien tutelado del hoy art. 173.2 la integridad moral. Tanto en el antiguo art. 153 como en el entonces art. 173 —hoy 173.1— se sumarían, se diría, prácticas vejatorias de conductas que ponen el acento en el clima y contexto de vejación y humillación en que se desenvuelve el conflicto y, en definitiva, en la proyección emotiva de la agresión, de tal forma que el injusto del delito de malos tratos se equipara al del tipo de

187. Véanse DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Torturas y otros atentados”, p. 114; DÍAZ PITA, “El bien jurídico protegido”, p. 79; RODRÍGUEZ MESA, “El delito de tratos degradantes”, p. 116; y TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 299.

188. Por todos, OLMEDO CARDENETE, *Comentarios al Código Penal*, p. 488.

189. Entre otros, GARCÍA ÁLVAREZ/DEL CARPIO DELGADO, *El delito de malos tratos*, p. 32; y MAQUEDA ABREU, “La violencia habitual”, p. 1521.

190. Así, el Tribunal Supremo en el FJ 2.º de la Sentencia 132/1997, de 19 de noviembre. Véanse a este respecto GARCÍA ÁLVAREZ/DEL CARPIO DELGADO, *El delito de malos tratos*, p. 32; o SUBIJANA ZUNZUNEGUI, “La violencia familiar”, p. 5.

191. Así, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, “La violencia familiar”, p. 662. En el mismo sentido, el FJ 2.º de la Sentencia 18/2001, de 23 de febrero, de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares.

192. Véase CERVELLÓ DONDERIS, “El delito de malos tratos”, p. 53.

193. Así, OLMEDO CARDENETE, *El delito de violencia habitual*, p. 41.

194. Entre otros, ACALE SÁNCHEZ, *El delito de malos tratos*, p. 128; CERVELLÓ DONDERIS, “El delito de malos tratos”, p. 57; o GARCÍA ÁLVAREZ/DEL CARPIO DELGADO, *El delito de malos tratos*, p. 33.

195. En este sentido, por todos, OLMEDO CARDENETE, *El delito de violencia habitual*, p. 46.

trato degradante del hoy art. 173.1, pero sancionándose específicamente los atentados contra la integridad moral cometidos “habitualmente” y además sólo “entre personas unidas por lazos familiares o de afectividad” —doble circunstancia añadida que explica la mayor penalidad—, que se favorecen por la privacidad del medio en el que se cometen. Es la misma interpretación que proponía la Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado al manifestar que con la inclusión en el art. 153 —hoy, 173.2— del término “violencia psíquica” se alude directamente a la integridad moral. La nueva ubicación sistemática del precepto avala esta postura, como la propia Fiscalía destacaba también en su “Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica”. La relación entonces entre los delitos de los actuales dos números del art. 173 vendrá dada por la constatación o no de un vínculo de afectividad entre sujeto activo y pasivo y de la habitualidad tal y como la define el núm. 3 del artículo, que, de producirse, obligará a apreciar el agravado núm. 2 del artículo. Tanto el carácter individual y aislado del acto cometido, siempre que no se produzca lo que en otro contexto sería la lesión del art. 617.1 —que remitiría al art. 153— como la ausencia de la relación que menciona el precepto remitirán al núm. 1, en una relación concursal de normas que, regida por el principio de especialidad, no plantea mayor problema¹⁹⁶.

En relación a los delitos contra el honor, hay que recordar que el delito de injurias del art. 208 se define por la lesión de la dignidad de otra persona que se produce al menoscabarse su fama o atentarse contra su propia estimación y abarca, por tanto, no sólo los supuestos de lesión o puesta en peligro del aspecto social u objetivo del honor, relativo a la reputación que una persona tiene ante los demás, sino también los casos de menoscabo del aspecto subjetivo o interno del honor, esto es, la autoestima, entendida como el juicio que una persona tiene de su propia valía, siempre y cuando dicha afección al honor interno se traduzca en una manifestación de desprecio hacia

la persona¹⁹⁷. Ello, sin perjuicio de que pueda en realidad considerarse superflua la mención de la dignidad, en cuanto concepto inherente a todos los derechos fundamentales de la persona, y aunque, por supuesto, en el menoscabo de la fama y en el atentado contra la propia imagen se materialice la lesión de su contenido mínimo¹⁹⁸. Y, asimismo, teniendo en cuenta que aquella afección pueda derivarse de un comportamiento injurioso que se desarrolla públicamente.

