



CONTENIDOS PARA LA LEY GENERAL PARA PREVENIR, INVESTIGAR, SANCIONAR Y REPARAR LA TORTURA

1) Tipificación de acuerdo a los tratados y estándares internacionales en la materia, con sanciones acordes a la gravedad de la conducta

El tipo penal vigente en la Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Tortura, en su artículo 3º, define el delito de tortura de la siguiente manera:

ARTICULO 3o.- *Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.*

Sobre esta definición caben diversas propuestas a fin de que la legislación general en la materia cumpla con los más altos estándares disponibles - y obligatorios, conforme al artículo 1º constitucional -. En este sentido, una guía confiable lo constituye el estándar interamericano condensado en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la

Tortura (CIPST),¹ como recomendó a México el Subcomité de Prevención de la Tortura de la ONU en su visita al país en 2008.²

En refuerzo de lo anterior, el Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes de la ONU en su Informe de Misión a México de 29 de diciembre de 2014, se sumó a la recomendación de emplear la definición interamericana de tortura con las siguientes especificaciones que vale la pena citar:

81. [...]

*a) Expedir una Ley General en la materia que tipifique la tortura en toda la República con arreglo al estándar más amplio de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y velar por que las legislaciones federales y estatales contemplen todas las obligaciones y garantías derivadas de la prohibición absoluta de la tortura, como la de investigar, juzgar y sancionar en forma pronta, independiente, imparcial y exhaustiva, la imprescriptibilidad del delito, y la reparación de las víctimas;*³

La CIPST define a la tortura como:

*[T]odo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*⁴

Así, los elementos a adecuar consisten en la ampliación de las conductas que persigue el tipo, la ampliación de la finalidad con la que tales conductas se cometen y la ampliación del sujeto activo. Adicionalmente se considera fundamental que, siguiendo los estándares convencionales pertinentes y recomendaciones de cuerpos internacionales de protección de derechos humanos, **el delito sea imprescriptible y de persecución oficiosa.** Otro

¹ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html> [consultado en agosto de 2015]

² “40. El SPT recomienda vehementemente que se tomen las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole para que se adecúe la legislación primaria y secundaria a los tratados internacionales sobre tortura, especialmente a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y a la Convención Interamericana para Suprimir y Prevenir la Tortura. De acuerdo con el principio *pro homine*, esta última es la que más favorece a la persona humana en el contexto regional interamericano del cual forma parte México. [...]”. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/docs/ReportMexico_sp.pdf [sitio consultado el 22 de abril de 2014]

³ Disponible en: http://hchr.org.mx/images/doc_pub/G1425291.pdf [consultado en agosto de 2015]

⁴ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html> [consultado en agosto de 2015]

elemento importante es que la tipificación de la tortura no debe estar condicionada a la “gravedad” de las lesiones o los daños provocados por la conducta, sino debe describir la conducta en sí, siguiendo la guía de la CIPST.

1.1 Ampliación en las conductas perseguidas.

Se considera fundamental que la legislación general armonice la definición típica con la definición de tortura que consta en el artículo 2 de la CIPST **incluyendo los actos y las omisiones⁵ mediante las cuales se inflijan dolores y/o sufrimientos** físicos o mentales o que tiendan a **disminuir o anular la personalidad o capacidad física o mental de la víctima**, aunque no le causen dolor físico o angustia psíquica.

Por otra parte, se estima relevante incluir la hipótesis de sanción por **tentativa de tortura**, conforme a lo previsto en la CIPST, con el propósito de castigar el hecho de que se intente torturar o que existan condiciones creadas (incluyendo infraestructura o equipamiento) para facilitar la comisión del delito.

Por lo que hace a las **agravantes de la conducta**, se estima necesario que la futura Ley General refuerce la tutela de poblaciones expuestas a una mayor vulnerabilidad, discriminación y/o a daños específicos frente a la tortura, por ejemplo mujeres, niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, víctimas de otros delitos o violaciones de derechos humanos, personas indígenas, migrantes, LGBTTTIQ, personas defensoras de derechos humanos, periodistas, entre otros, así como incrementar la sanción a conductas que conduzcan a la muerte de la víctima, a la pérdida material o funcional de órganos vitales o miembros del cuerpo, así como cuando la conducta es cometida con notoria desproporción numérica entre los perpetradores y el sujeto pasivo.

Mención particular merece la práctica de la **tortura sexual a mujeres**. Es fundamental que se reconozca dentro de la exposición de motivos, que de acuerdo con los estándares internacionales y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra

⁵ Al respecto, es importante señalar que los servidores públicos que omitan realizar denuncias sobre hechos que posiblemente constituyan tortura y de los que tengan conocimiento, también serán responsables por omisión (incluyendo por ejemplo a los médicos legistas).

México, de observancia obligatoria para las autoridades, la violencia sexual constituye "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres". Es decir, es una forma paradigmática de violencia y discriminación contra las mujeres. La violencia sexual se configura, tal como lo estableció el Tribunal Interamericano "con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno". Por lo que en virtud de su intencionalidad, severidad y propósito, pueden constituir actos de tortura.⁶ En ese sentido, todas las autoridades están obligadas a aplicar las directrices establecidas por la Corte Interamericana al momento de resolver asuntos que involucren violencia sexual contra la mujer, incluyendo cuando constituyan actos de tortura.

Por otro lado, **la Ley General deberá incluir una modalidad mayormente penada que las anteriores, en aquellos casos en los cuales la tortura se practique de manera masiva, desproporcionada y generalizada** contra la población civil, bajo el supuesto contemplado por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, conforme al cual esta práctica generalizada y masiva de tortura constituye un crimen de lesa humanidad, y un servidor público incurre en responsabilidad **ya sea por la comisión de actos de tortura en este contexto, o bajo los supuestos de responsabilidad superior** desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y los Tribunales Especiales en la materia (ver sección 1.4 *infra*).

Por otro lado, los instrumentos internacionales que regulan la tortura también se refieren a **"otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (TPCID)** y establecen su prohibición. El Comité contra la Tortura, en su Observación General No. 2, ha aclarado que la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, al igual que la de la tortura, es absoluta y su prevención es imperativa, pues se ha comprobado "que las

⁶ Por ejemplo, el 11 de mayo de 2015, el Pleno de la Suprema Corte resolvió el expediente Varios 1396/2011, en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú" contra los Estados Unidos Mexicanos. En él, consideró que "la violencia sexual se subsume en un acto [de] tortura" (p.60).

condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura y, por consiguiente, las medidas necesarias para impedir la tortura han de aplicarse para impedir los malos tratos”. Asimismo, **a la luz del carácter absoluto de la prohibición de los TPCID, la serie de estándares y garantías procesales que se mencionan en este documento en el contexto de la tortura, también son aplicables a los TPCID.** Como lo ha explicitado el Comité contra la Tortura en su Observación General Nº 2, “[e]l Comité estima que los artículos 3 a 15 son igualmente obligatorios, y se aplican tanto a la tortura como a los malos tratos”.

Por todo lo anterior, y tomando en cuenta que los tratados internacionales no definen los TPCID como una conducta aparte sino que combinan la tortura y los TPCID en un solo instrumento, **la Ley General debe tipificar y prohibir la tortura y los TPCID en una sola definición que incluya ambas conductas.** Consideramos que la definición de tortura en la CIPST posibilita este resultado sin necesidad de modificaciones importantes. Al incluir las dos conductas en la misma tipificación, la Ley evitará confusiones o debates innecesarios sobre si determinados actos constituyen tortura o TPCID – recordando que la prohibición absoluta y efectos procesales de ambas conductas son idénticas – y garantizará que no queden en desprotección legal las víctimas de TPCID. Por otra parte, la gravedad de la conducta se evaluaría caso por caso por la autoridad judicial competente a la hora de determinar la sanción aplicable al responsable de la comisión de alguno de los delitos tipificados en la Ley, garantizando que las sanciones sean acordes a la gravedad de la conducta.

1.2 Ampliación de la finalidad de las conductas punibles.

El elemento de finalidad que enuncia actualmente el tipo penal vigente a nivel federal, replicado por las entidades federativas, exige que la autoridad investigadora compruebe que el sujeto activo cometió tortura con la intención de obtener información o confesiones, castigar o coaccionar a la víctima, elemento que es notoriamente subjetivo y reduce injustificadamente las hipótesis bajo las cuales puede determinarse que un hecho

es efectivamente constitutivo de tortura.⁷ La finalidad cerrada en los tipos penales vigentes en el país contraviene la definición convencional interamericana de tortura, que señala que esta puede ser cometida “con cualquier otro fin”.

Por lo anterior, **es crucial para la adecuada armonización del tipo con las definiciones convencionales que se elimine la finalidad cerrada para la comisión del delito.**

Finalmente, y debido a la prohibición absoluta de la tortura bajo cualquier contexto, como se desprende del artículo 29 constitucional y numerosas normas adicionales, como los artículos 4 y 5 de la CIPST, la Ley General deberá señalar que **no se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o existan situaciones excepcionales, urgencia en las investigaciones, graves amenazas a la seguridad, conflicto interno, inestabilidad política interna u otras emergencias** causadas por la naturaleza o el ser humano, incluyéndose los supuestos previstos en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su respectiva ley reglamentaria. **Tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico** o de cualquier otra autoridad.

