

**Reforma al sistema de
justicia penal mexicano**

**Prevención y
sanción de
la tortura**



Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos de América a través de la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID). Su contenido es responsabilidad de la CMDPDH y no refleja necesariamente el punto de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos de América.

**Reforma al sistema de
justicia penal mexicano**

Prevención y sanción de la tortura

COORDINACIÓN

Octavio Amezcua Noriega

INVESTIGADORES

Octavio Amezcua Noriega

Karina Ansolabehere Sesti

César A. Valderrama Gómez



**COMISIÓN MEXICANA DE
DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS A.C.**

20105

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

Tehuantepec 142, colonia Roma Sur

Cuauhtémoc 06760, México D.F.

www.cmdpdh.org

info@cmdpdh.org

Twitter: @cmdpdh

Imagen de la portada

© Richard Ross 2006

Cuidado de la edición

Sergio Leñero Reveles

Revisión de estilo

Francisco Huerta

Diseño y formación

Gabriela Sánchez Téllez

Enero, 2012

Algunos derechos reservados | Some rights reserved

Impreso en México | Printed in Mexico

Glosario	9
Presentación	11
Introducción • El persistente flagelo de la tortura en México	15
Estructura de la obra	20

EL MARCO NORMATIVO DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LA TORTURA

POR OCTAVIO AMEZCUA NORIEGA

25

1.1. LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS MALOS TRATOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLE A MÉXICO	25
1.1.1. El derecho a la integridad personal	25
1.1.2. La prohibición absoluta de la tortura en el derecho internacional	27
1.1.3. Definición de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes	29
1.1.4. Tortura psicológica	34
1.1.5. Obligaciones del Estado mexicano en torno a la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes	35
1.1.5.1. Obligación de adecuar el marco jurídico a estándares internacionales	37
1.1.5.2. Obligación de prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes	39
1.1.5.3. Obligaciones especiales en relación con las personas privadas de su libertad	43
1.1.5.4. Obligación de investigar casos de tortura y juzgar y sancionar a los responsables	45
1.1.5.4.1. Principios de investigación de la ONU y el Protocolo de Estambul	50
1.1.5.5. Obligación de reparar los daños cometidos en contra de las víctimas de tortura	53
1.2. LA TORTURA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	57
1.2.1. La prohibición de la tortura en la Constitución	57
1.2.2. La legislación federal contra la tortura	60
1.2.3. Las leyes locales contra la tortura	62
1.2.4. La reforma constitucional en materia de derechos humanos en relación al combate a la tortura	68



PREVENCIÓN DE LA TORTURA A LA LUZ DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

POR OCTAVIO AMEZCUA NORIEGA

2.1. TORTURA Y PROCEDIMIENTO PENAL	75
2.2. ELEMENTOS GARANTISTAS DE LA REFORMA PENAL	76
2.2.1. Inviabilidad de las confesiones extraídas bajo tortura	83
2.2.1.1. Dimensionamiento del derecho a guardar silencio	86
2.2.1.2. Valor probatorio de los elementos obtenidos en la investigación	87
2.2.1.3. La libre valoración de la prueba por parte del juez	89
2.2.1.4. La nulidad de la prueba obtenida con violaciones a los derechos humanos	91
2.2.1.5. El proceso público y oral como garante de la integridad personal del imputado	93
2.2.2. La protección a la integridad personal a partir de los mecanismo de detención en el sistema acusatorio	94
2.2.2.1. Límites a los supuestos de detención	96
2.2.2.2. Lectura de derechos	97
2.2.2.3. Registro de la detención	99
2.2.2.4. Traslado del detenido	102
2.2.2.5. Comunicación con el exterior por parte del detenido	103
2.2.2.6. Exámenes médicos	104
2.2.2.7. Entrevistas en la investigación	106
2.2.2.8. Derecho a una defensa adecuada	107
2.2.2.9. Condiciones de la detención	109
2.2.2.10. Audiencia de control de la legalidad de la detención	110
2.2.2.11. Investigación abierta con persona detenida	112
2.3. LA REFORMA PENAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	114
2.3.1. Generalidades acerca del arraigo penal	117
2.3.2. El arraigo en la reforma al sistema de justicia penal	121
2.3.3. Arraigo y tortura	126
2.3.3.1. Vulneración del derecho a la integridad personal por la ausencia de reglas aplicables al arraigo	127
2.3.3.2. Vulneración al derecho a la integridad personal por las condiciones del lugar de arraigo	132
2.3.4. Breve reflexión en torno al futuro del arraigo en el marco de implementación del sistema de justicia penal acusatorio	135

PERSPECTIVAS DE LOS ACTORES INVOLUCRADOS EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA



POR KARINA ANSOLABEHERE SESTI Y
CÉSAR A. VALDERRAMA GÓMEZ

3.1. METODOLOGÍA	143
3.2. HALLAZGOS 144	
3.2.1. Concepciones de la tortura según los distintos actores entrevistados	145
3.2.1.1. Defensores Públicos	145
3.2.1.2. Ministerio Público	150
3.2.1.3. Policías de investigación	152
3.2.1.4. Peritos	155
3.2.1.5. Aspectos generales	156
3.2.2. Reforma penal y tortura	158
3.2.2.1. Opiniones favorables	158
3.2.2.2. Opiniones desfavorables	160
3.2.2.3. Opiniones de neutralidad	161
3.3. CONCLUSIONES	164

Glosario

- CADH** • Convención Americana sobre Derechos Humanos
- CCT** • Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes
- CDHDF** • Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
- CFPP** • Código Federal de Procedimientos Penales
- CIPST** • Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
- CNDH** • Comisión Nacional de los Derechos Humanos
- ComCT** • Comité contra la Tortura (Organización de la Naciones Unidas)
- ComDH** • Comité de Derechos Humanos (Organización de la Naciones Unidas)
- ComIDH** • Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- CPEUM** • Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- CHDH** • Corte Interamericana de Derechos Humanos
- DOF** • Diario Oficial de la Federación
- LFDO** • Ley Federal contra la Delincuencia Organizada
- LFPST** • Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura
- ONU** • Organización de las Naciones Unidas
- PGJDF** • Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
- PGR** • Procuraduría General de la República
- PIDCP** • Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- SCJN** • Suprema Corte de Justicia de la Nación
- SPT** • Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes
(Organización de la Naciones Unidas)



P R E S E N T A C I Ó N

La reforma constitucional constituye uno de los logros legislativos más importantes de los últimos años. Ordena llevar a cabo modificaciones estructurales que, de ser correctamente implementadas, revolucionarán el sistema de justicia mexicano. Esto servirá para atacar los alarmantes índices de impunidad que prevalecen en México, respetando a la vez los derechos humanos de todos los involucrados en la procuración e impartición de justicia.

El tema del combate a la tortura se relaciona íntimamente con la reforma al sistema de justicia penal. En México, la persistencia del fenómeno se ha debido principalmente al desgaste y vicios enraizados que existen tanto en la investigación del delito, como en la procuración e impartición de justicia. La experiencia de las organizaciones defensoras de derechos humanos, sobre todo aquellas que lidiamos con casos de tortura, es clara: el sistema de justicia de corte cuasi inquisitorio que prevalecía en México ya no da para más en términos de eficacia del propio sistema y de respeto a los derechos humanos.

La reforma representa el inicio de la implantación de un sistema acusatorio y respetuoso con los derechos humanos de víctimas e imputados. El propio decreto de la reforma establece que dicha implementación forma parte de un proceso que, al menos en cumplimiento a dicho mandato, debería terminar en junio de 2016. Todo esto conlleva un proceso de reformas legislativas, cambios en presupuestos, construcción de infraestructura, capacitaciones a funcionarios públicos y un sinnúmero de medidas que serían necesarias para que el sistema acusatorio sea implementado correctamente.

Sin embargo, la reforma al sistema de justicia penal es de tal profundidad, que su implementación completa requerirá un proceso que sin duda excederá el 2016. Con esto me refiero a una serie de cambios culturales que deben presentarse en la mentalidad de los operadores del sistema de justicia, como por ejemplo en la verdadera asunción del principio de presunción de inocencia que deberá de prevalecer en todo el procedimiento penal. Aún más, esta reforma implica un proceso de empoderamiento de la ciudadanía, la cual deberá de conocer sus derechos para hacerlos valer frente a la autoridad. De no suceder esto, la reforma no podrá ser traducida a hechos y quedará como un logro de papel más.

Por esto, la participación de las organizaciones de la sociedad civil es fundamental en el proceso de implementación de la mencionada reforma. Se ha visto que éstas cuentan con los elementos para difundir los contenidos y aplicarla a casos concretos. Sobre todo, la aportación más importante de las organizaciones de la sociedad civil ha sido revestir a la reforma penal con el enfoque de protección de los derechos humanos.