Pues bien, por lo que respecta a la concurrencia de este delito con el del art. 173.1, las expresiones o manifestaciones verbales que adquieren el calificativo de injuriosas desprenden al mismo tiempo esa reiterada carga de humillación, degradación y desprecio de la persona a la que se dirigen, que desde 1995 hay que calificar atendiendo la presencia de dicho artículo. Supuestos como el de la persona a la que se le pone un cartel en la espalda con la inscripción “cerdo fascista”, a la que se insulta denominándole “cabrón”, “puta zorra” o “socialista de mierda”, o a la que se imputa un delito de abusos deshonestos llamándole además “feo”, “baboso” y “enano”¹⁹⁹ se han considerado próximos tanto a la injuria como al trato degradante. Los esfuerzos por delimitar los bienes jurídicos a los que se refieren uno y otro delito conducen al denominado componente estático del honor como punto de convergencia de ambos, residiendo en el componente dinámico del mismo²⁰⁰ el elemento divergente o determinante en la fijación de los contornos de cada uno de ellos. El componente estático del honor, identificado con la dignidad humana como fundamento del mismo, coincide básicamente con el contenido asignado a la integridad moral en cuanto derecho contemplado en el art. 15 de la Constitución²⁰¹, aun cuando aquél, en todas sus vertientes, adquiere pleno reconocimiento en el art. 18 de la misma. Este componente del honor, honor interno, viene a coincidir con un ámbito propio de la integridad moral —directamente vinculado a la idea de dignidad humana— que tiende a solaparlos²⁰². El

196. En este sentido, por todos, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 107.

197. Véase, por todos, CARMONA SALGADO, *Curso de Derecho Penal*, p. 482. Específicamente, BACIGALUPO, “Para una revisión de la dogmática de los delitos contra el honor”, p. 53.

198. Véase, por todos, ALONSO ÁLAMO, “Aproximación al bien jurídico protegido”, p. 917.

199. Véanse, en relación a los ejemplos aludidos, las SSTs 3662/1980, de 6 de octubre, 2249/1995, de 28 de marzo y 841/1999, de 28 de mayo, así como las SSTs (Sala de lo militar) 74/1999, de 13 de enero, 53/2000, de 28 de mayo y 25/2002, de 1 de julio, en las que se califican como delitos de injurias conductas que el propio Tribunal define como de trato degradante o inhumano.

200. O como expresa DÍAZ PITA, “El bien jurídico protegido”, p. 89, el nivel de participación social propio del honor, en cuanto honor externo y ajeno al bien jurídico integridad moral.

201. Así, DÍAZ PITA, “El bien jurídico protegido”, p. 88.

202. El propio Tribunal Supremo, en el FJ 2.º de la Sentencia 645/2000, de 27 de junio, llega a definir el honor como un derecho derivado de la dignidad humana a no ser humillado o escarnecido ante uno mismo o ante los demás.

menosprecio que sufre la persona con ocasión de comportamientos injuriosos lesiona su honor interno por la carga de desprecio hacia la consideración misma de persona de un individuo, lo que también implica afección a su integridad moral²⁰³. En este sentido, debe poder entenderse que los atentados contra la integridad moral absorben el menoscabo al honor, puesto que este último se hace extensible a una parcela muy concreta de la esencia de la persona, de alcance más amplio. El art. 173.1 abarca una mayor complejidad de supuestos cosificadores de la persona, que sólo en un sentido muy genérico pueden entenderse lesivos de su honor. Tanto en ellos, por ausencia de espacios comunes de lesividad como en aquellos otros donde la interferencia se manifiesta bastará apreciar el delito de trato degradante para captar plenamente el desvalor del comportamiento considerado, siempre, en los casos de interferencia, en relación a injurias que comporten un contenido altamente vejatorio, a partir de ese mínimo que permita entender estamos en el ámbito del trato degradante²⁰⁴.

La posible colisión con los delitos contra la libertad remite, en primer lugar, a los delitos de amenazas, ya que pueden existir supuestos en que el contenido degradante del comportamiento exceda el que normalmente lleva implícito este tipo de conducta, creando una situación de angustia o temor en la víctima que le impida su desarrollo como persona libre para llevar a cabo un determinado proyecto de vida²⁰⁵. Sólo entonces cabrá un concurso de infracciones²⁰⁶. Así, por ejemplo, en el caso de una persona que acusa, insulta y amenaza reiteradamente a la víctima, en su domicilio, en público y en su lugar de trabajo, con el objetivo de aislarla socialmente, dirigiéndose a ella incluso en una ocasión concreta anunciándole que le va a clavar el destornillador que exhibe y que ése va a ser su último día, la calificación tanto por amenazas del art. 169.2 en relación con ese concreto hecho como por trato degradante del art. 173.1 respecto al conjunto de intimidaciones y amenazas casi diarias²⁰⁷ resulta una solución judicial que se ajusta a la