1.3 Ampliación de los sujetos activos.

Aunque los tipos penales vigentes en México coinciden con las normas convencionales aplicables en calificar al sujeto activo de tortura como un agente del Estado, **es importante que la legislación general esclarezca la amplitud del término “servidor público”, a fin de que se refiera a toda autoridad pública, indistintamente de su adscripción** a instituciones de carácter administrativo, legislativo, judicial u organismos autónomos, incluyendo a integrantes de las Fuerzas Armadas.

⁷ El Informe del Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de las Naciones Unidas, de fecha 29 de diciembre de 2014, apunta en su párrafo 14: *14. La tipificación federal no cumple con los estándares del artículo 1 de la Convención contra la Tortura y del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La LFPST no se refiere a la tortura cometida con fines discriminatorios o con “cualquier otro fin”, y exige, cuando un particular comete el delito, que el torturado esté detenido, lo que restringe indebidamente su aplicación. Mientras la definición internacional sólo exige probar la intención de producir sufrimiento, la LFPST exige probar la intención respecto del propósito con que se comete la tortura. [...]*

Aunque la tortura es un crimen de Estado, ello no debería ser eximente de responsabilidades penales a los particulares que tuvieran algún grado de involucramiento en la comisión de este delito, bajo las modalidades recomendadas por el derecho internacional. Por ello, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 3 de la CIPST, y a la Recomendación del Comité contra la Tortura de la ONU en informe tras la revisión de los exámenes quinto y sexto combinados del Estado Mexicano (2012) (CAT/C/MEX/5-6), **la legislación general deberá incluir entre los sujetos activos a aquellos particulares que participen en la comisión de tortura** indistintamente de su grado de autoría o participación. En todo caso, se sugiere que esta inclusión sea bajo la forma de un delito independiente equiparable a la tortura, con el fin de que el delito sea considerado en todo momento como uno que se consuma bajo una racionalidad de Estado.

Igualmente, la legislación debe incluir las diferentes formas de autoría y responsabilidad. Son autores, cómplices o responsables del delito quienes:

- i. ejecutan la tortura por sí o que participan conjuntamente en ella,
- ii. preparan o acuerdan la realización de la tortura,
- iii. cometen la tortura sirviéndose de otro,
- iv. determinen a otro cometer la tortura,
- v. prestan ayuda o auxilio a otro para su comisión de la tortura,
- vi. auxiliien al autor de la tortura con posterioridad a la ejecución la misma, en cumplimiento de una promesa anterior al delito,
- vii. sin acuerdo previo, intervengan con otros en la comisión de la tortura, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo,
- viii. instiguen a la comisión de la tortura,
- ix. contribuyen de algún modo en la comisión o tentativa del delito de tortura por un grupo de personas que tengan una finalidad común,

- x. intenten cometer tortura aunque no se consuma el delito, bajo los supuestos que contempla el derecho penal aplicable,
- xi. sean superiores jerárquicos, militares o civiles, que incurran en actos u omisiones que impliquen responsabilidad superior conforme a la doctrina internacional,
- xii. teniendo conocimiento de actos que posiblemente constituyan tortura, omitan realizar la denuncia correspondiente.

Finalmente, siguiendo la observación del numeral 14 del Informe de Misión a México del Relator Especial sobre la Tortura de la ONU, de 2014, **es importante que la definición típica de la Ley General por discutirse no reduzca la tortura al marco de la privación de la libertad**, de tal modo que cualquier conducta que encuadre en la definición convencional de tortura, cometida por cualquier tipo de agente del Estado, sea castigada como tal indistintamente de la situación jurídica de la víctima o el contexto en que se cometa.

1.4 Principio de responsabilidad penal del superior jerárquico

La Ley General debe incluir el principio de la responsabilidad penal del superior jerárquico. Dicha figura deberá ser aplicable tanto en tiempos de paz como de conflicto armado (es decir, para que un jefe o superior jerárquico militar pueda ser encontrado responsable por el delito de tortura cometido por su subordinado, no es necesario que se determine la existencia de un conflicto armado, sino el simple control efectivo de los subordinados).

El Estatuto de Roma debe ser el parámetro para la definición de dicha forma de responsabilidad en la nueva legislación.⁸

⁸ Artículo 28. Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional:

a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

La responsabilidad penal de las y los superiores por los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados en conflictos de carácter interno e internacional, si los superiores no tomaron medidas para evitar que se cometieran o para castigar a los responsables, es una norma de derecho internacional consuetudinario.⁹

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), ha explicado la responsabilidad de las y los superiores jerárquicos civiles y militares de la siguiente manera:

a) Autoridad civil. “Sobre la base de la responsabilidad de los superiores jerárquicos, la responsabilidad de los crímenes de guerra puede recaer no solo en el personal militar, sino también en el civil”.¹⁰

Si bien históricamente el principio de responsabilidad penal del superior devino del derecho de la guerra, hoy existe un amplio consenso sobre que su aplicación no se restringe a las y los comandantes de las fuerzas armadas gubernamentales, de estructuras paramilitares y de los grupos armados de oposición, sino también a las autoridades civiles, bajo ciertas condiciones.¹¹ La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ha

ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

⁹ Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, (Argentina: CICR, 2007) 632 y 633.

¹⁰ Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, 634.

¹¹ Federico Andreu-Guzmán, *Responsabilidad penal del superior jerárquico y crímenes internacionales – El crimen internacional de desaparición forzada*, (Colombia: Comisión Colombiana de Juristas, 2012), 35, consultado en julio de 2015, <http://es.slideshare.net/Coljuristas/responsabilidad-penal-del-superior-jerrquico-y-crmenes-internacionales>.

caracterizado este principio como una modalidad de responsabilidad penal por omisión,¹² o de negligencia criminal.¹³

b) Relación entre el superior y el subordinado. “La relación entre el superior y el subordinado no ha de ser necesariamente directa de jure. La responsabilidad del superior de facto basta para suscitar su responsabilidad”.¹⁴ En tal sentido, “el criterio será el control efectivo de los actos de los subordinados, en el sentido de la capacidad material de evitar que se cometan crímenes y castigar a los responsables”.¹⁵ Además, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico requiere del elemento moral – elemento cognoscitivo y volitivo, *mens rea* – y que está basado en una negligencia criminal que se asimila a una intención criminal.¹⁶

c) Los jefes o mandos superiores sabían o deberían haber sabido. Es decir, que la responsabilidad no se limita a situaciones en las que el jefe o superior jerárquico tiene un conocimiento real de los crímenes cometidos o que iban a cometer sus subordinados, sino que basta un conocimiento inferido.¹⁷

¹² Andreu-Guzmán, *Responsabilidad penal del superior jerárquico y crímenes internacionales*, 36, citando a “Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004”, Geneva, 25 January 2005, párr. 558; “Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780” (1992), documento de las Naciones Unidas S/1994/674 de 27 mayo de 1994, párr. 55 y ss.; y Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, “El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo, Caso No. ICC-01/05-01/08.”

¹³ Andreu-Guzmán, *Responsabilidad penal del superior jerárquico y crímenes internacionales*. 36.

¹⁴ Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, 634 y 635.

¹⁵ Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, 634 y 635.

¹⁶ Andreu-Guzmán, *Responsabilidad penal del superior jerárquico y crímenes internacionales*. 38, citando a Tribunal Militar de los Estados Unidos de América, Nuremberg, Sentencia de 28 de octubre de 1948, *United States v. Wilhelm von Leeb and others* (Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuremberg, October 1946 – April 1949, 1949-1953, vol. XI págs. 543 – 544); Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de Julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others “Celibici Camp”* y Sentencia de 26 de febrero de 2001, Case No. IT-95-14/2, *The Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez “Lasva Valley”*, párr. 425 y siguientes; y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, párr. 44 y siguientes.

¹⁷ Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, 634 y 635.

Esta noción se expresa en varias fuentes con formulaciones ligeramente diferentes: el jefe o superior “tenía razones para saber”,¹⁸ “[los superiores] sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento”,¹⁹ “en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber”²⁰ y era “culpable de negligencia penal por no haber sabido”²¹ (es decir, la o el superior no puede adoptar la estrategia de evitar recibir informes de sus subordinados con el fin de no conocer detalles de sus conductas ilícitas). Estas formulaciones cubren, básicamente, el concepto de conocimiento inferido.²²

d) Investigación y denuncia. La investigación y denuncia es un elemento esencial de la responsabilidad de mando. No obstante, el CICR recuerda que en su sentencia en el asunto Blaskic en 2000, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia puntualizó que un jefe debe dar prioridad, cuando sepa o tenga razones para saber que sus subordinados van a cometer un crimen, a evitar que lo cometan y que en tales circunstancias “no puede subsanar su omisión de actuar castigando después a los subordinados”.²³

e) Medidas necesarias y razonables. Este punto tiene que ver con la obligación del superior de actuar y delimita hasta dónde se puede exigir al superior la prevención de los hechos. “Se impone [al mando superior] el deber de adoptar todas las medidas necesarias y razonables que estén a su alcance para prevenir la comisión de los hechos, o para poner

¹⁸ Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, 635, citando a “Estatuto del TPIY” (1993), art. 7, párr. 3; “Estatuto del TPIR” (1994), art. 6, párr.; “Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona” (2002), art. 6, párr. 3; “Reglamento de la UNTAET” n.º 2000/15, sección 16; Canadá, “LOAC Manual” párr. 591; Camboya, “Lawonthe Khmer Rouge Trial”; Secretario General de las Naciones Unidas, “Informe sobre el proyecto de Estatuto del TPIY”.