Desde esta perspectiva, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) ha trabajado en la implementación de la reforma al sistema de justicia penal, enfocando el esfuerzo a la prevención de la tortura a la luz del nuevo sistema. En la CMDPDH hemos trabajado intensamente en la capacitación de funcionarios públicos y abogados en temas de reforma penal y derechos humanos; creado herramientas de difusión de la reforma a fin de incluir la prevención de la tortura como un elemento central de aquella; y participado activamente en labores de incidencia a fin de llevar el espíritu progresista de la reforma a la legislación secundaria.

Es en este marco de actividades en el que esta publicación se inserta. El texto aborda la reforma al sistema de justicia penal desde el ámbito de la prevención y sanción de la tortura. Este aspecto permite evaluar la reforma desde la perspectiva de estándares de protección a derechos humanos, para así destacar tanto sus aspectos positivos como negativos.

Este libro pretende servir como una herramienta más de información sobre la reforma al sistema de justicia penal. Por su contenido y por la forma en que está escrito, debe utilizarse como un instrumento de capacitación para funcionarios instruidos o que comienzan a conocer la reforma penal, así como para abogados y otros actores del nuevo sistema de justicia penal. Sin embargo, esto no descarta que la presente publicación pueda contener información de utilidad para estudiantes e investigadores sobre la materia, ya que contiene criterios útiles de aplicación de estándares internacionales de protección de derechos humanos al sistema acusatorio.

En suma y para no ahondar más en la materia de lo que será aquí expuesto, desde la CMDPDH nos congratulamos por este nuevo producto de la línea editorial de la organización, siempre enfocada a promover el respeto y protección de los derechos humanos.

Juan Carlos Gutiérrez Contreras
DIRECTOR GENERAL, CMDPDH

POR OCTAVIO AMEZCUA NORIEGA



El persistente flagelo de la tortura en México

México ha ratificado los principales tratados internacionales contra la tortura. Ha expedido docenas de leyes sobre la materia. Ha creado instituciones, dotadas de cuantiosos recursos, entre cuyas funciones el combate a la tortura es prioridad. Sus representantes acuden a foros internacionales para denunciar esta práctica. Sus funcionarios son capacitados en forma constante a fin de prevenir la tortura. Sus máximas autoridades repetidamente la condenan, sin que ninguna de ellas se atreva a defender su práctica.

A pesar de lo anterior, la tortura en México persiste. Y no se mantiene como un fenómeno aislado, sino que constituye una práctica sistemática que se reproduce incesantemente. Así lo han constatado varios órganos internacionales, esto desde que México comenzó a abrirse al escrutinio internacional hacia finales de la década de 1990. A más de diez años de haberse iniciado este proceso, los problemas que dichos órganos encuentran siguen siendo casi los mismos, así como son muy parecidas las recomendaciones que formulan al Estado mexicano a fin de abolir la tortura.

La persistencia de la tortura también ha sido señalada por la CNDH en una recomendación general emitida en 2005,¹ esto es, cinco años después de

¹ CNDH, *Recomendación General No. 10 sobre la práctica de la tortura*, 17/11/2005.

haberse producido la alternancia que supuestamente prometió terminar con aquellas prácticas autoritarias de las cuales la tortura constituye una de sus máximas expresiones.

Finalmente, esta sistemática violación a los derechos humanos también ha sido señalada por organizaciones de la sociedad civil. Muchas de ellas, como es el caso de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, han denunciado y documentado casos individuales de tortura que, articulados con otros casos, dejan entrever el proceder sistemático de la autoridad en relación con esta terrible práctica. Es a través de este trabajo de documentación y denuncia como organizaciones civiles internacionales también han podido mostrar la recurrencia sistemática de la tortura.

Luego entonces, a pesar de los esfuerzos y de la inversión de recursos, la tortura se ha mantenido como una práctica recurrida por las autoridades mexicanas. Y no sólo eso, sino que el empleo de la tortura ha aumentado en los últimos años en el marco de lucha contra el crimen organizado emprendida por el Ejecutivo federal.² Esto se ha debido a múltiples factores, que van desde la intervención de las fuerzas armadas en tareas de seguridad, hasta el desgaste de las instituciones de procuración de justicia.

En todo caso, es innegable que México se encuentra actualmente inmerso en una crisis de violación a los derechos humanos. Adjudicar esta crisis únicamente a la estrategia de seguridad liderada por el Ejecutivo federal en este sexenio sería impreciso, ya que al menos en lo que respecta a la tortura las causas de su incidencia se remontan mucho tiempo atrás. El dilucidar estas causas es en parte la intención de la presente publicación.

² Tal y como fue documentado por Human Rights Watch, en su informe *Ni seguridad ni derechos: ejecuciones, desapariciones y tortura en la "guerra contra el narcotráfico" de México*, 2011, pp. 32-135.

Para muestra de esta crisis lo más conveniente sería remitirnos a las cifras. Sin embargo, previo a este ejercicio, es conveniente puntualizar sobre algunas de las características que posee la tortura a diferencia de otras violaciones de derechos humanos, características que sin duda afectan la medida en que las cifras reflejan la realidad de la tortura en México. La primera de ellas es la propia afectación psicológica que la tortura produce en la víctima, dejándola frecuentemente en un estado de temor tal que le impide denunciar los hechos a las autoridades, de las cuales también es muy probable que desconfíe. La segunda tiene que ver con la falta de capacidad o de voluntad de funcionarios en cuanto a la acreditación de todos los elementos constitutivos de la tortura, lo que lleva a dichos funcionarios a presentar los hechos como violaciones menos graves.³

Con todo, algunas cifras pueden ayudar a dimensionar el problema. En este sentido, la fuente más confiable a la que podemos recurrir son las cifras de la CNDH en lo relativo al número de quejas recibidas por dicha institución. No se hace alusión al número de recomendaciones, ya que éstas son escasas y muchas de las violaciones que se procesan en la CNDH terminan en conciliaciones y orientaciones a quejosos, lo cual evita que las recomendaciones emitidas muestren la efectiva incidencia de violaciones de derechos humanos.

En este orden de ideas, la CNDH ha informado sobre el aumento de quejas por tortura a partir del año 2008.⁴ Sin embargo, dichos números son ínfimos y estimamos que no corresponden a la realidad, principalmente debido al problema mencionado relativo a la clasificación de actos de tortura como violaciones menos graves, problema que también aqueja a los registros manejados por la CNDH.⁵

³ *Ibíd.*, pp. 36-39 y 61-65.

⁴ Mientras en 2007 la CNDH registró 4 quejas por tortura, el número de quejas se incrementó a 21 en 2008 y 33 en 2009, aunque para 2010 descendió a 10 quejas (CNDH, *Informe anual de actividades 2010*, disponible en <http://www.cndh.org.mx/node/120>).

⁵ Cfr. *Detención y tortura en México: funciones y disfunciones de la CNDH*, Programa

Por el contrario, nos parece que puede ser mucho más ilustrativo mostrar el aumento en número de quejas por violaciones menores que implican una afectación a la integridad física, como las violaciones por malos tratos por parte de autoridades. Es cierto que es muy probable que gran parte de las quejas registradas por la CNDH bajo este rubro en efecto no correspondan a actos de tortura. Sin embargo, la oscilación en dichas cantidades ilustra a grandes rasgos la problemática en la que el país se encuentra inmerso en lo relativo a la vulneración del derecho a la integridad personal.

Así, en los informes de la CNDH se puede apreciar que del año 2000 al 2005, el número de quejas por malos tratos se mantuvo estable, estando en el rango de 200 a 300 quejas al año por este concepto. Para 2006, se aumentó a 330 quejas y en 2007 a 395. Sin embargo, en el año 2008 dicha cantidad se disparó a 987 quejas, superando la barrera de los mil en 2009 y llegando a 1,161 en 2010.⁶ Considerando que muchos de estos casos podrían constituir tortura, se puede constatar la dimensión de la crisis de derechos humanos en la que estamos inmersos.

Por otra parte, es un hecho que la tortura constituye una falta gravísima cuya prosecución debe ser prioridad para el Estado. Sin embargo, al igual que en otros delitos graves pero acentuado por las razones arriba expuestas, la impunidad ha sido la regla en el castigo a la tortura. Para ilustrar esto, baste señalar que la CNDH reportó, de 1990 a 2004, 2,166 quejas por tortura.⁷ Con todas las dificultades que implica acreditar la tortura y a pesar de que la CNDH no emite recomendaciones por todos los casos en los que efectivamente se presentan violaciones a derechos humanos, dicho organismo público tiene registradas, sólo de 2000 a 2004, 55 recomen-

Atalaya, agosto de 2009.