esencia de los respectivos tipos²⁰⁸. Solución distinta, en cambio, requieren los supuestos usuales de amenazas, aun a pesar de ser denigrantes para quien las sufre en sí mismas consideradas, en los que el art. 169.1 ó 2, o el art. 171, permite desvalorar de modo suficiente la conducta. Téngase en cuenta, por otra parte, que el propio artículo refiere la posibilidad de amenazar con causar un mal que constituya un delito contra la integridad moral, lo que advierte de la diferencia entre los distintos intereses tutelados en una clase y otra de delitos y la posibilidad de concurrencia de infracciones, que habrá de apreciarse cuando la consideración exclusiva de uno solo de los preceptos no permita captar todo el desvalor del hecho y se observe una clara vulneración de la libertad de formación de la voluntad junto al sentimiento de degradación que conlleve el comportamiento enjuiciado, lo que sólo ocurrirá en casos puntuales.

Más complejo es el tratamiento de aquellos supuestos de hecho en los que el concreto menoscabo de la integridad moral se produzca a través de comportamientos coactivos, en los que resulta por tanto inseparable el doblegamiento de la voluntad del sujeto pasivo en cuanto a su capacidad de actuación. Ciertamente la libertad de obrar y la integridad moral van referidas a realidades muy distintas. Sin embargo, las conductas de trato degradante que realizan a su vez el tipo de coacciones son muy frecuentes y muy sencillas de ilustrar: así, obligar a una persona de religión judía a trabajar en sábado, obligar a un musulmán a comer carne de cerdo, obligar a presenciar o a escuchar actos de tortura practicados sobre otras personas u obligar a vestir prendas que estigmatizan. En todos ellos se impone al sujeto pasivo una conducta contraria a su voluntad que además crea en ella un sentimiento de humillación y vejación. Para quienes parten de un concepto de integridad moral íntimamente vinculado a la autonomía de la voluntad de la persona, al definirla como el derecho a no ser sometida a comportamientos físicos y/o psíquicos que —dirigidos a humillar y a degradar— limiten o anulen

203 Véase DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 74, para quien, por definición, los atentados contra la integridad moral conllevan siempre un atentado contra el honor.

204 Véanse, en este sentido, DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 74; y RODRÍGUEZ MESA, "El delito de tratos degradantes", p. 118. En contra, MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 106, defiende el recurso a la normativa del concurso de delitos por entender que las injurias no implican por sí solas un tratamiento humillante y vejatorio.

205 En estos términos, RODRÍGUEZ MESA, "El delito de tratos degradantes", p. 109.

206 Entre otros, DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 113; y MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 50. En contra, considerando más adecuado el recurso al concurso de normas, DÍAZ PITA, "El bien jurídico protegido", p. 85; y TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 299.

207 Véase la Sentencia 3572/1999 de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 12 de julio.

208 Expresamente, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 115.

su capacidad de libre determinación, sin duda se facilita la opción por la aplicación preferente del art. 173.1 frente al art. 172²⁰⁹, con independencia de la posibilidad que legalmente existe de imponer una mayor pena aplicando éste. Pero si los delitos contra la integridad moral encuentran en la provocación de una humillación, degradación o envilecimiento en sí mismos considerados la concreta sustantividad de los mismos, la solución no puede ser tan lineal. No todos los atentados contra la integridad moral se traducen en supuestos de violencia similares a los denominados coactivos²¹⁰. En tales casos no habrá problema de colisión. Ni todos los comportamientos coactivos implican menoscabo de la integridad moral o el menoscabo mínimo al que se refiere el trato degradante. Tampoco en éstos se originará problema concursal alguno. Pero sí habrá supuestos subsumibles en ambos tipos. Cuando ello ocurra, la doctrina mayoritaria opta por entender de necesaria aplicación ambos preceptos, descartando el concurso de normas²¹¹, solución que entendemos es la correcta, precisamente —pero y sólo así se explica— por la clara autonomía de los delitos contra la integridad moral.