¹⁹ Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, 635, citando a “Protocolo adicional I” (1977), art. 86, párr. 2 (aprobado por consenso); los manuales militares de Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelandia, Países Bajos, Reino Unido y Suecia; Indonesia, Tribunal Especial de Derechos Humanos para Timor Oriental, “Abilio Soares case, auto de procesamiento y fallo”.

²⁰ Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, 635, citando a “Estatuto de la CPI” (1998), art. 28; los manuales militares de Australia, Bélgica, Canadá y Nueva Zelandia; Estados Unidos, Tribunal Federal de Florida, “Ford v. García case, fallo”; la práctica de Estados Unidos.

²¹ Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, 635, citando a Canadá, “Crimes against Humanity and War Crimes Act”.

²² Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, 635.

²³ Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, 636, citando a TPIY, “Blaskic case, fallo”.

el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.”²⁴

1.5 Sobre la imprescriptibilidad de la tortura y la no aplicabilidad de amnistías e inmunidades

La Ley General debe asentar explícitamente el **carácter de imprescriptible** del delito de tortura, atendiendo la recomendación del Comité de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes (Comité CAT), emitida en 2012, que reconoce en esta garantía de imprescriptibilidad una medida para combatir la impunidad en la materia. Asimismo, la tortura no es susceptible de amnistías,²⁵ y se debe establecer una excepción al principio de inmunidades cuando se estén cometiendo, se cometan, o se hayan cometido actos de tortura.²⁶

1.6 Sobre el carácter oficioso de la denuncia, investigación y persecución de la tortura

La Ley General en la materia **debe ordenar a toda autoridad pública que proceda de oficio y, como señala la CIPST, “de inmediato”, a realizar una investigación ante cualquier denuncia o indicio de un acto de tortura**, como se colige de la lectura del artículo 8 del instrumento citado:

Artículo 8

[...]

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas

²⁴ Juan Pablo Pérez-León Acevedo, *La responsabilidad del superior sensu stricto por crímenes de guerra en el derecho internacional*, consultado en julio de 2015, http://revistainternationalaw.javeriana.edu.co/descargas.php?archivo=rev10_cap6.pdf&idArt=137&edicion=10.

²⁵ El Comité contra la Tortura ha establecido que las amnistías y otras medidas que obstaculicen el enjuiciamiento y el castigo de los autores de tortura no son compatibles con la Convención Contra la Tortura:

El Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición [de la tortura.]

Interpretación que hace del artículo 2.1 de la Convención Contra la Tortura, el alcance del cual fue interpretado en la Observación general N° 2 del Comité contra la Tortura. Comité contra la Tortura, Observación general N°2, (2007) Doc. ONU CAT/GC/2, párr. 5.

²⁶ Ello en virtud del artículo 2.2 de la Convención Contra la Tortura que prohíbe la tortura aún en circunstancias excepcionales, en conjunción con los artículos 4, 5 y 6 de la misma que establece su persecución y sanción. De la misma forma, se desprende esa obligación de los artículos 6 y 8 de la CIPST.

autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

1.7 Jurisdicción universal

El artículo 5.1 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes dispone que los Estados partes tomarán las medidas necesarias para enjuiciar el delito de tortura cuando sea cometido en cualquier territorio bajo su jurisdicción, cuando el presunto delincuente sea nacional del Estado, o cuando la víctima sea nacional de ese Estado. El artículo 5.2 amplía la jurisdicción el alcance personal estableciendo lo siguiente:

Todo Estado parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

Esta disposición consagra la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas legislativas, ejecutivas y judiciales necesarias para **establecer jurisdicción universal sobre el delito de tortura**. Así, la Ley debe adoptar una disposición que permita extraditar a una persona por cualquier Estado que lo solicite que tenga abierta una investigación seria sobre actos de tortura, e investigar, procesar y sancionar a personas que se sospeche hayan cometido tortura en otros Estados, independientemente de su nacionalidad o la de la víctima.

1.8 Non-refoulement (no devolución)

La legislación general debe reforzar el principio de *non-refoulement* o de no devolución, previsto en el artículo 3 de la Convención Contra la Tortura:

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

El artículo 13 de la CIPST complementa el alcance sustantivo de la obligación disponiendo que una persona no sea extraditada o devuelta a un país “cuando haya presunción fundada que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles,

inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente.”

2) Prevención de la tortura

2.1 Tipificación de la detención arbitraria

La privación ilegal de la libertad fuera de procedimiento no está tipificada en el ámbito federal, ni en las entidades federativas, pese a que afecta un bien jurídico valioso como la libertad y es la “llave de entrada” a la mayor parte de casos de tortura. Por otra parte, la detención ilegal durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retener a una persona por más tiempo del señalado en la Constitución (Art. 225, fr. X, Código Penal Federal) se restringe a los casos en que ya se haya iniciado una averiguación previa (la etapa de investigación bajo el nuevo sistema acusatorio), por lo que no comprende los supuestos en los que la averiguación previa o la etapa de investigación se inician precisamente a partir de la detención arbitraria. Por lo tanto, **la Ley General debería tipificar la detención arbitraria como delito auxiliar a la tortura**, como medida necesaria de prevención.

Adicionalmente, cuando una persona es detenida arbitrariamente (violación al artículo 16 constitucional) y su caso avanza de manera que se le dicta un auto de vinculación a proceso, ya hubo un cambio en la situación jurídica y por lo tanto, su demanda de amparo se desestima. La calificación de la legalidad de la detención en el nuevo procedimiento penal se examina en una audiencia específica que constituye un medio idóneo para proteger este derecho; sin embargo, en los procedimientos seguidos bajo el viejo sistema no existe tal audiencia. Así las cosas, la Ley General debería establecer que, independientemente de la audiencia de control de detención, el juicio de amparo debe proteger este derecho humano sin hacer la excepción del “cambio de situación jurídica”.

2.2 Registro unificado de detenciones

Como otra medida necesaria para prevenir actos de tortura, la Ley debe prever un **registro unificado, detallado, inmediato y público de las detenciones** tal y como lo contempla la

Constitución. El Relator Especial sobre la Tortura en su informe de visita a México reconoció que la falta de registro adecuado obstaculiza el conocimiento del lugar y la forma en que se llevó a cabo una detención. Consideró que los registros actuales no persiguen necesariamente la evaluación de la conducta de quienes practicaron la detención. Instó al gobierno mexicano a que el registro informe la “cantidad e identidad de los detenidos, su paradero, condiciones de detención, la cadena de custodia y trato recibido”.²⁷

Es de particular importancia que este registro incluya las detenciones realizadas por todas las corporaciones policiacas, fuerzas de seguridad y demás autoridades que realicen detenciones (incluyendo, entre otras, las detenciones realizadas en flagrancia y por las Fuerzas Armadas) y que opere a partir del momento de la detención, no de la puesta a disposición de una persona. Es decir, debe existir un registro de los datos de la detención sin importar que la persona sea posteriormente puesta a disposición de otra autoridad. Lo anterior, en consonancia con la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores v. México* (2010).

2.3 Prevención en el contexto de la privación de la libertad y reforma del Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura (MNPT)

El Estado como garante de los derechos de toda persona que está bajo su custodia tiene el deber de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la reclusión, por lo que **la Ley debe establecer la prohibición expresa de someter a las personas privadas de libertad a penurias, a restricciones de derechos, a prácticas como la incomunicación y el aislamiento prolongados, a la falta de atención médica adecuada, a la privación de alimentos, y exponerlas a situaciones de sobrepoblación, hacinamiento y violencia.**

Adicionalmente, como pilar para prevenir la tortura, la Ley debe establecer los lineamientos para **un efectivo monitoreo de las condiciones de la detención, mediante el**

²⁷ Informe Relator Especial, párr. 54.

diseño de un nuevo Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura (MNPT), figura prevista en el Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (OPCAT), actualmente conformada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). En este sentido, **el monitoreo de las condiciones de la detención debe estar caracterizado por la independencia e imparcialidad de los órganos que lo realizan; sus funciones deben incluir visitas no anunciadas y sus recomendaciones e informes deben permitir un seguimiento continuo y sistemático en la implementación de las mismas.** Las visitas deben tener diversas funciones: preventivas, de protección directa, de documentación y como referencia para establecer el diálogo con las autoridades responsables de la detención.