⁶ CNDH, *Informe anual de actividades*, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010; disponibles en <http://www.cndh.org.mx/node/120>

⁷ CNDH, *Recomendación General No. 10*, supra nota 1, pág. 2. Esto a pesar de que se ha acusado a la CNDH de no registrar debidamente quejas por tortura, lo que ha implicado que los casos registrados sean mucho menos que los que realmente se denuncian (véase *Detención y tortura en México: funciones y disfunciones de la CNDH*, *ibíd.*)

daciones en las que se establece firmemente la existencia de torturas.⁸ A pesar de estas cifras, el gobierno federal ha establecido que en el ámbito federal, de 1992 a 2006, sólo se ha sancionado a seis personas por el delito de tortura.⁹

La impunidad en cuanto a la sanción de la tortura también se presenta en el ámbito local. Para muestra basta un botón: de enero de 2007 a octubre de 2011 la PGJDF inició 75 averiguaciones previas por el delito de tortura, sin que se haya efectuado una sola consignación sobre las mismas.¹⁰ Asimismo, dicha dependencia ha informado que de enero de 2001 a noviembre de 2011 sólo se había efectuado la consignación de un solo caso sobre tortura infligida por parte de cinco custodios en un reclusorio del Distrito Federal.¹¹

En resumen, la tortura se presenta en forma sistemática en México y se mantiene en la casi absoluta impunidad. Esto nos obliga a replantear las acciones que el Estado mexicano ha tomado en contra de esta práctica, particularmente a partir de la reforma constitucional en materia de justicia penal de junio de 2008, así como la realidad a la que dichas acciones se enfrentan.

⁸ *Detención y tortura en México, ibíd.*, pág. 12.

⁹ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Informe de México: Avances y desafíos en materia de derechos humanos*, 2011, pág. 101.

¹⁰ Información publicada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, disponible en http://www.pgjdf.gob.mx/images/difusion/fuentes/InformeAveriguacionesPreviasPorTortura.pdf?idw3_contenidos=0

¹¹ Información proporcionada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el oficio DGPEC/OIP/3983/11-11 de fecha 23 de noviembre de 2011, a respuesta de solicitud de acceso a la información.

Estructura de la obra

La presente obra está estructurada en tres capítulos. El primero de ellos sirve para plantear el marco general de las obligaciones que el Estado mexicano tiene para prevenir y sancionar los actos de tortura que se cometen en su jurisdicción.

El primer capítulo se divide a su vez en dos partes: la primera versa sobre las obligaciones internacionales que el Estado mexicano ha adquirido en virtud de la ratificación de los principales instrumentos internacionales sobre combate a la tortura, así como otros criterios que son igualmente aplicables en virtud del estatus de obligatoriedad que la prohibición de la tortura tiene a escala internacional.

La segunda parte de este primer capítulo aborda el marco legal que existe en México en contra de la tortura, abordando tanto legislaciones federales como locales y lo que han dicho los tribunales sobre esta práctica. Esta sección es breve debido a que, como será expuesto, el marco nacional contra la tortura es insuficiente para hacer frente a esta grave violación a los derechos humanos.

El segundo capítulo entra al estudio de los efectos de la reforma constitucional en materia de justicia penal de junio de 2008, en relación al combate contra la tortura en México. Para esto último dicho análisis resulta fundamental, en tanto que la tortura es un problema sistemático principalmente por los vicios del sistema de justicia penal de corte inquisitivo que aún está vigente en nuestro país. En este sentido, dicho capítulo abre con una breve explicación de la reforma al sistema de justicia penal y su trascendencia para la protección a los derechos humanos en México.

El segundo capítulo se divide en dos secciones. La primera consiste en una exposición de los aspectos de la reforma al sistema de justicia penal

que favorecen al combate a la tortura. Dicha reforma instaaura en México un sistema de corte acusatorio que otorga diversas garantías que ya sea en forma directa o indirecta protegen la integridad personal de aquellas personas que son privadas de su libertad por autoridades. Por lo tanto, es de esperarse que la correcta implementación de la reforma en lo que respecta a la aplicación de las reglas que son expuestas en esta sección redunde en la disminución de casos de tortura en México.

Sin embargo, no todos los aspectos de la reforma constitucional mencionada son positivos para la protección a los derechos humanos, incluida la prevención de la tortura. Con el argumento de la necesidad de contar con instrumentos jurídicos para el combate al crimen organizado, el Constituyente Permanente incluyó en la reforma figuras que son de dudosa compatibilidad con estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Entre estas figuras está el arraigo, incorporada a la CPEUM a través de la reforma en comento y que conlleva serias vulneraciones al derecho a la integridad personal, lo cual será analizado en la segunda sección de este segundo capítulo dedicado a la reforma sobre justicia penal.

Finalmente, el tercer y último capítulo aborda la perspectiva de los actores del sistema de justicia, relativa a los obstáculos que enfrentará la reforma al sistema de justicia penal en relación al combate contra la tortura. Para esto, se tomó como muestra la procuración de justicia en el Distrito Federal, cuyos actores hicieron revelaciones que bien pueden aplicar al resto de la República Mexicana.

El tercer capítulo busca ilustrar los retos que existen en la práctica para la correcta implementación de la reforma penal. Para esto se llevaron a cabo entrevistas con una serie de actores involucrados en la procuración de justicia, los cuales expusieron razones por las que la tortura sigue presente en las investigaciones penales y su relación con la reforma al sistema de justicia penal, incluyendo factores sobre los que se debe trabajar con independencia de la implementación de la reforma.

Con este tercer capítulo se busca terminar de presentar un panorama general de la prevención de la tortura en el marco de implementación de la reforma al sistema de justicia penal. Con esto, esperamos que lo aquí plasmado aporte elementos a autoridades, defensores y público en general, para erradicar la tortura y otros malos tratos del procedimiento penal en México.

MARCO NORMATIVO



EL MARCO NORMATIVO DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LA TORTURA

POR OCTAVIO AMEZCUA NORIEGA

1.1.

La prohibición de la tortura y otros malos tratos en el derecho internacional aplicable a México

1.1.1. El derecho a la integridad personal

El artículo 5 de la CADH establece la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes bajo el derecho a la integridad personal. Dice esta norma que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

Es importante notar que los demás tratados de derechos humanos ratificados por México no contemplan expresamente el derecho a la integridad personal, limitándose a prohibir la tortura y otros tratos crueles,

inhumanos y degradantes, usando diferentes fórmulas para ello. Con todo, “es evidente que la integridad personal es el bien jurídico cuya protección constituye el fin y objetivo principal de la prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes”,¹ lo cual está implícito en instrumentos internacionales.²

Sin embargo, el reconocimiento al derecho a la integridad personal no es un mero formulismo, ya que tiene implicaciones que van más allá de la prohibición de determinadas conductas. Esta ampliación tiene distintas consecuencias en la protección de este derecho. Así, en sus obligaciones respecto a la integridad personal, los agentes del Estado no sólo deben abstenerse de realizar las conductas prohibidas, sino también cualquier otra conducta que no sea deseada por el individuo. En palabras de Cecilia Medina, ex jueza de la CtIDH, la integridad personal “alude a la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda, en principio, interferir con él o con sus decisiones respecto de él”.³ Esta interpretación lleva a la conclusión de que aun siendo nociva una conducta, los agentes del Estado no deben causar interferencias injustificadas de ningún tipo, sean positivas o nocivas. Todo ello, con independencia de si la conducta puede ser considerada tortura o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

A pesar de las múltiples consecuencias que puede traer un reconocimiento cabal al derecho a la integridad personal en el derecho internacional de los derechos humanos, el presente análisis se limitará a exponer lo relativo a la prohibición de la tortura y otros malos tratos, esto a fin de contextualizar el marco normativo internacional dentro de la prohibición de dichas violaciones en México.

¹ Daniel O’Donell. *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. OACNUDH y EGAP. 2007, p. 170.

² Ver por ejemplo ComDH. *Observación General No. 20 al artículo 7 del PIDCP*. 1992. ONU doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30, párr. 2.

³ Cecilia Medina. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Universidad de Chile. 2003, p. 138.

1.1.2. La prohibición absoluta de la tortura en el derecho internacional

Los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos han sido consistentes en establecer la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, sin admitir excepción alguna, esto desde que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 5 estableció que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Tras esta formulación, la norma que prohíbe la tortura y otros malos tratos ha sido plasmada en los principales tratados internacionales sobre derechos humanos.