En los supuestos específicos de alimentación forzosa del huelguista de hambre y de transfusión no consentida de sangre, tras la entrada en vigor del nuevo Código penal el tradicional debate sobre la calificación de estas conductas, limitada a la consideración de los delitos contra la salud y contra la libertad, adquiere un nuevo matiz al proponerse por un minoritario grupo de autores la calificación de tales comportamientos no tanto como coactivos, pero sí como de trato degradante, en atención a los sentimientos de humillación, degradación o envilecimiento que se hace sufrir al sujeto pasivo, a la superioridad del autor de los hechos y a la gravedad de los comportamientos en cuestión²¹², llegando incluso a proponerse la aplicación conjunta de ambos tipos²¹³, siempre, claro está, que se constate una especial carga de humillación o degradación²¹⁴. Pero si como destaca BARQUÍN la valoración de

una conducta como trato degradante debe depender fundamentalmente de la afección directa del bien jurídico particularmente agredido mediante la conducta considerada, lo que obliga a exigir que el dolo se dirija a la humillación y degradación que puedan generarse en estos supuestos²¹⁵ —y a que éstas realmente existan, habría que añadir—, tal propuesta entendemos que es difícil de compartir. Al margen de las lagunas legales que se observan entre los delitos contra la libertad —por supuesto, también entre los delitos contra la salud, en cuanto lamentablemente no se ha llegado a reconocer aún su plena disponibilidad personal— para poder subsumir en ellos esta clase de conductas —al no preverse específicamente como en otras legislaciones los supuestos de tratamientos no consentidos y ser difícil considerar contra la voluntad aquello que se produce únicamente sin la voluntad del sometido a tratamiento—, claro que podrán calificarse como tratos degradantes esta clase de comportamientos cuando precisamente se lleven a cabo partiendo del hecho de que denigran a quien los padece y que ésa es la situación que pretende generarse. Pero, en los supuestos realmente objeto de controversia, salvo que entendamos que el hecho de actuar contra la voluntad de la persona en algo que le es de particular interés en cuanto a sentimientos muy personales —y aunque se persiga un determinado fin ajeno al hecho mismo de humillar— le instrumentaliza y constituye objetivamente un comportamiento de carácter degradante y que, claro está, el dolo del autor capte perfectamente el comportamiento que lleva a cabo y la sensación que causa, con independencia de la motivación que guíe la conducta, la subsunción de la conducta en el art. 173.1 no creemos responde a la razón de ser del precepto. Máxime, insistimos, cuando el propio legislador no acaba de optar por una plena tutela de la capacidad de decisión sobre el modo en que se quiere vivir la propia existencia, ni en los delitos contra la vida, ni en los delitos contra la salud, ni en los delitos contra la libertad.

209. Véanse de nuevo DÍAZ PITA, "El bien jurídico protegido", p. 83; y TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 299.

210. Por todos, DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 73.

211. Entre otros, BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, p. 113; DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 113; y MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 50.

212. Véase DÍEZ RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal*, p. 261. Ya el magistrado LEGUINA VILLA, en voto particular formulado en la STC 120/1990, de 27 de junio, se cuestionaba si la alimentación forzada de presos en huelga de hambre por parte de la Administración Penitenciaria provocaba o no tratos inhumanos o degradantes, atendiendo el art. 15 de la Constitución.

213. Así, MUÑOZ SÁNCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, p. 50.

214. Véanse, optando por el concurso de normas, DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Torturas y otros atentados", p. 73; y TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial*, p. 299, favorables a aplicar, atendiendo los principios de consunción o de alternatividad, el delito de trato degradante.

215. BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, pp. 101 ss.

V. Consideración final y propuesta de modificación del texto legal

El trato degradante se define por la causación de padecimientos físicos, psíquicos o morales a una persona que, tratada al margen de toda consideración y respeto que merece el ser humano por el solo hecho de serlo, cosificada e instrumentalizada en manos de un sujeto que abusa de la superioridad que ostenta, permanente o temporal, afectiva o circunstancial, experimenta un sentimiento de humillación o envilecimiento de especial intensidad que menoscaba su integridad moral, referida ésta al ámbito espiritual o anímico de su esencia. Difiere del trato inhumano y de la tortura únicamente en razón a la intensidad de la afección al interés tutelado, medida en función de las circunstancias personales del individuo y de las características del ámbito socio-político en el que se ubican estos comportamientos, único criterio de distinción, lo que permite afirmar que nos encontramos ante nociones graduadas de un misma especie de comportamiento.