Al respecto, es importante que se incluya a la sociedad civil especializada en la prevención de la tortura y la defensa de los derechos humanos como parte de los mecanismos de monitoreo de las condiciones de la detención, garantizándoles el acceso a centros de detención, expedientes y demás fuentes de información, ya que su papel se caracteriza por un alto grado de independencia frente a las autoridades. Sentar las bases legales de este tipo de monitoreo permitirá prevenir la tortura y los TPCID en el ámbito penitenciario en concordancia con la Ley Nacional de Ejecución Penal.

Más allá de mejorar las visitas a lugares de detención, **la legislación general debe rediseñar el MNPT para que pase de ser una oficina administrativa con funciones de inspección de lugares de detención, para convertirse en un pivote esencial en la política nacional de erradicación de la tortura, con un sentido más proactivo.** Además de coordinar el monitoreo de condiciones de detención, deberá fungir como una secretaría ejecutiva, con un **consejo especializado de la sociedad civil**, que observe el desempeño del Estado en rubros como los registros de detención y las condiciones de personas en situaciones de especial vulnerabilidad para la tortura (por ejemplo mediante un sistema o protocolo de alerta temprana en casos en que se investigue la comisión de delitos “de alto impacto” social con personas detenidas en circunstancias que generen una presunción razonable de detención ilegal o arbitraria).

Por otra parte, la Ley debe referir que **toda persona que alegue haber sido sometida a tortura o malos tratos en el ámbito penitenciario tiene derecho a presentar una denuncia** que sea pronta e imparcialmente examinada por autoridades competentes en el marco de una investigación penal. En este sentido la judicialización de la pena permite que las personas en el sistema penitenciario tengan a su disposición un(a) juez(a) especializado(a) (de ejecución penal) que conocerá y resolverá las peticiones o quejas que la persona sentenciada presente contra actos de la autoridad penitenciaria que puedan afectar sus derechos fundamentales; de esta manera la Ley debe considerar que esta figura judicial garantice el control judicial efectivo como condición necesaria para prevenir malos tratos o torturas a las personas privadas de la libertad.

Finalmente, recordamos que existe una copiosa jurisprudencia interamericana que señala la obligación del Estado de ofrecer elementos consistentes que expliquen todo menoscabo a la integridad, la salud o la vida de personas que estén bajo la custodia de autoridades públicas, con lo que se busca generar una disuasión de todo maltrato en la detención u otras etapas procesales que involucren la privación de la libertad de las personas. **La existencia de un daño objetivo a la vida, integridad o salud de una persona bajo custodia de autoridades públicas hace necesario que la institución responsable de dicha custodia explique tal circunstancia** y demuestre haber hecho lo suficiente para cumplir con su obligación de garantizar la integridad de las personas bajo su responsabilidad.

2.4 Prevención en el contexto de las medidas cautelares

La Ley General deberá disponer que las juzgadoras y los juzgadores **concedan órdenes de medidas cautelares o técnicas de investigación que impliquen la privación de la libertad o del derecho a la libre circulación, o el contacto o cercanía física de agentes del Estado y particulares, solamente como recursos de *ultima ratio*, cuando cuenten con los elementos de convicción suficientes para considerar razonable la ejecución de las medidas** y guiándose por los principios de a) razonabilidad; b) legalidad, c) respeto de la presunción de inocencia, d) necesidad, e) proporcionalidad y f) supervisión judicial, tal y

como han sido desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.²⁸ Lo anterior, al reconocer que tales medidas cautelares crean situaciones de riesgo para actos de tortura y TPCID.

Respecto al nuevo sistema penal acusatorio, el art. 16 constitucional, reformada en 2008, establece que “los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.” Es importante que se refuerce el papel y las obligaciones de las y los jueces de control en relación a la protección de los derechos humanos dentro del desarrollo de sus facultades, específicamente frente a posibles actos de tortura y maltrato.

2.5 Registro nacional de casos de tortura

Para permitir al Estado y a la sociedad contar con un diagnóstico de la problemática de la tortura y para diseñar políticas públicas para prevenir y erradicar esta práctica, **es importante que la Ley prevea un registro nacional de casos de tortura** que esté unificado (federación y estados). En particular, para poder adoptar medidas correctoras, es necesario que los datos se compilen de forma desglosada con tal de determinar tratos discriminatorios que de lo contrario pasarían desapercibidos y no se abordarían.

El registro deberá tener datos que permitan compartir del Registro Nacional de Víctimas los casos de tortura, así como las quejas presentadas en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus correlativas de los Estados y las denuncias ante las procuradurías, incluyendo los casos en los que las autoridades judiciales den vista de denuncias de tortura.

²⁸ Ver, por ejemplo, Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, Párr. 129.

Entre otras cosas, el Registro deberá tomar en cuenta a las poblaciones y personas que sufren discriminación debido a su color de piel, pertenencia a un determinado grupo étnico o pueblo indígena, su origen nacional o social, su creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, su género, su orientación e identidad de género, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, razón por la que se encuentra privada de libertad, o cualquier otra condición o factor distintivo adverso.

Además, el Registro de casos de tortura deberá:

- a) reflejar de manera exhaustiva y adecuada todos los casos, incluyendo información acerca del sexo, edad y nacionalidad de la persona y lugar y fecha en que se cometieron los hechos;
- b) permitir generar datos estadísticos respecto de casos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, aun cuando hayan sido esclarecidos; y
- c) ser completado con base en criterios claros y homogéneos y actualizado de manera permanente.

3. Exclusión de la prueba ilícita

Para enmarcar el análisis de la regla de exclusión de la prueba ilícita – es decir, aquella obtenida directa- o indirectamente mediante la tortura u otras violaciones a derechos humanos – vale la pena reproducir los criterios de la Corte Interamericana en el caso *Cabrera García y Montiel Flores v. México*, mismos que son directamente vinculantes en sus términos para toda autoridad judicial del país:

La regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos (en adelante “regla de exclusión”) ha sido reconocida por diversos tratados [...] esta regla ostenta un carácter absoluto e inderogable.

La regla de exclusión no se aplica sólo a casos en los cuales se haya cometido tortura o tratos crueles. Al respecto, el artículo 8.3 de la Convención es claro al señalar que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, es decir que no se limita el supuesto de hecho a que se haya perpetrado un acto de tortura o trato cruel, sino que se extiende a cualquier tipo de coacción. En efecto, al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial [...].

Por otra parte, este tribunal considera que las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen. Por lo anterior, para el tribunal, aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo. Asimismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio no sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción. [...]

Como se mencionó anteriormente, este tribunal reitera que la carga probatoria de este tipo de hechos recae en el Estado, por lo que no es válido que se argumente que el denunciante no probó plenamente su denuncia para descartarla.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que los tribunales que conocieron la causa en todas las etapas del proceso debieron excluir totalmente las declaraciones coaccionadas [...] Por tanto, la Corte declara la violación del artículo 8.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel.²⁹

3.1 Implementación de la regla de exclusión

Para garantizar la plena implementación de la regla de exclusión en el contexto mexicano, la Ley General debe asentar de manera textual que en el proceso penal **carecerá de todo valor probatorio la declaración rendida ante una autoridad distinta a la judicial**, así como la que se rinda sin abogado(a) defensor(a) o, en su caso, sin intérprete o traductor(a).

De igual modo, **debe establecerse la invalidez del valor preferente que pudieran tener las primeras declaraciones de una persona detenida, disponiendo la inaplicabilidad del criterio de la llamada “inmediatez procesal”**, para eliminar la posibilidad de que la intimidación, coacción o presión en el momento de la detención influyan en la valoración de pruebas en el proceso.

Adicionalmente, retomando los criterios de la Corte IDH citados *supra*, las obligaciones consagradas en el art. 15 de la Convención Contra la Tortura y otros instrumentos internacionales, **las autoridades investigadoras y judiciales tienen la obligación de excluir del cuerpo probatorio de los procesos de los cuales conozcan toda prueba en cuya obtención hubieran mediado hechos constitutivos de tortura, TPCID u otras violaciones a derechos humanos o forma de coacción; es decir, todo elemento, dato, prueba u objeto obtenido mediante tales violaciones** (salvo como prueba de cargo en contra de la persona acusada de los actos de tortura o violaciones a derechos humanos). Al respecto, es importante enfatizar que las pruebas pueden haber sido obtenidas *directamente* a

²⁹ Párr. 165-67, 176-77.

través de actos constitutivos de tortura, o **pueden ser pruebas obtenidas *indirectamente* o *derivadas* de tales actos, lo que también implica su exclusión** como material probatorio. Ello toma especial relevancia en las fases preliminares de la actuación de las autoridades de procuración de justicia o de las autoridades judiciales, ya que no debe permitirse que pruebas obtenidas directa- o indirectamente mediante la comisión de tortura sigan siendo utilizadas en las investigaciones y procesos.

Recordamos que la obligación de excluir pruebas ilícitas abarca tanto **las pruebas obtenidas mediante coacción o violaciones de los derechos humanos *de la persona imputada*, como pruebas obtenidas coaccionando o violando los derechos humanos *de otra persona***, imputada o no en algún proceso penal, sin importar que dicha persona haya interpuesto denuncia penal o queja por los actos violatorios de sus derechos.