El Estado mexicano en particular ha ratificado diversos instrumentos estrictamente vinculatorios que reafirman la prohibición de la tortura. Así, la norma plasmada en la Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido reiterada en los dos principales tratados sobre derechos civiles y políticos a los que se ha adherido México: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴ en su artículo 7 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵ en su artículo 5. Estos instrumentos señalan que las normas acerca de tortura y otros malos tratos no pueden ser suspendidas en estados de excepción.⁶

Asimismo, el Estado mexicano ha ratificado dos instrumentos internacionales que versan exclusivamente sobre el tema de la tortura: la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁷ y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.⁸ Son estos instrumentos los que reafirman el carácter absoluto de la tortura, al establecer que su comisión o instigación no quedarán

⁴ Ratificado por México el 23 de marzo de 1981.

⁵ Ratificada por México el 3 de febrero de 1981.

⁶ PIDCP, art. 4 y CADH, art. 27.

⁷ Ratificada por México el 23 de enero de 1986.

⁸ Ratificada por México el 2 de noviembre de 1987.

justificadas en ningún caso, incluyendo situación de guerra, inestabilidad política, emergencia pública u órdenes de superiores.⁹

Como se verá más adelante, no es fácil distinguir la tortura de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, por lo que la comunidad internacional no ha llegado a un acuerdo en este punto. Esto ha hecho surgir la pregunta acerca del nivel de prohibición de otros tipos de malos tratos, tomando en consideración que estos últimos son muchas veces interpretados como una especie de “tortura atenuada”. Con todo, el ComCT ha sido claro al establecer una prohibición absoluta para los tratos crueles, inhumanos y degradantes, pues a decir de dicho órgano, “la experiencia demuestra que las condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura.”¹⁰

El carácter absoluto de la prohibición de la tortura en el derecho internacional es de una contendencia tal, que dicha norma ha sido catalogada como *ius cogens* o norma imperativa del derecho internacional.¹¹ Esto quiere decir que es una norma aceptada por toda la comunidad internacional en su conjunto, que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.¹² La prohibición de la tortura es de las pocas normas del derecho internacional a las que se les ha reconocido tal carácter, lo que la sitúa en la más alta jerarquía del orden jurídico internacional.

Cabe agregar a este respecto que el rechazo de la tortura por parte de la comunidad internacional, hizo que dicho acto fuera incluido como uno de los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma que crea

⁹ CCT, art. 2 y CIPST, arts. 4 y 5.

¹⁰ ComCT. *Observación General No. 2, sobre la aplicación del artículo 2 de la CCT por los Estados Parte*. 2008. ONU doc. CAT/C/GC/2, párr. 3.

¹¹ Ver Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia. *Prosecutor vs Anto Furundzija (trial judgement)*. IT-95-17/1-T, 10/12/1998, párr. 153-157; así como CtIDH. *Maritza Urrutia vs Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 27/11/2003. Serie C Núm. 103, párr. 92.

¹² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 53.

la Corte Penal Internacional.¹³ Debido a que México es parte de dicho instrumento,¹⁴ los individuos bajo su jurisdicción que incurran en actos de tortura son susceptibles de incurrir en responsabilidad penal internacional, en los términos del Estatuto de Roma.

1.1.3. Definición de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes

A pesar de que la comunidad internacional ha sido unánime en la prohibición de la tortura, no hay un acuerdo en qué es lo que constituye tortura y su distinción con otros tipos de malos tratos. Esto dista de ser una cuestión puramente teórica, al menos debido a dos aspectos: primero, que como habrá de exponerse, los instrumentos internacionales establecen diferentes obligaciones para los estados dependiendo si se habla de tortura o de otros malos tratos; y segundo, que como bien dijo Manfred Nowak, ex relator especial para las Naciones Unidas sobre tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, el término tortura no puede ser usado en forma trivial, ya que está reservado para una de las peores violaciones a derechos humanos y formas de abuso que pueden existir, lo que le da un estigma particular.¹⁵

El artículo 1 de la CCT define a la tortura como 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

¹³ Bajo dicho instrumento, se configura el delito de tortura como crimen de lesa humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (art. 7).

¹⁴ México ratificó el Estatuto de Roma el 28 de octubre de 2005.

¹⁵ Reporte del relator especial para las Naciones Unidas sobre la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo, incluyendo una evaluación de las condiciones de detención.* 05/02/2010. ONU doc. A/HRC/13/39/Add.5, párr. 33.

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. Esta disposición añade que no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.¹⁶

Por su parte, el artículo 2 de la CIPST define a la tortura como “todo 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 tendentes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.”

De las definiciones plasmadas en los dos instrumentos internacionales sobre la materia que han sido citados, se pueden enumerar los siguientes elementos para determinar si un acto u omisión constituyen tortura:

a) **Dolores o sufrimientos:** Existía un consenso en cuanto a reservar el término tortura para actos que causen dolores o sufrimientos graves. Anteriormente se distinguía entre tortura y tratos crueles e inhumanos¹⁷

¹⁶ Sobre este punto, el ComDH ha puntualizado que esta disposición no autoriza el empleo de penas corporales (*Observación General No. 20*, supra nota 2, párr. 5).

¹⁷ El término “degradante” ha estado reservado exclusivamente para actos u omisiones cuyo objetivo es humillar a la víctima. Esta noción surgió de la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en su famoso caso de los militares griegos (informe del 05/11/1969, 12 *Yearbook* 186-510). Aunque los conceptos adoptados en dicha decisión ya han sido superados, el significado de tratos degradantes ha sido mantenido debido a su especial connotación (ver el reporte del relator especial. *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo*, supra nota 15 párr. 32; y ComDH. *Polay Campos vs Perú*. Comunicación 577/1994 del 06/11/1997, párr. 8.5). La CtIDH ha señalado por su parte que el carácter

diciendo que la tortura es una forma agravada de estos últimos.¹⁸ El problema de esta concepción es que no es fácil establecer, tanto en la teoría como en la práctica, cuándo un acto es lo suficientemente grave como para ser catalogado como tortura. Debido a este problema, se ha ido abandonado la noción de gravedad como elemento que distingue a la tortura de otros malos tratos.¹⁹ Consecuentemente, instrumentos más recientes han eliminado el calificativo de “grave” en su definición de tortura, catalogando incluso como tortura aquellas prácticas que, sin causar dolor o sufrimiento, tienden a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental.²⁰

b) Actos u omisiones intencionales: Para que el acto sea considerado tortura, los dolores o sufrimientos causados deben ser infligidos intencionalmente. De esto se sigue que la tortura nunca es causada por pura negligencia. La CtIDH ha establecido que este elemento hace referencia a que los actos sean deliberadamente cometidos y no producto de una conducta imprudente, accidente o caso fortuito.²¹

degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima (*Loayza Tamayo vs Perú. Fondo. Sentencia de 17/09/1997. Serie C Núm. 33, párr. 57*).

¹⁸ Ver la Declaración de la ONU sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 3452 del 09/12/1975, artículo 1. Esta noción fue primero sugerida por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso de los militares griegos (*ibid.*), para ser abandonada posteriormente por dicho órgano, pero no sin antes influir por largo tiempo en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Para una sucinta exposición de este tema ver: Clare Ovey y Robien C.A. White. *The European Convention on Human Rights*, cuarta edición, Oxford University Press, 2006, pp. 75-83.

¹⁹ Esta noción ha obtenido un respaldo científico, pues se ha demostrado que cuando se catalogan unos actos como tortura y otros como tratos crueles, inhumanos o degradantes, esto en relación a la supuesta gravedad del sufrimiento causado, los exámenes psicológicos de las víctimas de ambos tipos de actos establecen que no hay diferencia sustancial entre los niveles de sufrimiento causados por los actos catalogados como tortura y otros malos tratos. Ver Basoglu et al. “Torture vs other cruel, inhuman and degrading treatment: is the distinction real or apparent?” en *Arch Gen Psychiatry*. 2007; 64:277-285.

²⁰ CIPST, art. 2.

²¹ CtIDH. *Bueno Alves vs Argentina. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 11/05/2007. Serie C Núm. 164, párr. 81.

c) **Infligida con un determinado propósito:** Para que el acto sea considerado tortura, debe de buscar alguno de los propósitos señalados en el artículo 1 de la CCT, tomando en consideración que dicha enumeración no es limitativa.²² Así por ejemplo, el artículo 2 de la CIPST establece que el propósito podría ser cualquier otro aparte de los ahí enunciados. Por otro lado, sobre los elementos de intencionalidad y finalidad, el ComCT ha señalado que dichos elementos “no entrañan una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias.”²³

d) **Participación de un funcionario público:** La tortura siempre involucra a un funcionario público, ya sea en forma activa o con su anuencia en actos cometidos por terceros.