El Código penal acoge en el delito del art. 173.1 la tipificación de las tres clases de conductas, en cuanto lesivas de la integridad moral, utilizando la expresión “trato degradante” como concepto global que trata de abarcar toda forma de lesión, de cierta relevancia, del objeto de tutela. Es incongruente, no obstante, la equiparación punitiva que realiza y confusa la adopción de un término que ilustra de modo insuficiente lo que trata de describir. En nuestra opinión, algunos de los problemas de interpretación del precepto que se han observado, y aun reconociendo la vaguedad de la propuesta —que sólo puede salvarse a partir de los criterios de interpretación que se han ido proponiendo en las páginas precedentes— pueden subsanarse con el siguiente texto, que al menos respeta una mínima idea de proporcionalidad: “El que infligiere a una persona un trato degradante será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año; si la gravedad del menoscabo a la integridad moral permite calificar el comportamiento como trato inhumano o tortura, la pena será de prisión de uno a dos años”. La omisión de referencia alguna al menoscabo grave a la integridad moral encuentra en la plasmación de los tres comportamientos su justificación, en cuanto dicha característica es inherente a cada una de las conductas incriminadas. Idéntico tratamiento debiera proponerse para los arts. 174 y 175, configurándose un único tipo especial impropio que, omitiendo referencia alguna al elemento teleológico —que, en realidad, poco aporta—, permitiera, con el siguiente tenor, incriminar las tres conductas además de la comisión de actos vejatorios: “La autoridad o funcionario pú-

blico que, abusando de su cargo, cometa actos vejatorios será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año; la prisión será de uno a dos años, si el hecho cometido es constitutivo de trato degradante; y de dos a seis años si adquiere la consideración de trato inhumano o tortura. En estos dos últimos supuestos se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a doce años”. El art. 176 podría mantenerse con el mismo tenor literal, siendo innecesaria la previsión del art. 177. Con ello a nuestro juicio se facilita una comprensión unitaria del sentido de la tutela de la integridad moral.

VI. Bibliografía

ACALE SÁNCHEZ, M.: *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000.

ALONSO ÁLAMO, M.: “Aproximación al bien jurídico en los delitos contra el honor”, en *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor JOSÉ MANUEL VALLE MUÑIZ, coordinados por G. QUINTERO OLIVARES y F. MORALES PRATS*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 2001, pp. 909 a 920.

ALONSO PÉREZ, F./PRIETO ANDRÉS, E./CARRIÓN GUILLÉN, L.: *Manual de Derecho Penal para Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*. Ed. Dykinson. Madrid, 1998.

ARTZ, G.: “Der strafrechtliche Ehrenschutz - Theorie und praktische Bedeutung”, en *Juristische Schulung*, 1982, pp. 717 a 728.

AYO FERNÁNDEZ, M.: *Las faltas en el Código Penal y el juicio verbal de faltas*. 3.ª ed. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1996.

BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*. Ed. Akal. Madrid, 1991.

“Para una revisión dogmática de los delitos contra el honor”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1999, T. XLIX, pp. 43 a 57.

BAJO FERNÁNDEZ, M.: “Prolongación artificial de la vida y tratamiento inhumano o degradante”, en *Cuadernos de Política Criminal*, 1993, n.º 51, pp. 709 a 740.

BAROÚN SANZ, J.: *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*. Ed. Edersa. Madrid, 1992.

“Malos tratos de obra que constituyen tortura o tratos inhumanos o degradantes consistentes en amenazas o coacciones leves”, en *Comentarios a la legislación penal, dirigidos por M. COBO DEL ROSAL y coordinados por M. BAJO FERNÁNDEZ, Tomo XIV*. Ed. Edersa. Madrid, 1992, pp. 73 a 99.

Delitos contra la integridad moral. Ed. Bosch. Barcelona, 2001.

“Sobre el delito de grave trato degradante del art. 173 CP”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2002, n.º 4, pp. 1 a 10.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: *El delito de lesiones*. Ed. Univ. de Salamanca. Salamanca, 1982.

BLANC ALTERMIR, A.: *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*. Ed. Bosch. Barcelona, 1990.

CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Comentarios al Código Penal de 1995, dirigidos por T.S. Vives Antón, Vol. I*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996.

SERVELLÓ DONDERIS, V.: “El delito de malos tratos: su delimitación con el derecho de corrección”, en *Poder Judicial*, 1994, n.º 33, pp. 45 a 67.

CARMONA SALGADO, C.: *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial*, dirigido por M. COBO DEL ROSAL. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1996.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: “El derecho fundamental a la integridad moral reconocido en el art. 15 de la CE: su tutela penal”, en *La Ley*, 1996, pp. 1668 a 1670.

Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia, dirigido por C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Tomo II. Ed. Trivium. Madrid, 1997.