Además de actos de tortura y TPCID, la Ley debe establecer explícitamente que **las siguientes violaciones a derechos humanos en el marco de las detenciones generen la inadmisibilidad de cualquier prueba obtenida a partir de la violación: detención ilegal o arbitraria, allanamiento ilegal de morada, incomunicación, retención prolongada de manera injustificada, interrogatorio sin presencia de defensor/a, retención en instalaciones militares, o la obtención de una declaración rendida bajo arraigo.**

Sobre el momento procesal idóneo para la exclusión de la prueba ilícita, el Relator Especial sobre Tortura de la ONU recomienda en el numeral 83 de su Informe de Misión a México de diciembre de 2014, que **el Estado debe practicar tal exclusión *in limine*, es decir, desde el inicio del procedimiento de que se trate, desde la impugnación de la prueba o desde el momento en que se tenga información o conocimiento de la presunta obtención de tales pruebas bajo tortura u otras violaciones de derechos humanos** (como la detención arbitraria), y no hasta el momento de la sentencia, como se lee a continuación:

d) Ordenar a los fiscales y jueces excluir de oficio cualquier prueba o declaración respecto de la cual existan razones para creer que ha sido obtenida bajo tortura o malos tratos o en violación de garantías fundamentales, e iniciar las investigaciones correspondientes, imponer al Estado la carga de probar que la evidencia no fue obtenida bajo tortura y garantizar que las pruebas ilícitas se excluyan in limine y que la exclusión no se postergue hasta la sentencia[.]

Finalmente, es importante recordar que las actuaciones violatorias de derechos humanos, como lo es la tortura, pueden tener por efecto la invalidez de todo el proceso cuando las únicas pruebas de cargo resultan ser pruebas ilícitas (es decir, resulta que no existe prueba lícita alguna en contra de la persona procesada), o cuando las violaciones a derechos humanos contaminan la totalidad de las pruebas de manera tal que no es posible afirmar que existan pruebas independientes,³⁰ por lo que la consecuencia de dichos actos no se puede limitar a la reposición del procedimiento, sino que tendrá que implicar el fin del proceso penal y, en su caso, la inmediata puesta en libertad de la persona procesada. Retener y/o seguir procesando a la persona en ausencia de pruebas en su contra, constituiría una detención arbitraria.

3.2 Distribución de la carga probatoria

La regla de exclusión se encuentra vigente en el marco normativo mexicano (el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción IX establece: “Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”) y ha sido reconocida por la SCJN.³¹ Sin embargo, todavía no se ha internalizado en la práctica judicial de la mayoría de los

³⁰ Sirve como referencia la siguiente tesis de la SCJN: EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. SUS DIFERENCIAS CON LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en la tesis aislada 1a. CLXII/2011 de rubro: “PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.”, que toda prueba obtenida, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirá efecto alguno. Asimismo, ha establecido que la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental –las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto–, por lo que, en pura lógica, no pueden ser utilizadas en el proceso penal. A esta cuestión se le conoce como la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, la cual tiene como objetivo eliminar del caudal probatorio aquellas pruebas que hayan sido obtenidas contraviniendo las normas constitucionales, pero que, sin embargo, no afecta la validez del proceso, ya que el juez podrá valorar el resto de pruebas no afectadas, ya sea en ese momento procesal o en una futura reposición del procedimiento. Por el contrario, cuando el juez advierta la actualización de los supuestos que actualizan el efecto corruptor del proceso penal, de acuerdo a lo establecido por esta Primera Sala, no podrá pronunciarse sobre la responsabilidad penal del acusado, ya que el actuar de la autoridad ha provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conllevan la falta de fiabilidad de todo el material probatorio, viciando tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados, por lo que procede decretar la libertad del acusado cuando la violación produce la afectación total del derecho de defensa. Tesis 1a. CLXVII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 537, Reg. 2003564.

³¹ Ver nota de pie anterior.

órganos jurisdiccionales del país debido a que no se ha armonizado la legislación mexicana con el derecho internacional en la materia. En particular, **la manera de volver operativa la regla de exclusión es estableciendo textualmente que la parte acusadora en el proceso penal tiene la carga de la prueba para demostrar la licitud de cualquier prueba impugnada por presuntamente haber sido obtenida mediante la tortura o TPCID.** Históricamente, dicha carga suele asignarse erróneamente a la víctima de tortura.

Lo anterior, además de tratarse de una de las implicaciones más relevantes de diversas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver *Cabrera García y Montiel Flores v. México*, párr. 136, citado *supra*) y de la Convención Contra la Tortura,³² es necesario para que las autoridades judiciales del país cumplan sus obligaciones constitucionales e internacionales de manera adecuada y homologada.

En este sentido, la Ley debe reiterar que en el caso de una persona imputada que señale que fue torturada o coaccionada para generar u obtener pruebas, **corresponde a la autoridad judicial siempre dar vista al ministerio público, ordenando que se abra de inmediato – en un proceso paralelo y por cuerda separada – la investigación penal correspondiente.**

Independientemente de dicha investigación penal, procede excluir *in limine* la prueba impugnada y otorgar un plazo razonable a ambas partes (Ministerio Público y defensa) para que aporten cualquier elemento que consideren relevante para esclarecer las circunstancias de la obtención de la prueba,³³ mismos que pueden incluir no solamente exámenes o peritajes médicos y psicológicos oficiales o independientes (ver *infra*), sino cualquier otro elemento en cualquier formato, incluyendo por ejemplo el testimonio de la

³² Ver Comité contra la Tortura, Observaciones Finales: Sri Lanka, CAT/C/LKA/CO/3-4, 8 de diciembre de 2011, párr. 11; Comité contra la Tortura, Observaciones Finales: Filipinas, CAT/C/PHL/CO/2, 29 de mayo de 2009, párr. 23 (“El Comité, si bien observa que la sección (d, e) de la Ley de la República N° 7438 y la sección 25 de la Ley de seguridad del ser humano de 2007 prohíben la admisibilidad de pruebas obtenidas mediante tortura o coacción, está preocupado por los informes que señalan que esa prohibición no se respeta en todos los casos y que la carga de la prueba en cuanto a si la declaración se hizo como resultado de tortura recae en el acusado, no en la acusación (art. 15).”).

³³ “Asimismo, a las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura.” *Cabrera García y Montiel Flores v. México*, párr. 135.

persona que denuncia tortura (quien suele ser el único testigo de los actos de tortura); información de contexto sobre el uso de la tortura en determinado lugar o por determinadas instituciones; testigos de las secuelas de la tortura; o elementos del contenido de una declaración impugnada que sean contradictorios o falsos a la luz de hechos sabidos o que pongan en tela de duda que la persona haya rendido tal declaración libremente.

Cada uno de los elementos presentados por las dos partes en el proceso penal debe ser valorado **de modo tal que el juzgador decida si el Ministerio Público ha logrado generarle la convicción suficiente para admitir la prueba impugnada, recordando que la parte acusadora tiene la carga de la prueba para demostrar la licitud de la prueba. Si no existe tal convicción, la prueba será inadmisibles.**

3.3 Derecho a peritajes independientes

Dada la relevancia de la documentación médica y psicológica de la tortura, la Ley debe establecer que las personas imputadas penalmente quienes denuncien el uso de la tortura o TPCID para coaccionar o generar pruebas, **tendrán derecho a un peritaje médico y psicológico independiente, practicados por expertos(as) seleccionados(as) por la defensa.** En caso de no poder realizarse tales exámenes, cualquier prueba impugnada por tortura debe ser excluida.

La importancia de garantizar el derecho a la realización de peritajes independientes – también contemplado en la Ley General de Víctimas – radica tanto en el derecho internacional, como en la realidad actual del país.

Recordamos que además de la obligación general de garantizar la independencia e imparcialidad en la investigación de cualquier violación a derechos humanos, las directrices específicas aplicables a la documentación de las secuelas médicas y psicológicas de la tortura son las contenidas en el Protocolo de Estambul, o *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, un instrumento internacional diseñado por reconocidos

expertos y expertas en la materia (más de 75 expertos y expertas en derecho, salud y derechos humanos de 15 países) y auspiciado por las Naciones Unidas como el conjunto de estándares y lineamientos mínimos aplicables en materia de investigación y documentación de la tortura.³⁴

Según los principios del Protocolo de Estambul, los Estados tienen la obligación no solamente de tomar en cuenta peritajes independientes, sino que en casos de falta de independencia e imparcialidad de las autoridades (lo cual será el caso cuando la procuraduría competente para investigar los actos de tortura es la misma que sostiene una acusación penal en contra de la presunta víctima de tortura), se deben buscar peritajes externos e independientes (ver párr. 79, 87). El Protocolo también dispone que: **“el detenido tendrá derecho a obtener una segunda o distinta evaluación médica a cargo de un médico calificado”** (párr. 123).