Según lo expuesto, se perciben importantes diferencias entre las definiciones establecidas por la CCT y la CIPST. Así, la CIPST elimina el requisito de gravedad de los dolores y sufrimientos; incluye otro tipo de actos que no necesariamente causan dolores o sufrimientos; y deja abierta la finalidad para la comisión de la tortura. Se puede apreciar entonces que la CIPST otorga una mayor protección contra la tortura que la CCT, lo cual es relevante de acuerdo a lo que esta última expone en su artículo 1.2, a continuación de la definición de tortura, que “el presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.”

Por otra parte, dados los elementos de la tortura, es posible distinguirla frente a otros malos tratos. Así, aunque los tratos crueles e inhumanos también conllevan sufrimientos y la participación de funcionarios públicos, el elemento de intencionalidad y el perseguir un determinado propósito son propios del fenómeno de la tortura.

²² Reporte del relator especial, *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo*, supra nota 15, párr. 35.

²³ ComCT, *Observación General No. 2*, supra nota 10, párr. 9.

En este sentido, son tratos crueles e inhumanos aquellos que causan sufrimiento y dolores y que cuentan con algún nivel de participación de funcionarios públicos. Generalmente, este tipo de violación encuadra en tratos negligentes o particularmente duros que se presentan en situaciones de privación de la libertad, aunque se han extendido a situaciones tales como violencia doméstica y tráfico de personas.²⁴

Cabe aclarar en este punto que debido a lo problemático que resulta establecer distinciones, caso por caso, entre tortura y otros tratos crueles e inhumanos, los órganos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales que aplican los tratados internacionales sobre la materia se han inclinado por determinar si los hechos del caso son o no violatorios a las disposiciones respectivas del instrumento que se aplicará (ej. art. 7 del PIDCP o art. 5 de la CADH), esto sin precisar si los hechos son considerados tortura u otros tratos crueles e inhumanos.²⁵

Por último, es importante mencionar que la tortura como crimen de lesa humanidad ha sido concebida en forma distinta a lo establecido en tratados de derechos humanos. Así, el Estatuto de Roma establece en su artículo 7.2.e que se entiende por tortura el causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control. Los Elementos del Crimen del Estatuto de Roma añaden que no se necesita acreditar intención específica alguna siempre y cuando se acredite que el autor estaba consciente de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.²⁶

²⁴ Reporte del relator especial, *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo*, supra nota 15, para. 39. Ver también ComCT, *ibid.*, párr. 18.

²⁵ Ver por ejemplo, ComDH. *Olimzhon Eshonov vs Uzbekistan*. Communication Núm. 1225/2003. U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1225/2003 (2010), párr. 9.9.

²⁶ Elementos del Crimen, Doc. ICC-ASP/1/3, p. 122.

1.1.4. Tortura psicológica

Se debe tomar en cuenta que la tortura puede no dejar rastros físicos y causar un impacto puramente mental, lo que da lugar a la tortura psicológica. Como lo ha manifestado la CNDH, “el carácter extremo de la experiencia de tortura es suficientemente poderoso por sí mismo como para generar consecuencias mentales y emocionales, sea cual fuere el estado psicológico previo de la persona.”²⁷

La tortura psicológica que se presenta con independencia de la tortura física, acontece por ejemplo cuando hay amenazas de tortura o cuando se coloca a la víctima en una situación de vulnerabilidad extrema que es de presumirse que le cause sufrimiento. Así, los órganos internacionales han señalado que crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano.

El contexto de la tortura es complejo en tanto que involucra factores internos y externos. Sobre este punto, la CtIDH ha señalado que “[se] debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal”.²⁸ Los factores exógenos pueden ser determinantes: en un sonado caso de un reconocido pianista que fue amenazado con cortarle las manos, se determinó la existencia de tortura psicológica en buena parte debido a que la amenaza involucraba directamente el modo de subsistencia

²⁷ CNDH. *Recomendación General No. 10 sobre la práctica de la tortura*. 17/11/2005, p. 14.

²⁸ CtIDH. *Loayza Tamayo vs Perú*, supra nota 17, párr. 57.

de la víctima.²⁹ Como ha sido señalado por la CNDH, “la tortura psicológica constituye un ataque a los mecanismos fundamentales de funcionamiento individual y social de la persona. En esas circunstancias, el torturador no sólo trata de incapacitar físicamente a la víctima, sino también de desintegrar su personalidad.”³⁰

Por otra parte, la noción de tortura o tratos inhumanos a nivel psicológico ha motivado la extensión del estatus de víctima a familiares de personas que sufrieron graves violaciones a sus derechos humanos. En el caso de los niños de la calle, que involucraba la desaparición de menores de edad como parte de programas de “limpieza social” en Guatemala, la CtIDH encontró múltiples tratos inhumanos hacia los familiares, causados por su desconocimiento acerca del paradero de los menores y el tratamiento que se dio a los restos de estos últimos, entre otras causas.³¹

1.1.5. Obligaciones del Estado mexicano en torno a la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes

Las obligaciones particulares del Estado en cuanto al respeto al derecho a la integridad personal y la consiguiente prohibición de la tortura y otros malos tratos, deben ser abordadas desde el marco de obligaciones generales que los estados tienen con relación al cumplimiento de la normatividad internacional en materia de derechos humanos.³² El sustrato de estos deberes generales está constituido por la obligación tripartita de respetar, proteger y garantizar.

²⁹ ComDH. *Estrella vs Uruguay*. Comunicación 74/1980 del 29/03/1983, párr. 8.3.

³⁰ CNDH. *Recomendación General No. 10*, supra nota 27, p. 14.

³¹ CtIDH. *Caso de “los niños de la calle” (Villagrán Morales et al. vs Guatemala)*. Fondo. Sentencia de 19/11/1999. Serie C Núm. 63, párr. 173-174.

³² Ver artículos 2.1 del PIDCP y 1.1 de la CADH.

En primer lugar, el deber de respetar consiste en la restricción del poder ejercido por el Estado en la medida en que el mismo conlleve una vulneración a los derechos humanos.³³ Esto se traduce básicamente en el deber de los agentes del Estado de abstenerse de conductas que impliquen violaciones a los derechos humanos.

En segundo lugar, el Estado tiene la obligación de proteger a las personas bajo su jurisdicción de conductas de otros particulares o entidades no estatales que violen derechos humanos.³⁴ Sobre esto, la CtIDH ha manifestado que una violación a los derechos humanos que no pueda ser imputada directamente al Estado, ya sea porque fue cometida por particulares o porque no se tiene identificado al perpetrador, puede acarrear la responsabilidad internacional de aquél, “no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”.³⁵ Así, el deber de proteger consiste en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales.³⁶

Por último, el Estado tiene la obligación de garantizar en su jurisdicción el goce de los derechos humanos. En palabras de la CtIDH,

“...Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados de-

³³ Ver CtIDH. *Velásquez Rodríguez vs Honduras*. Fondo. Sentencia de 29/07/1988. Serie C Núm. 4, párr. 165.

³⁴ ComDH. *Observación General No. 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general imputada a los Estados Parte en el Pacto*. 2004. ONU doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 8.

³⁵ CtIDH. *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, supra nota 33, párr. 172.

³⁶ CtIDH. *Ximenes Lopes vs Brasil*. Fondo, *reparaciones y costas*. Sentencia de 04/07/2006. Serie C Núm. 149, párr. 85.

ben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”³⁷

Como puede apreciarse, la obligación del Estado en torno a los derechos humanos es compleja, ya que comprende varios tipos de acciones u omisiones por parte de aquél. En las siguientes secciones se abordarán estas obligaciones desde la perspectiva de la prohibición de la tortura y otros malos tratos.

1.1.5.1. Obligación de adecuar el marco jurídico a estándares internacionales

El deber de organizar el aparato estatal comprende las obligaciones establecidas en los artículos 2.1 y 2 del PIDCP y la CADH, respectivamente, y que consiste en adecuar las normas del derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos.³⁸ A decir de la CtIDH, esto a su vez genera una doble obligación: por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a los derechos humanos; y por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de esos derechos.³⁹ A mayor abundamiento, el ComDH ha enfatizado que no se puede justificar el incumplimiento de esta obligación haciendo referencia a consideraciones de carácter político, social, cultural o económico dentro del Estado.⁴⁰

La CCT por su parte establece esta obligación a grandes rasgos en su artículo 2.1, como un deber de organizar el aparato estatal en función de prevenir

³⁷ CtIDH. *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, supra nota 33, párr. 166.