CRAMER, P.: *Strafgesetzbuch Kommentar. Begründet von Schönke und Schröder*. 26., neubearbeitete Auflage von Eser, Cramer, Heine, Lenckner, Perron, Sternberg-Lieben und Stree. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München, 2001.

CUERDA ARNAU, M.L.: *Comentarios al Código Penal de 1995, dirigidos por T.S. Vives Antón, Vol. I*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996.

DE ESTEBAN, J./GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J.: *Curso de Derecho Constitucional Español. Tomo II*. Ed. Universidad Complutense. Madrid, 1993.

DE ESTEBAN, J./LÓPEZ GUERRA, L./GARCÍA MORILLO, J./PÉREZ TREMP, P.: *El régimen constitucional español*. Ed. Labor Universitaria. Barcelona, 1980.

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

“Actualización del Código Penal y delito de tortura”, en *Actualidad Penal*, 1990, n.º 2, pp. 455 a 464.

“La tortura como abuso de poder: aspectos penales”, en *la Criminología frente al abuso de poder*. Ed. Universidad del País Vasco. Donostia-San Sebastián, 1992, pp. 149 a 162.

“Torturas y otros atentados contra la integridad moral”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 1998, Vol. XXI, pp. 41 a 116.

DE OLIVEIRA LEAL-HENRIQUES, M./CARRILHO DE SIMAS SANTOS, M.J.: *Código Penal anotado. Referências Doutrinarias. Indicações Legislativas. Resenha Jurisprudencial*. 3.ª ed. Ed. Rei dos Livros. Lisboa, 2000.

DEL ROSAL BLASCO, B.: *Compendio de Derecho penal español (Parte Especial)*. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2000.

“Torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al profesor Doctor Don JOSÉ CEREZO MIR*, editado por J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, C.M. ROMERO CASABONA, L. GRACIA MARTÍN y J.F. HIGUERA GUIMERA. Ed. Tecnos. Madrid, 2002, pp. 1231 a 1240.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: “Sobre la tortura y otros delitos contra la integridad moral en el Código Penal”, en *Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 1997, n.º 42, pp. 161 a 170.

“El art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y su proyección en el CP de 1995”, en *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su 50 aniversario*, dirigido por BALADO Y GARCÍA REGUEIRO. Ed. Bosch. Barcelona, 1998, pp. 299 a 310.

“Los delitos contra la integridad moral”, en *La Ley*, 1998-4, pp. 1437 a 1441.

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*, 1997, Vol. XX, pp. 25 a 102.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: *Los delitos de lesiones*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 1997.

Comentarios al Código Penal. Parte Especial, coordinados por J.L. DÍEZ RIPOLLÉS y L. GRACIA MARTÍN, Tomo I. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “La circunstancia agravante de ensañamiento y la protección de la integridad moral en el CP/1995”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2000, n.º 4, pp. 61 a 91.

DOUCET, J.P.: *Le Droit Criminel. La protection de la personne humaine*. 3.ª ed. Ed. Gazette du Palais. Paris, 1999.

ESER, A.: *Strafgesetzbuch Kommentar. Begründet von Schönke und Schröder*. 26., neubearbeitete Auflage von Eser, Cramer, Heine, Lenckner, Perron, Sternberg-Lieben und Stree. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München, 2001.

GARCÍA ÁLVAREZ, P./DEL CARPIO DELGADO, J.: *El delito de malos tratos en el ámbito familiar (LO 14/1999, de 9 de junio)*. Problemas fundamentales. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2000.

GARCÍA ARÁN, M.: - “La protección penal de la integridad moral”, en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al profesor Doctor Don JOSÉ CEREZO MIR*, editado por J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, C.M. ROMERO CASABONA, L. GRACIA MARTÍN y J.F. HIGUERA GUIMERA. Ed. Tecnos. Madrid, 2002, pp. 1241 a 1257.

GARCÍA JIMÉNEZ, E.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 1998.

GOMES CANOTILHO, J.J./VITAL MOREIRA, J.: *Constituição da Republica Portuguesa*. 3.^a ed. Ed. Coimbra. Coimbra, 1993.

ISA, F.: "La Declaración Universal de Derechos Humanos: algunas reflexiones en torno a su génesis y a su contenido", en *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*. Ed. Universidad de Deusto. Bilbao, 1999, pp. 17 a 92.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: "Delitos de tortura y otros tratos degradantes (delitos contra la integridad moral)", en *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte Especial)*, dirigidos por T. S. VIVES ANTÓN y J.L. MANZANARES SAMANIEGO, Vol. II. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1996, pp. 71 a 85.