Lo anterior cobra relevancia a la luz del actual uso de los dictámenes médico-psicológicos especializados de las diversas procuradurías del país como herramientas para invisibilizar y encubrir la tortura en vez de documentarla. En 2013, la Procuraduría General de la República (PGR) aplicó su dictamen en menos de 1 de cada 5 averiguaciones previas abiertas por tortura, y de los 206 dictámenes aplicados, en sólo 6 casos reconoció secuelas de tortura. A nivel estatal, mediante solicitudes de información pública, hemos detectado sólo 3 dictámenes que reconocen secuelas de tortura en el país en los últimos 5 años. Es decir, si los únicos peritajes practicados o valorados son los ministeriales, las mismas instituciones que sostienen acusaciones penales en contra de las personas denunciadas de tortura sistemáticamente afirman que no existen huellas de tortura, un efecto previsible de su falta de independencia y su interés primordial en no reconocer que sus acusaciones se sostienen en parte o totalmente en pruebas ilícitas. Lo anterior hace necesario tomar en cuenta peritajes independientes.

³⁴ *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Protocolo de Estambul*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 9 de agosto de 1999, edición cuya numeración se cita disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf>.

En la sección 4.4 *infra*, detallamos otros requisitos para la realización y valoración de exámenes y peritajes médicos y psicológicos para la documentación de posibles secuelas de tortura y TPCID, ya sea dentro o fuera del contexto de personas procesadas con base en pruebas ilícitas.

4. Investigación de la tortura

4.1 Obligación de las autoridades de denunciar e investigar de oficio posibles actos de tortura

La Ley General debe establecer **la obligación de toda autoridad de denunciar aquellos posibles actos de tortura** de los que tenga conocimiento de manera inmediata, **de las autoridades de procuración de justicia de iniciar *ex officio* y de inmediato una investigación penal ante cualquier denuncia o indicio de la comisión de actos de tortura**, así como la obligación de los **organismos públicos de documentar la tortura inmediatamente después de recibida la queja y de remitir sus eventuales peritajes y recomendaciones a los órganos de procuración de justicia y judiciales competentes**, en su caso. Es importante establecer expresamente que **cuando la autoridad judicial de vista sobre posibles hechos constitutivos de tortura, se entienda como denuncia penal** ante la autoridad correspondiente.

En particular, es importante establecer que **ante cualquier denuncia de hechos posiblemente constitutivos de tortura, procede abrir una averiguación previa, sin condicionar la apertura de la misma o la realización de las diligencias correspondientes a la presentación por parte de la víctima de pruebas o indicios más allá de su denuncia de los hechos, o a la acreditación de la existencia de huellas físicas o psicológicas de tortura**. Actualmente, la práctica de las instituciones de procuración de justicia es no abrir investigaciones en todos los casos de denuncias o indicios de tortura, y/o de condicionar la realización de diligencias a la acreditación de huellas físicas o psicológicas de tortura mediante los dictámenes médico-psicológicos especializados aplicados por las procuradurías (muchas veces meses o años después de los hechos denunciados). Lo anterior contradice el Protocolo de Estambul y no es congruente con las técnicas de

investigación aplicadas en otros delitos de violencia (equivale, por ejemplo, a condicionar la investigación de una denuncia de secuestro o robo a la documentación de huellas físicas y psicológicas en la víctima).

Finalmente, la Ley debe contemplar que las instituciones de procuración de justicia asegurarán que las víctimas cuenten con todas las condiciones necesarias para poder interponer su denuncia, incluyendo entre otros: **disponer de personal del sexo femenino para recibir a víctimas mujeres y de personal capacitado para la atención a niños y niñas; contar con mecanismos y protocolos para facilitar la denuncia por personas no ciudadanas y/o que se encuentren en el extranjero; disponer de acceso a intérpretes para facilitar la denuncia por parte de personas cuya lengua materna no sea el español; y tomar las declaraciones de personas con discapacidad en un formato adecuado.**

4.2 Competencia

La Ley debe establecer que la tortura se investigará **de manera exhaustiva, independiente e imparcial por autoridades no implicadas** directa- o indirectamente ni en los actos de tortura denunciados, ni como parte acusadora, en su caso, en el proceso penal seguido en contra de la persona que alegue (1) que fue torturada o (2) que alguna prueba ofrecida en su contra fue obtenida directa- o indirectamente mediante actos de tortura.

En particular, la Ley que apruebe el Congreso de la Unión **deberá prever que cuando las autoridades de los estados de la República no hayan tenido la capacidad o la voluntad de llevar a juicio a las personas responsables de haber cometido tortura, las autoridades federales estarán facultadas para conocer de los casos correspondientes.**

Además, las autoridades federales deberán ser competentes de delitos constitutivos de tortura, que en principio serían de competencia local, cuando:

1. El hecho constitutivo del delito trascienda el ámbito de una o más entidades federativas;
2. La vida o integridad física de la víctima u ofendido se encuentre en riesgo real;

3. La víctima u ofendido hubiere señalado como probable autor o partícipe a algún servidor público de los órdenes estatal o municipal;
4. Se pueda ver comprometida la responsabilidad internacional del Estado;
5. Por sentencia o resolución de un órgano previsto en cualquier tratado, se hubiere determinado la responsabilidad internacional del Estado mexicano por defecto u omisión en la investigación;
6. La autoridad local se exceda del plazo razonable para la investigación del delito de tortura.

4.3 Obligaciones dentro de la investigación de la tortura

La Ley debe establecer que la investigación de la tortura **se guiará por los principios del Protocolo de Estambul** y que las diligencias se realizarán **de inmediato en el caso de aquellas relacionadas con la documentación de secuelas físicas de la tortura, y de manera pronta en el caso de otras diligencias necesarias.**

La investigación de la tortura debe comprender la búsqueda de cualquier elemento probatorio relevante para esclarecer los hechos, incluyendo mediante la prueba circunstancial, e identificar **no sólo a los autores materiales sino también a los autores intelectuales**, con el fin de sancionar a los mismos.

Como mínimo, la autoridad competente debe **incorporar como medios probatorios dentro de la investigación: cualquier constancia, examen o peritaje médico o psicológico disponible, incluyendo los realizados por personas independientes o adscritas a los organismos públicos de derechos humanos**, sin restarles peso o valor probatorio por el mero hecho de no ser documentos oficiales o ministeriales. Asimismo, no se podrá exigir que todo elemento de prueba médico o psicológico cumpla con la totalidad de los requisitos del Protocolo de Estambul, sino que **en la medida en que la persona que expida la constancia o documento cuente con la experiencia y pericia necesarias para documentar el o los hechos que consten en el mismo, debe ser considerado un elemento de prueba que contribuya al esclarecimiento de los hechos.** Por ejemplo, un

examen dental no cumple con todos los requisitos del Protocolo de Estambul, pero sí puede probar que la persona sufrió la extracción de un diente.

La autoridad también deberá buscar y recabar el testimonio de cualesquier **testigos** relevantes así como de las **personas señaladas** por su posible participación en actos de tortura y/o las autoridades que trabajen en el lugar o institución relevante, especialmente cuando no sea posible identificar a las autoridades responsables por nombre; cualquier prueba documental, fotografía, video o elemento semejante que contribuya al esclarecimiento de los hechos; y deberá **localizar e inspeccionar el lugar** de los hechos, especialmente cuando este sea un lugar irregular de detención. Asimismo, podrá **allegarse de información de contexto** incluyendo información oficial y de fuentes no gubernamentales (tales como órganos internacionales de protección de los derechos humanos, informes de organizaciones de derechos humanos) sobre los patrones de tortura detectados en el lugar o de parte de la institución implicada.

Además de investigar los actos físicos o psicológicos de tortura, es fundamental que la autoridad se avoque a la documentación de los delitos auxiliares de la tortura, tales como: la detención arbitraria; la retención irregular o por autoridades no competentes; y la incomunicación y/o demora injustificada en la puesta a disposición. El esclarecimiento de tales actos sistemáticamente vinculados a la tortura es importante para aportar elementos de prueba que puedan ayudar a acreditar el testimonio de la presunta víctima y el contexto de ilegalidad en el que actuaron las autoridades implicadas.

4.4 La realización de peritajes médicos y psicológicos

Independientemente de la obligación de allegarse de todas las pruebas relevantes, la autoridad tendrá **la obligación inmediata, en caso de no existir peritajes médicos o psicológicos que acrediten los actos de tortura denunciados, de ofrecer a la víctima la realización de tales peritajes, previo el consentimiento informado y libre de esta.** De preferencia, los peritajes se deben realizar por expertos y expertas independientes, nombrados por la autoridad ministerial para este propósito.