³⁸ Sobre este punto, el derecho internacional ha sido claro al establecer que el Estado tiene prohibido basar su incumplimiento de normas de derecho internacional en disposiciones del derecho interno (ver Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 27).

³⁹ CtIDH. *Bulacio vs Argentina. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 18/09/2003. Serie C Núm. 100, párr. 143.

⁴⁰ ComDH, *Observación General No. 31*, supra nota 34, párr. 14.

actos de tortura. Además, el ComCT ha establecido que la legislación debe tomar en consideración los criterios adoptados por dicho comité en sus decisiones, esto desgraciadamente debido a la constante evolución de los métodos de tortura.⁴¹ Es también por esta razón que el artículo 11 de la CCT ordena que los Estados Parte mantengan en constante revisión sistemática toda la normatividad secundaria relativa a métodos de interrogación, cadena de custodia, etc., a fin de evitar toda clase de tortura.

En relación con aspectos legislativos, particularmente la regulación de la prohibición de la tortura en el ámbito penal, se ha señalado que la definición de tortura en dicha legislación debe contar cuando menos con los elementos establecidos en la definición que formula la CCT,⁴² sin perjuicio de que el derecho interno establezca supuestos de tortura que abarquen más casos que los ahí previstos.⁴³

En este orden de ideas, cabe recordar que la CIPST establece una definición de tortura que tiene un mayor alcance que la plasmada en la CCT. Asimismo, la CIPST establece en su artículo 1 que los Estados Parte se obligan a prevenir y sancionar la tortura en los términos de dicho instrumento. Por lo tanto, ante la disyuntiva del Estado de adecuar su legislación a lo dispuesto por la CCT o a lo establecido por la CIPST, al menos en lo relativo a la definición de la tortura, se debe adecuar la legislación a la definición establecida en el artículo 2 de la CIPST. Esto, cabe recordar, es permitido por la propia CCT, que señala la aplicación preferente de otras disposiciones nacionales o internacionales que tengan un mayor alcance que este instrumento.

Por otra parte, un aspecto fundamental de la garantía de prohibición de la tortura en la jurisdicción del Estado es establecer sanciones para el delito de tortura que sean acordes con la gravedad de dicha violación.⁴⁴ En el

⁴¹ ComCT, *Observación General No. 2*, supra nota 10, párr. 4.

⁴² *Ibíd.*, párr. 8.

⁴³ CCT, art. 1.2.

⁴⁴ CCT, art. 4.2 y CIPST, art. 6.

contexto de ordenamientos como el mexicano, dicha obligación consistiría en tipificar a la tortura como delito grave, así como fijar penas por dicho delito que sean acordes con su estatus de delito grave. En este sentido, el relator especial sobre la materia ha denunciado la práctica de sancionar la tortura como falta administrativa o como delito menor,⁴⁵ aunque expertos en el tema también han recomendado evitar penas demasiado duras pues éstas pueden tener un efecto disuasivo en los órganos judiciales.⁴⁶

1.1.5.2. Obligación de prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes

La CtIDH ha resumido el deber de prevención de la siguiente manera:

“El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales...”⁴⁷

Dentro del deber de prevenir la tortura y otros malos tratos, se encuentra la obligación de capacitar a cuerpos de seguridad estatales y otros servidores públicos involucrados en la detención, arresto o interrogatorio de personas, en la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.⁴⁸

⁴⁵ Reporte del relator especial. *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo*, supra nota 15, párr. 77.

⁴⁶ Luz Oette. *Interiorizando la prohibición internacional de la tortura: guía de implementación nacional de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes*. REDRESS. Enero 2006, pp. 41-42.

⁴⁷ CtIDH. *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, supra nota 33, párr. 175.

⁴⁸ CCT, art. 10 y CIPST, art. 7.

Los instrumentos internacionales sobre tortura de los que México es Estado parte establecen otros deberes de prevención que son particulares a este tipo de violación. Así por ejemplo, dichos instrumentos ponen especial énfasis al principio de no devolución en casos de tortura, por virtud del cual los Estados Parte se encuentran impedidos de extraditar o deportar a personas que presumiblemente puedan ser víctimas de tortura en el lugar de recepción.⁴⁹

Una regla fundamental en materia de prevención de actos de tortura es la plasmada en el artículo 15 de la CCT y 10 de la CIPST. Esta última disposición establece que ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración. Según lo manifestado por el ex relator especial sobre la materia, esta norma persigue un doble propósito: primero, eliminar el principal incentivo para torturar como lo es la extracción de una confesión para fines de investigación; y segundo, eliminar fuentes de prueba que no son confiables, toda vez que las declaraciones hechas bajo tortura por lo general no corresponden a la realidad de los hechos que se investigan.⁵⁰ Por lo tanto, como complemento a esta disposición, se ha establecido que las confesiones sólo deberían ser válidas cuando son hechas en la presencia de un defensor competente e imparcial, y confirmadas posteriormente ante un juez.⁵¹ La importancia de esta norma está basada en el hecho de que la tortura con fines de extracción de una confesión es la causa más frecuente de casos de tortura en el ámbito mundial.⁵²

⁴⁹ CCT, art. 3 y CIPST, art. 13.

⁵⁰ Reporte del relator especial. *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo*, supra nota 15, párr. 93.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 101.

⁵² *Ibid.*, párr. 252.

Otras medidas de prevención de la tortura que han sido resaltadas por instrumentos y organismos internacionales son las siguientes:

- Notificación del arresto a terceras personas (familiares).⁵³ Esta notificación hace del conocimiento que la persona detenida se encuentra bajo la autoridad del Estado y que por ende éste es responsable del cuidado de aquélla.⁵⁴ La CtIDH ha señalado que esta notificación debe ser hecha al momento de la detención,⁵⁵ mientras que otros órganos han establecido un plazo máximo de 18 horas para hacer la notificación.⁵⁶ En caso de personas extranjeras, dicha notificación debe ser hecha también a autoridades consulares del país del que es nacional la persona detenida.⁵⁷
- Debido registro del arresto.⁵⁸ Además de establecer las razones del arresto, las autoridades deben asentar la hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad; la identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido; y la información precisa acerca del lugar de custodia. A esto se ha añadido también el registro del estado de salud del detenido y la constancia de notificación a terceras personas.⁵⁹ El examen médico debe ser practicado preferentemente por un profesional imparcial, esto de forma tal que si dicho examen es practicado por un médico designado por el Estado, el detenido debería tener el derecho a una segunda opinión.⁶⁰

⁵³ *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, adoptados por la Asamblea General de la ONU en su resolución 43/173 del 09/12/1988, principio 16.1.

⁵⁴ Reporte del relator especial. *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo*, supra nota 15, párr. 84.

⁵⁵ CtIDH. *Bulacio vs Argentina*, supra nota 39, párr. 130.

⁵⁶ *Recomendaciones generales del relator especial sobre la cuestión de la tortura*. ONU doc. E/CN.4/2003/68, párr. 26, inciso g).

⁵⁷ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, art. 36.1-b).

⁵⁸ *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, supra nota 53, principio 12.

⁵⁹ *Recomendaciones generales del relator especial sobre la cuestión de la tortura*, supra nota 56, para. 26 inciso g). Ver también el *Conjunto de Principios*, ibíd., principio 24.

⁶⁰ Luz Oette, supra nota 46, pp. 51-52.

- Disminución del tiempo en el que la policía tiene en su custodia al detenido. Este medio, además de formar parte importante del derecho a la libertad personal,⁶¹ constituye la forma idónea de poner al detenido bajo protección de la ley. Mientras el detenido esté bajo el poder de la policía se presume que está en condiciones de vulnerabilidad, por lo que el plazo de esta detención debe ser lo más corto posible.

- Acceso a una defensa adecuada. Al igual que el anterior, este medio constituye una salvaguarda en contra de la tortura, además de constituir un derecho fundamental dentro del debido proceso.⁶² En caso de que el detenido no pueda ser asistido por un defensor de su elección, el Estado está obligado a proporcionarle uno, asegurando que el mismo velará por los intereses del detenido. Esto debe ser hecho con la mayor prontitud posible, pues se ha señalado que el detenido no puede estar más de 24 horas sin contar con una defensa.⁶³

- Recursos materiales en centros de detención/interrogación. Consiste en una serie de medios que tienen como fin el controlar el entorno en el que es posible que se cometan actos de tortura. Medios que han sido probados con éxito y recomendados por organismos internacionales son por ejemplo el funcionamiento de videograbadoras en los centros de interrogación.⁶⁴

- Visita de organismos de inspección a lugares de detención. Organismos tales como el Subcomité de Prevención de la Tortura de la ONU y el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura sirven para tales fines.⁶⁵ Pero independientemente de esto, las autoridades deben realizar visitas

⁶¹ PIDCP, art. 9.3 y CADH, art. 7.5.