"De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", en *Declaración Universal de Derechos Humanos en su 50 aniversario*, dirigido por BALADO y GARCÍA REGUEIRO. Ed. Bosch. Barcelona, 1998, pp. 401 a 409.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R.: *El control internacional de la prohibición de la tortura y los tratos o penas inhumanos y degradantes*. Ed. Universidad de Granada. Granada, 1998.

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

HIRSCH, H.J.: "Grundfragen von Ehre und Beleidigung", en *Festschrift für E.A. Wolff zum 70. Geburtstag am 1.10.1998*. Verlag Springer. Heidelberg, 1998, pp. 125 a 151.

HOHMANN, O./ SANDER, G.: *Strafrecht. Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und gegen die Allgemeinheit*. CH. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München, 2000.

JESCHECK, H.H.: *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Grosskommentar. 11., neubearbeitete Auflage*. Herausgegeben von Burkhard Jähnke, Heinrich Wilhelm Laufhütte, Walter Odersky. Walter de Gruyter Verlag. Berlin, 1997.

JOÃO ANTUNES, M.: *Crimes contra a paz e a humanidade*, en *Comentário coimbricense do Código Penal*. Ed. Almedina. Coimbra, 1999, pp. 580 a 593.

JOECKS, W.: *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*. 4. Auflage. Verlag C.H. Beck. München, 2003.

KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*. 24., neubearbeitete Auflage. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München, 2001.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: *Comentarios al Código Penal*, dirigidos por G. RODRÍGUEZ MOURULLO y coordinados por A. JORGE BARREIRO. Ed. Civitas. Madrid, 1997.

LINDE, E./ORTEGA, L.L./ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *El Sistema europeo de protección de los Derechos Humanos: estudio de la Convención y de la Juris-*

prudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ed. Civitas. Madrid, 1983.

LOPES ROCHA, M.A.: *A revisão do Código Penal. Soluções de neocriminalização*, en *Jornadas de Direito Criminal. Revisão do Código Penal*. Ed. Centro de Estudos Judiciários. Lisboa, 1996, pp. 73 a 154.

LÓPEZ GARRIDO, D./GARCÍA ARÁN, M.: *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*. Ed. Eurojuris. Madrid, 1996.

MAIA GONÇALVES, M.: *Código Penal português. Anotado e comentado. Legislação complementar*. 15.^a ed. Ed. Almedina. Coimbra, 2002.

MAQUEDA ABREU, M.L.: "La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1986, Tomo XXIX, pp. 423 a 485.

"La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma", en *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor JOSÉ MANUEL VALLE MUNIZ*, coordinados por G. QUINTERO OLIVARES y F. MORALES PRATS. Ed. Aranzadi. Pamplona, 2001, pp. 1515 a 1531.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: "El delito de tortura", en *Nuevas Cuestiones Penales*, coordinado por M.R. DIEGO DÍAZ-SANTOS y V. SÁNCHEZ LÓPEZ. Ed. Colex. Madrid, 1998, pp. 117 a 134.

MAURACH, R./SCHROEDER, F.C./MAIWALD, M.: *Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits und Vermögenswerte*. 8. Auflage. C.F. Müller Verlag. Heidelberg, 1995.

MAYAUD, Y.: *Code Pénal. Nouveau code Pénal. Ancien Code Pénal*. Ed. Dalloz. Paris, 2002.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, 14.^a ed. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002.

MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: *Los delitos contra la integridad moral*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999.

PÉREZ ALONSO, E.J.: "Los nuevos delitos contra la integridad moral en el CP de 1995", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1999, n.º 2, pp. 141 a 170.

OLMEDO CARDENETE, M.: *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*. Ed. Atelier. Barcelona, 2001.

"Artículo 153", en *Comentarios al Código Penal*, dirigidos por M. COBO DEL ROSAL. Tomo V. Ed. Edersa. Madrid, 2002, pp. 435 a 526.

ORAA ORAA, J./GÓMEZ ISA, F.: *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario*. Ed. Universidad de Deusto. Bilbao, 1997.

OTTO, H.: *Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte*. 5. Auflage. Walter de Gruyter Verlag. Berlin, 1998.

PASTOR RIDRUEJO, J.A.: "El proceso de internacionalización de los Derechos Humanos. El fin del mito de la Soberanía nacional (I). Plano universal: la

obra de las Naciones Unidas”, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999, pp. 37 a 45.

PONS RAFOLS, X.: “La adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en *La Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*. Ed. Icaria. Barcelona, 1998, pp. 27 a 42.