El Relator Especial sobre Tortura de la ONU, en su Informe de Misión a México, ya citado, recomienda al Estado mexicano:

82.[...]

d) Garantizar la pronta realización de exámenes médicos conforme al Protocolo de Estambul por personal independiente y capacitado sobre los estándares que rigen su aplicación, proporcionar copia de los exámenes una vez concluidos y asegurar que la ausencia de evidencia física en el examen médico no se interprete automáticamente como inexistencia de torturas;

Es de suma importancia que la Ley General recupere los diversos aspectos de esta recomendación, ordenando, entre otras cosas:

- Que los exámenes médicos y psicológicos realizados en el marco de esa normatividad se practiquen conforme al Protocolo de Estambul y con el objetivo enunciado en dicho instrumento de documentar y correlacionar cualquier secuela de actos de tortura o TPCID con la narración de la víctima;
- Que las personas a quienes se aplican los exámenes, y a su defensa, se le entregue una copia del dictamen médico y/o psicológico que se desprenda de la práctica del examen;
- Que en todo momento se solicite a la persona examinada el consentimiento informado para la práctica del examen,³⁵ y que los exámenes se practiquen sin la presencia de agentes de seguridad, custodios u otros funcionarios;³⁶
- Que los exámenes médicos y psicológicos se practiquen con plenas garantías de seguridad para la persona examinada, en lugares seguros, higiénicos, así como con sensibilidad, profesionalismo y perspectiva de género por parte de las personas examinadoras;
- Que la ausencia de secuelas físicas visibles de tortura en el momento del examen no sea utilizada como justificación para acreditar la ausencia de tortura, cerrar la

³⁵ Cfr. Protocolo de Estambul, párr. 83: “Los expertos médicos que participen en la investigación de torturas o malos tratos se conducirán en todo momento conforme a las normas éticas más estrictas y, en particular, obtendrán el libre consentimiento de la persona antes de examinarla. Los exámenes deberán respetar las normas establecidas de la práctica médica.”

³⁶ El Protocolo de Estambul dispone en su numeral 83 que los exámenes “se llevarán a cabo en privado bajo control del experto médico y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno.”

investigación, limitar la práctica de otras diligencias relevantes o determinar automáticamente el no ejercicio de la acción penal, tomando en cuenta que el Protocolo de Estambul reconoce que muchos actos de tortura no dejan huellas visibles y que “en ningún caso se considerará que la ausencia de señales físicas indica que no se ha producido tortura, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes” (párr. 161). En este sentido, hace falta valorar debidamente las pruebas disponibles, incluyendo el testimonio de la víctima, acerca de aquellos síntomas agudos que ya no estén presentes: “Con frecuencia, la relación detallada de las observaciones del paciente sobre lesiones agudas y su ulterior proceso de curación son una importante fuente de información que puede corroborar denuncias concretas de tortura o malos tratos.” (párr. 172). Por otro lado, es preciso “Obtener información sobre dolencias físicas que a juicio de la persona estén asociadas a la tortura o a los malos tratos” (párr. 171).

- Que la persona examinada tiene derecho a impugnar judicialmente el resultado del dictamen médico o psicológico, así como el de oponer un peritaje particular en discordia con el que realice el Estado.

4.5 Suspensión administrativa inmediata de todo funcionario sujeto a investigación por tortura y TPCID

Tal y como han recomendado el Comité CAT y el Relator Especial sobre la Tortura, **el personal acusado de tortura o malos tratos debe ser suspendido de sus funciones** desde el momento en el que las autoridades disciplinarias competentes tienen motivos razonables para creer que una persona o varias bajo su supervisión han cometido un acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En tal sentido, en su informe sobre México, el Comité CAT urgió al Estado mexicano a:

Velar por que, en los casos de presuntos actos de tortura y malos tratos, se suspenda inmediatamente de sus funciones a los sospechosos mientras dure la investigación, especialmente si existe riesgo de que se repitan los hechos o de que se obstruya la investigación[.]

4.6 Protección de las víctimas de tortura y de los testigos

Los Estados tienen la **obligación de proteger a las personas denunciantes así como a los testigos de tortura contra las represalias y las amenazas**. En este sentido, es importante que el legislador establezca medidas en el nuevo texto legal para implementar tal obligación. Cuando se trata de denunciantes bajo custodia, se deben valorar como mínimo opciones como: traslados a otro centro, cambio del personal encargado de su vigilancia, posibilidad de interponer quejas anónimas, suspensión de los agentes acusados o visitas médicas regulares, entre otros. Cuando se trata de personas no recluidas, se puede tomar como guía las medidas de protección contempladas en las legislaciones aplicables a testigos y a personas defensoras de derechos humanos, entre otros. Las medidas de protección deben contemplar el núcleo familiar de la persona en riesgo.

5. Cambios orgánicos para garantizar la adecuada implementación de la Ley

5.1 Fiscalías especializadas e investigaciones de contexto

Sin perjuicio de la flexibilización de la competencia planteada *supra*, dado que la tortura es una práctica sistemática y generalizada, **México debe contar con una unidad fiscal especializada en la investigación de tortura** que cuente con recursos adecuados y personal capacitado en la materia. Dicha unidad deberá contar con funcionarios que tengan una perspectiva estratégica a nivel nacional y que puedan realizar investigaciones de contextos criminales más amplios.

Las causas penales que deriven de la comisión de la tortura, cuando así sea pertinente, se deberán de investigar de conformidad con un contexto; en particular si se está frente a uno de violaciones sistemáticas, generalizadas y/o manifiestas. Una investigación que tome en cuenta el contexto, invita a romper con el paradigma según el cual todos los delitos deben ser investigados de igual forma y como hechos aislados e inconexos. Debe buscar patrones que reconozcan el carácter sistemático y generalizado de actos de tortura en determinados contextos y determinar la existencia de hechos relacionados entre sí, cometidos directamente u ordenados por distintos actores; igualmente, tiende a la generación de evidencias de conformidad con patrones.

Se puede tomar como referencia el caso colombiano, en el que fue creada la Unidad de Análisis y Contextos en 2012, adscrita al Despacho del Fiscal General de la Nación. Esta Unidad tiene la función de generar una verdadera política criminal a través de sus investigaciones.

En este sentido, la Ley General en materia de tortura debe contemplar la creación de una unidad especializada dentro de la PGR y prever la creación de una unidad permanente de este tipo, por ejemplo dentro de una Vicefiscalía de Derechos Humanos, dentro de la Fiscalía federal que la reemplazará.

5.2 Creación de servicios periciales independientes

Tomando en cuenta los conflictos de interés y falta de independencia estructural y *de facto* expuestos *supra*, **la Ley General debe cumplir con las recomendaciones de una serie de mecanismos internacionales en el sentido de crear una institución forense independiente, separando las funciones periciales de las instituciones de procuración de justicia.** Tal modificación fue recomendada por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, después de visitar el país en 2013:

98. México debería crear una institución nacional de servicios forenses. Esta institución debería ser autónoma y prestar sus servicios a todas las partes y autoridades que intervienen en juicios federales y/o estatales, las comisiones de derechos humanos y los ciudadanos civiles. La institución debería contar con infraestructura adecuada, suficientes recursos humanos y financieros y protocolos normalizados aplicables a nivel nacional.³⁷

El Relator sobre Tortura igualmente recomendó en su informe de 2014:

82. Respecto a las investigaciones:

[...]

e) Garantizar la separación de los servicios periciales de los Ministerios Públicos para asegurar su independencia e imparcialidad[.]

A nivel interno, la propuesta de una institución independiente de servicios periciales lleva décadas.³⁸ Asimismo, diversas organizaciones de la sociedad civil han señalado la necesidad de separar a las y los peritos de las procuradurías y por otra parte apoyar la

³⁷ A/HRC/26/36/Add.1, 28 de abril de 2014.

³⁸ Ver, por ejemplo, http://www.congresoson.gob.mx/docs_biblio/docBiblio_46.pdf.

formación de instancias profesionales académicas y de la sociedad civil para que formen peritos y se encarguen de aplicar dictámenes bajo las directrices del Protocolo de Estambul.

5.3 Comisaría del Poder Judicial

Para darle un cauce institucional a la formulación y seguimiento de las denuncias presentadas de los delitos de los que conocen los servidores públicos, en este caso de presuntos hechos de tortura o TPCID, **la Ley General debe retomar la propuesta contenida en el anexo 6 del “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2014)** de crear una Comisaría del Poder Judicial.

6. Reparación integral

La investigación y sanción de la tortura precisan conllevar efectos tangibles en la vida de las personas que fueron afectadas por su comisión: las víctimas. **La reparación integral del daño a las víctimas** es una obligación del Estado que se desprende del artículo 1º constitucional, párrafo tercero y de numerosas normas y estándares de derecho internacional,³⁹ incluyendo el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, parte del bloque constitucional del país, así como la Declaración sobre los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder de la ONU y una multitud de criterios de jurisprudencia interamericana.

Al respecto, el Relator Especial sobre Tortura de la ONU recomendó en el ya citado Informe de Misión a México de 2014, lo siguiente:

80. La impunidad de la tortura y el maltrato es aliciente para su repetición y agravamiento. Para combatirla, además de las recomendaciones antes mencionadas, el Relator Especial recomienda:

a) Reconocer públicamente la dimensión de la impunidad respecto a las torturas y malos tratos y enviar enérgicos mensajes públicos a todos los funcionarios de seguridad y justicia federal y estatal

³⁹ Ver, por ejemplo, art. 14 de la Convención Contra la Tortura:

Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. [...]

de que toda tortura y maltrato será seriamente investigado y castigado, conforme a la normativa internacional, constitucional y penal;

b) Tomar todas las medidas necesarias para prevenir y castigar severamente toda represalia contra víctimas que denuncien torturas o malos tratos, sus familiares, representantes y defensores de derechos humanos;

c) Garantizar el derecho de todas las víctimas a una reparación integral.