⁶² PIDCP, art. 14.3-d) y CADH, art. 8.2-d).

⁶³ *Recomendaciones generales del relator especial sobre la cuestión de la tortura*, supra nota 56, para. 26 inciso g).

⁶⁴ *Ídem*.

⁶⁵ Establecidos por el Protocolo Facultativo de la CCT, mismo que fue ratificado por México el 11/04/2005.

sin previo anuncio, así como permitir la visita de organismos no gubernamentales para verificar la situación de las personas detenidas.⁶⁶

En suma, podría decirse que la mejor forma de prevenir la tortura es mejorar el sistema de administración de justicia. Como lo dijo el ex relator especial sobre la materia,

“La mayor causa estructural de la práctica generalizada de la tortura en muchos países es el mal funcionamiento de la administración de justicia y la consiguiente falta de respeto de las garantías procesales. Los estados no están invirtiendo suficientes recursos en la administración de justicia. Jueces, fiscales, policías y autoridades carcelarias con frecuencia no están bien educados, tienen trabajo en demasía y un salario bajo que los hace caer en actos de corrupción.”⁶⁷

1.1.5.3. Obligaciones especiales en relación con las personas privadas de su libertad

Mención especial merecen las obligaciones del Estado para con las personas que se encuentran privadas de su libertad por parte de aquél. Desde el momento en que las autoridades privan a una persona de su libertad, el Estado se vuelve garante de los derechos de la misma en virtud de la serie de limitaciones que le son impuestas y al nivel de intromisión que alcanza el Estado en relación con dicha persona.⁶⁸ La CtIDH ha manifestado que

⁶⁶ *Recomendaciones generales del relator especial sobre la cuestión de la tortura*, supra nota 56, párr. 26, incisos d) y f).

⁶⁷ Reporte del relator especial. *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo*, supra nota 15, párr. 253.

⁶⁸ ComIDH. Caso 11.491. *Menores detenidos vs Honduras*. Informe Núm. 41/99. 10/03/1999, párr. 135; CtIDH. *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 02/09/2004. Serie C Núm. 112, párr. 152.

“Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible...”⁶⁹

A mayor abundamiento, la ComIDH ha afirmado que

“La obligación que dimana de esta posición de garante implica entonces que los agentes del Estado no sólo deben abstenerse de realizar actos que puedan infligir lesiones a la vida e integridad física del detenido, sino que deben procurar, por todos los medios a su alcance, mantener a la persona detenida en el goce de sus derechos fundamentales y, en especial, del derecho a la vida y la integridad personal...”⁷⁰

La relación entre el Estado y las personas privadas de su libertad da lugar a una serie de reglas específicas que han sido plasmadas en diversos instrumentos.⁷¹ En este sentido, a pesar de que no se ha dado a dichas reglas un estatus jurídico vinculante a escala internacional,⁷² los órganos internacionales han dotado de efectividad a estas reglas subsumiéndolas en

⁶⁹ *Ibíd.*, párr. 153.

⁷⁰ ComIDH. Caso 11.491, *supra* nota 68, párr. 136.

⁷¹ En el sistema de Naciones Unidas se tienen las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (Consejo Económico y Social, resoluciones 663C(XXIV) del 31/07/1957 y 2076(LXII) del 13/05/1977), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Asamblea General resolución 43/173 del 09/12/1988) y los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (Asamblea General resolución 45/111 del 14/12/1990), así como otras reglas particularmente dirigidas a la protección de grupos vulnerables privados de su libertad (menores, discapacitados, etc.). Por su parte, en su resolución 1/08 la ComIDH expidió los Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas.

⁷² Una clara excepción a esto, aunque plasmado en términos muy generales, es el artículo 10 del PIDCP.

el derecho a la integridad personal de aquellos que se encuentran privados de su libertad. Cuando el Estado ha impuesto condiciones de detención particularmente duras a una persona; o cuando se le ha privado de necesidades básicas tales como espacio o alimentos, o bien cuando le han sido suministradas en forma deficiente; órganos internacionales han llegado a calificar dicha situación como tratos crueles, inhumanos y degradantes⁷³ o bien simple y llanamente como una violación al derecho a la integridad personal.⁷⁴

Así por ejemplo, una práctica que el Estado debe impedir en relación con las personas privadas de su libertad es la incomunicación. Por otra parte, el Estado está obligado a proporcionar a esas personas condiciones de vida dignas, lo cual incluye habitación adecuada, espacio suficiente, agua potable, alimentación de calidad, iluminación y ventilación naturales y tiempo y espacio para su esparcimiento, por poner algunos ejemplos. En caso de que el Estado incumpla con proporcionar estos elementos a las personas en detención, en ciertas situaciones puede llegar a configurar una violación a la integridad personal de dichas personas.

1.1.5.4. Obligación de investigar casos de tortura y juzgar y sancionar a los responsables

Esta obligación es fundamental en el derecho internacional de los derechos humanos y lo es aún más tratándose de violaciones graves como lo es la tortura. La importancia de esta obligación está basada en que, además de constituir uno de los principales reclamos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, desde un enfoque preventivo se ha apreciado que su falta de cumplimiento supone el principal incentivo

⁷³ Por ejemplo, CtIDH. *Suárez Rosero vs Ecuador*. Fondo. Sentencia del 12/11/1997. Serie C Núm. 35, párr. 91.

⁷⁴ Por ejemplo, en la jurisprudencia del ComDH: *Francis vs Jamaica*. Communication 606/1994. ONU doc. CCPR/C/54/D/606/1994. 1995.

para la subsecuente vulneración de los derechos de las personas. Así, la CtIDH ha entendido por impunidad

“...la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”⁷⁵

El deber de investigar casos de violaciones a los derechos humanos y de juzgar y sancionar a los responsables de las mismas tiene importancia tal, que abarca diversas normas incluidas en los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos. Así, en primer lugar, la investigación de violaciones a los derechos ha sido establecida como componente toral del derecho de la víctima a obtener del Estado un recurso efectivo en contra de la violación cometida a su persona, derecho reconocido en los artículos 2.3 y 25 del PIDCP y la CADH, respectivamente.⁷⁶

A mayor abundamiento, el que el deber de investigar, juzgar y sancionar sea componente del deber de prevención, así como parte fundamental del derecho a un recurso efectivo, significa que esta obligación es de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio, con la salvedad de que debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.⁷⁷ Con esta aclaración, la CtIDH describe la obligación en comento de la siguiente forma:

⁷⁵ CtIDH. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros vs Guatemala)*. Fondo. Sentencia de 08/03/1998. Serie C Núm. 70, párr. 173.

⁷⁶ Ver ComDH. *Observación General No. 31*, supra nota 34, párr. 15.

⁷⁷ CtIDH. *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, supra nota 33, párr. 177.

“A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.”⁷⁸

De ello se deriva que aun cuando la aplicación de tortura u otros malos tratos no haya sido denunciada ante las autoridades competentes, en todo caso en que existan indicios de que se cometieron este tipo de prácticas el Estado debe iniciar de oficio y de inmediato una investigación que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento.⁷⁹

En esta tesitura, es indispensable que el Estado actúe con diligencia para investigar la posible comisión de torturas, tomando en cuenta que la víctima suele abstenerse, por temor, a denunciar los hechos. 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 los actos de tortura.⁸⁰ Como lo ha establecido el SPT, “...es la obligación del Estado parte demostrar que sus agentes y sus instituciones no cometen actos de tortura y no ha de ser la víctima la que tenga que demostrar que se han dado casos de tortura, aún más si ésta ha estado sometida a condiciones que le imposibilitan demostrarlo...”⁸¹

⁷⁸ CtIDH. *Caso del “Campo Algodonero”* (González y otras vs México). *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 16/11/2009. Serie C Núm. 205, párr. 290.

⁷⁹ CtIDH. *Gutiérrez Soler vs Colombia*. *Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 12/09/2005. Serie C Núm. 132, párr. 54.

⁸⁰ CtIDH. *Bayarri vs Argentina*. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 30/10/2008. Serie C Núm. 187, párr. 92.

⁸¹ SPT. *Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. ONU doc. CAT/OP/MEX/1, del 31/05/2010, párr. 39.