“Vivencia y alcance de la Declaración Universal de Derechos Humanos a los cincuenta años de su adopción”, en *Jueces para la Democracia*, 1998, n.º 33, pp. 79 a 86.

PORTILLA CONTRERAS, G.: *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial*, dirigido por M. COBO DEL ROSAL. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1996.

PRADEL, J./DANTI-JUAN, M.: *Manuel de droit pénal spécial*. 2.ª ed. Ed. Cujàs. Paris, 2001.

QUERALT JIMÉNEZ, J.: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 4.ª ed. Ed. Atelier. Barcelona, 2002.

RASSAT, M.L.: *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*. 3.ª ed. Ed. Dalloz. Paris, 2001.

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

“El delito de tratos degradantes cometido por particular: bien jurídico protegido y elementos típicos”, en *Revista del Poder Judicial*, 2001, n.º 62, pp. 89 a 124.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: “Artículo 15”, en *Comentarios a la Constitución Española*, dirigidos por ALZAGA VILLAAMIL. Ed. Edersa. Madrid, 1997, pp. 269 a 301.

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Ed. Trivium. Madrid, 1987.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L.: *Comentarios al Código Penal Militar*, dirigidos por BLECUA FRAGA y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO. Ed. Civitas. Madrid, 1988.

“De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en *Estudios sobre el Código Penal de 1995*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1996, pp. 89 a 147.

RUDOLPHI, H.J.: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2. Besonderer Teil, von Rudolphi und Horn, mitbegründet von Samson, fortgeführt von Günther*. 5., neubearbeitete Auflage. Hermann Luchterhand Verlag. Neuwied, 1997.

SÁNCHEZ TOMÁS, J.M.: *Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra las personas; delitos contra*

la libertad; delitos contra la libertad sexual. Por RODRÍGUEZ RAMOS, COBOS GÓMEZ DE LINARES y SÁNCHEZ TOMÁS. Ed. Universidad Complutense. Madrid, 1996.

SEGOVIA LÓPEZ, L.: *Las faltas y el juicio de faltas*. Ed. Bosch. Barcelona, 2000.

SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho Penal. Parte Especial I. Delitos contra las personas*, 6.ª ed. Ed. Dykinson. Madrid, 2001.

SOTO NIETO, F.: “El delito de torturas en el CP vigente y en el CP derogado”, en *La Ley*, 1998-5, pp. 1769 a 1770.

SPINELLIS, D.: “Das Rechtsgut der Ehre. Eine Zusammenfassung”, en *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag*. Herausgegeben von Weigend und Küpper. Walter de Gruyter Verlag. Berlin, 1999, pp. 739 a 764.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: “La violencia familiar y la función judicial”, en *Actualidad Penal*, 2001, n.º 29, pp. 655 a 666.

TAMARIT SUMALLA, J.M.: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, dirigidos por G. Quintero Olivares y coordinados por J.M. Valle Muñiz, 3.ª ed. Ed. Aranzadi. Pamplona, 2002.

TERRADILLOS BASOCO, J.: *Código Penal comentado*, coordinado por J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA Y L. RODRÍGUEZ RAMOS. Ed. Akal. Madrid, 1990.

TOMÁS Y VALIENTE, F.: *La tortura en España*. Ed. Ariel. Barcelona, 1994.

TORIO LÓPEZ, A.: “La prohibición constitucional de las penas o tratos inhumanos o degradantes”, en *Los Derechos Humanos ante la Criminología y el Derecho Penal*, editado por A. BERISTAIN y J.L. DE LA CUESTA. Ed. IVAC. Donostia-San Sebastián, 1985, pp. 103 a 129.

URIÓS MOLINER, S.: “Garantías de los derechos humanos. La protección internacional de los derechos humanos”, en *Manual de Derechos Humanos*, coordinado por DURÁN Y LALAGUNA. Ed. Comares. Granada, 1993, pp. 87 a 132.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Doctrina y Jurisprudencia del CP*. Ed. Edersa. Madrid, 1988.

VÉRON, M.: *Droit Pénal Spécial*. 9.ª ed. Ed. Armand Colin. Paris, 2002.

VILLÁN DURÁN, C.: “La Convención contra la tortura y su contribución a la defensa del derecho a la integridad física y moral”, en *Revista de Estudios de Derecho Internacional*, 1985, Vol. XXXVII, pp. 377 a 402.

ZARAGOZA AGUADO, J.A.: *Código Penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*, dirigido por I. SERRANO BUTRAGUEÑO. Ed. Comares. Granada, 1998.