La Ley General que se discute deberá incorporar todas las medidas necesarias a fin de que ningún hecho constitutivo de tortura quede impune o exento de reparación.

En materia de reparaciones, México cuenta en su ordenamiento jurídico positivo, además del ya citado artículo 1º párrafo primero, con el artículo 20.C constitucional, la Ley General de Víctimas y el Código Nacional de Procedimientos Penales. Por su especialidad, la Ley General de Víctimas es el ordenamiento apropiado para tomarse como referente.

Conforme a la Ley General de Víctimas, y así debe explicitarlo la Ley General sobre tortura, **la reparación debe trascender a los aspectos meramente económicos** involucrados en la indemnización, por lo que, además de contemplar este tipo de medidas, que se incluyen bajo el rubro de la compensación (que es una indemnización compuesta de compensaciones por el daño material e inmaterial, incluyendo lucro cesante, daño emergente y daño al proyecto de vida), deben contemplarse también medidas para la restitución de la persona en el goce y ejercicio de sus derechos tal como existían antes del hecho victimizante, e incluso si ello es imposible, **medidas de rehabilitación, satisfacción moral** (mediante actos simbólicos y/o sociales como el pedido de disculpas públicas o la erección de monumentos y memoriales), **el hecho de procesar y castigar a los responsables, así como, finalmente, garantías de no repetición**, que incluyen la adecuación de la legislación aplicable o las políticas públicas que pudieran ser causa de las situaciones que facilitaron la comisión del delito.⁴⁰

⁴⁰ Es importante resaltar que el primer obligado y responsable de reparar debe ser la autoridad responsable de la violación, por lo que aun cuando el procedimiento de reparación se lleve a cabo ante la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) o las respectivas instituciones estatales, la autoridad que cometió la violación deberá acatar las medidas que se le indiquen (incluyendo medidas de no repetición) e incluso reembolsar las erogaciones que la CEAV realice por concepto de reparaciones.

La Ley General de Víctimas contempla ocho tipos diversos de medidas de ayuda inmediata, asistencia y atención, que buscan fortalecer el acompañamiento y atención de las víctimas en su camino hacia la reparación integral, que frecuentemente implica concluir las diversas fases procesales en cualquier materia ante autoridades judiciales o administrativas.

En este sentido, y alrededor de las reparaciones y otras medidas de ayuda inmediata, asistencia y atención contempladas en la Ley General de Víctimas, la Ley General sobre tortura deberá contemplar al menos los siguientes aspectos:

- Que se haga una remisión directa a la Ley General de Víctimas para lo relativo a los principios de actuación de las autoridades en la atención a víctimas, los derechos generales y los derechos procesales de las víctimas, así como las medidas de ayuda inmediata, asistencia, atención y reparación integral.
- Que la acreditación de la calidad de víctimas para efectos de acceso al Registro Nacional de Víctimas, el acompañamiento de un o una asesor(a) jurídico(a) de atención a víctimas, y las medidas de ayuda inmediata, asistencia y atención, se reconozca a partir del momento en que se acredite el daño o la denuncia, pero que de ningún modo se condicione a la presentación de una denuncia formal.
- Que los diecinueve principios (Artículo 5), los treinta y cuatro derechos de las víctimas en lo general (Artículo 7) y los trece derechos procesales de las víctimas (Artículo 12) contemplados en la Ley General de Víctimas se vean reflejados en la legislación sobre tortura, por vía de cláusula remisoria o por incorporación textual.
- Que el Ministerio Público cumpla las obligaciones establecidas en el artículo 123 de la Ley General de Víctimas, por lo que hace, entre otras, a:
 - Informar a la víctima, desde el momento en que se presente o comparezca ante él, los derechos que le otorga la Constitución y los tratados internacionales, el código penal y procesal penal respectivo y las demás disposiciones aplicables. Hacerle entender a la víctima los alcances de esos derechos, y no solamente enunciarlos. Asimismo, requiere que no se limite a

hacerlos de su conocimiento verbalmente, sino que debe dejar constancia escrita de la lectura y explicación realizada.

- Solicitar las medidas cautelares, incluyendo el embargo precautorio, para garantizar las reparaciones a las víctimas, así como el ejercicio de otros derechos que pudieran depender de recursos económicos para su realización.
 - Solicitar las medidas de protección necesarias para la protección de la víctima, sus familiares o sus bienes, cuando sea necesario.
 - Solicitar las pruebas conducentes a fin de acreditar, determinar y cuantificar el daño de la víctima, especificando lo relativo al daño moral y daño material (procurando evitar la repetición de diligencias y la revictimización).
 - Dirigir los estudios patrimoniales e investigaciones pertinentes a fin de determinar la existencia de bienes susceptibles de extinción de dominio para los fines de la reparación.
 - Solicitar la reparación del daño.
 - Informar a las víctimas sobre las medidas alternativas de resolución de conflictos que ofrece la Ley a través de instituciones como la conciliación y la mediación, y a garantizar que la opción y ejercicio de las mismas se realice con pleno conocimiento y absoluta voluntariedad. En el caso de víctimas de tortura, cabe mencionar, no aplican medidas alternativas debido a la gravedad del delito.
 - Cuando los bienes asegurados sean puestos bajo la custodia de la víctima o le sean devueltos, deberá informar claramente a esta los alcances de dicha situación, y las consecuencias que acarrea para el proceso.
 - Velar por los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas cuidando la integridad de pruebas que puedan desprenderse del estudio de los restos mortuorios de la víctima directa, cuando el caso lo amerite.
- Que el Ministerio Público cumpla con las obligaciones que le imponen el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en materia de atención a víctimas y de protección especial del

interés superior de niñas, niños y adolescentes que sean víctimas, así como de los derechos de las mujeres víctimas de tortura.

- Que las autoridades jurisdiccionales, el Sistema Ombudsman y, en su caso, las instituciones creadas con fundamento en la Ley General de Víctimas incorporen en sus resoluciones las reparaciones pertinentes al caso, sin menoscabo de salvaguardar el derecho de las víctimas a impugnar las modalidades, condiciones, tipos o montos de las medidas de reparación que se fijan en sus casos.
- Que se adopten resoluciones en materia de reparaciones integrales con la consulta informada de las víctimas.
- Que las resoluciones de autoridades judiciales, el Sistema Ombudsman o, en su caso, las comisiones ejecutivas de atención a víctimas, incluyan bajo el principio de complementariedad, medidas de restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción y no repetición, de una manera proporcional, buscando que la combinación de estas medidas sea la más efectiva posible en cada caso para que las víctimas puedan restablecerse a plenitud en el goce y ejercicio de sus derechos tal como hacían antes del hecho victimizante.

Mientras las víctimas de tortura comparten y son acreedoras de todos los derechos reconocidos en la Ley General de Víctimas, la Ley General también debe contemplar las necesidades específicas de víctimas de tortura, especialmente en materia de rehabilitación. En este sentido, recordamos que el objetivo de la rehabilitación es, en la medida posible, regresar a la víctima al estado que tenía antes de los hechos de tortura. Para lograr este objetivo, **la rehabilitación debe tener un enfoque integral, que contemple la atención médica y psicológica, apoyo psicosocial, servicios legales y reintegración social. Asimismo, es necesario atender a las víctimas secundarias de la tortura, por ejemplo al núcleo familiar de la víctima principal**, puesto que sin tal atención, difícilmente la víctima de tortura podrá rehabilitarse.

Finalmente, es importante considerar que, además de lo establecido en la Ley General de Víctimas, existen otros mecanismos de reparación que pueden ser utilizados por las

víctimas de acuerdo a sus necesidades (por ejemplo a través de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado).

Asociadas por lo Justo (JASS)

Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas (FrayBa) (Chiapas)

Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria

Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh)

Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" (Guerrero)

Centro de Derechos Humanos de las Mujeres (CEDEHM) (Chihuahua)

Centro de Derechos Humanos Paso del Norte (Chihuahua)

Centro de Justicia para la Paz y el Desarrollo (CEPAD) (Jalisco)

Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos (CADHAC) (Nuevo León)

Colectivo Contra la Tortura y la Impunidad (CTI)

Comisión Ciudadana de Derechos Humanos del Noroeste (Baja California)

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH)

Comité de Defensa Integral de Derechos Humanos Gobixha (CodigoDh) (Oaxaca)

Documenta, análisis y acción para la justicia social

Equis: Justicia para las Mujeres

Fundar – Centro de Análisis e Investigación

I(dh)reas, Litigio Estratégico en Derechos Humanos

Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia

Instituto para la Seguridad y la Democracia (Insyde)

Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México

Mtro. Miguel Sarre Iguíniz, Profesor e Investigador del ITAM y miembro del Subcomité para la Prevención de la Tortura de la ONU de 2006-2010

Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos "Todos los Derechos para Todas y Todos" (conformada por 75 organizaciones en 21 estados de la República mexicana)