En concordancia con lo anterior, resulta “importante enfatizar que en los casos en los que existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas, y en consecuencia los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma deberá ser efectuada con prontitud”.⁸² Así, la CtIDH ha establecido que hay presunción de que se cometió tortura si hay indicios de que hubo tal y el Estado no llevó a cabo una investigación seria de los hechos.⁸³

Por otra parte, es fundamental dar participación a la víctima en el proceso de investigación y juzgamiento de los responsables,⁸⁴ esto en la medida en que les sea posible en aras de evitar una retraumatización. Sobre este aspecto, el ex relator sobre la Cuestión de la Tortura ha señalado que la información que se proporcione a la víctima en relación al juzgamiento de los responsables puede llegar a ser fundamental para los procedimientos de reparación del daño a los que la víctima debe tener derecho.⁸⁵

La CtIDH también ha señalado que la obligación de investigar se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”.⁸⁶ Con esta interpretación, se abre la posibilidad de que el Estado

⁸² *Ibíd.*, párr. 93.

⁸³ CtIDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25/11/2006. Serie C Núm. 160, párr. 273.

⁸⁴ CtIDH. *Caracazo vs Venezuela. Reparaciones y costas*. Sentencia de 29/08/2002. Serie C Núm. 95, párr. 118.

⁸⁵ Reporte del relator especial. *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo*, supra nota 15, párr. 176.

⁸⁶ CtIDH. *Caso del “Campo Algodonero”*, supra nota 78, párr. 291.

incurra en responsabilidad internacional por malos tratos cometidos por particulares.

Con todo, la obligación de investigar, juzgar y sancionar no se limita a respetar y garantizar el derecho a un recurso efectivo, pues su omisión también puede dar lugar a violaciones directas de otros derechos. En este sentido, los órganos internacionales han desarrollado la noción de “obligación procesal”, según la cual el Estado vulnera directamente los derechos sustantivos cuando incumple con su obligación de investigar, juzgar y sancionar.⁸⁷ Así, la CtIDH ha encontrado esta noción dentro del respectivo derecho sustantivo leído conjuntamente con la obligación de garantizar los derechos humanos establecida en el artículo 1.1, aplicándola concretamente al derecho a la integridad personal.⁸⁸

Por último, la obligación de investigar casos de tortura y de juzgar y sancionar a los responsables está establecida expresamente en los instrumentos sobre tortura de los que México es Estado parte.⁸⁹ Dichas disposiciones establecen la obligación de iniciar una investigación pronta e imparcial cuando haya motivos para creer que hubo un acto de tortura, relacionándola con el derecho de la víctima a obtener un recurso efectivo por parte de las autoridades. Asimismo, estos tratados internacionales ponen especial énfasis a la no obstaculización de la investigación y sanción de actos de tortura,⁹⁰ así como a la cooperación internacional a fin de que

⁸⁷ Ver Corte Europea de Derechos Humanos. *Ergi vs Turkey. Judgment of 28/07/1998. Reports of Judgments, n. 81*, párr. 85-86; CtIDH. *Juan Humberto Sánchez vs Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7/06/2003. Serie C Núm. 99, párr. 112; y ComDH. *Observación General No. 31*, supra nota 34, párr. 18.

⁸⁸ CtIDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, supra nota 83, párr. 345.

⁸⁹ CCT arts. 12 y 13 y CIPST art. 8.

⁹⁰ Los órganos internacionales han interpretado esta obligación en un sentido firme, estableciendo que en caso de violaciones tales como la tortura, no proceden figuras como la amnistía, indulto o cualquier otra que pueda motivar a que estos crímenes queden impunes. Ver ComCT. *Observación General No. 2*, supra nota 10, párr. 5; CtIDH. *Barrios Altos vs Perú. Fondo*. Sentencia de 14/03/2001. Serie C Núm. 75, párr. 41.

este tipo de violaciones no queden impunes.⁹¹ Particularmente relevantes son los lineamientos que establecen que la no obstaculización comprende la no prescripción del delito de tortura, esto acorde con el estatus de crimen internacional que dicho acto tiene ante la comunidad de estados.⁹²

1.1.5.4.1. Principios de investigación de la ONU y el Protocolo de Estambul

Tomando en consideración la postura unívoca de la comunidad internacional en torno a la prohibición absoluta de la tortura y a la vez notando que a pesar de dicha postura la tortura sigue estando presente en muchos lugares del mundo, la entonces Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General de la ONU aprobaron un instrumento denominado *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes* (Principios de Investigación),⁹³ mismo que recomendaron a los estados tomarlo como una herramienta útil para el combate a la tortura.⁹⁴

Debido a que los Principios de Investigación constituyen lineamientos muy generales en torno a la investigación de la tortura, diversos organismos internacionales, gobiernos, organizaciones no gubernamentales y especialistas, se dieron a la tarea de detallar el contenido de los mismos en aras de su aplicación a casos concretos. Así surgió el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas*

⁹¹ La CCT y la CIPST establecen la jurisdicción universal para la prosecución de torturadores, esto es, su deber de juzgarlos y sancionarlos independientemente del lugar donde fueron cometidos los hechos o de la nacionalidad de la víctima o el perpetrador (CCT art. 5 y CIPST art. 12). En su defecto, los Estados Parte estarán obligados a facilitar la extradición de presuntos torturadores (CCT art. 8 y CIPST arts. 11 y 13).

⁹² Ver Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia. *Prosecutor vs Anto Furundzija (trial judgement)*, IT-95-17/1-T, 10/12/1998, párr. 157; así como CtIDH. *Barrios Altos vs Perú*, supra nota 90, párr. 41.

⁹³ Adoptados por la entonces Comisión de Derechos Humanos de la ONU en su resolución 2000/43 del 20/04/2000 y por la Asamblea General de la ONU en su resolución 55/89 del 04/12/2000.

⁹⁴ *Ibid.*, resolución 2000/43, párr. 5 y resolución 55/89, párr. 3.

crueles, inhumanos o degradantes,⁹⁵ mejor conocido como Protocolo de Estambul, mismo que tiene por objetivo el “...contribuir a que los estados utilicen uno de los medios fundamentales para la protección de los individuos contra la tortura: una documentación eficaz.”⁹⁶

Es importante mencionar que si bien tanto los Principios de Investigación como el Protocolo de Estambul no son instrumentos con carácter vinculador, ambos documentos (especialmente el Protocolo de Estambul) han sido establecidos por organismos internacionales cuyas decisiones son vinculatorias como un referente necesario en materia de investigación de tortura y otros malos tratos, insistiendo en su aplicación por parte de los estados y la adopción de sus reglas por parte del derecho interno de éstos.⁹⁷

En esta tesitura, señala el Protocolo de Estambul que los principios fundamentales de toda investigación viable sobre casos de tortura son competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad.⁹⁸ Según los Principios de Investigación, son tres los objetivos que toda investigación de casos de tortura debe perseguir.⁹⁹ Éstos son:

- a) Aclarar los hechos y establecer y reconocer la responsabilidad de las personas o los estados ante las víctimas y sus familias;
- b) Determinar las medidas necesarias para impedir que se repitan estos actos; y
- c) Facilitar el procesamiento y, cuando corresponda, el castigo mediante sanciones disciplinarias de las personas cuya responsabilidad se haya determinado en la investigación, y demostrar la necesidad de que el Estado

⁹⁵ Presentado a la alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el 09/08/1999. Serie de Capacitación Profesional Núm. 8, Rev.1, doc. HR/P/PT/8/Rev.1.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 1.

⁹⁷ Véase por ejemplo, el caso de la CtIDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 26/11/2010. Serie C Núm. 220, párr. 215, donde la CtIDH observó en relación al Protocolo de Estambul que “...es importante que se utilicen sus estándares para fortalecer la debida diligencia, idoneidad y eficacia de la investigación respectiva...”.

⁹⁸ Protocolo de Estambul, párr. 74.

⁹⁹ Principios de Investigación, párr. 1; Protocolo de Estambul, párr. 78.

ofrezca plena reparación, incluida una indemnización financiera justa y adecuada, así como los medios para obtener atención médica y rehabilitación.

Los organismos y expertos internacionales han sido conscientes de que uno de los principales problemas en la investigación de la tortura y otros malos tratos es el hecho de que en muchas ocasiones es la propia dependencia cuyos elementos son acusados por actos de tortura y otros malos tratos la encargada de investigar dichos actos. En este sentido, ambos documentos enfatizan la necesidad de que los investigadores sean independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenecan.¹⁰⁰ Aún más, en los casos en que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia técnica, a una posible falta de imparcialidad, a indicios de la existencia de una conducta abusiva habitual, o por otras razones fundadas, tanto los Principios de Investigación como el Protocolo de Estambul establecen que la investigación deberá estar a cargo de una comisión independiente u otro procedimiento análogo, con recursos y facultades amplias para llevar a cabo la investigación.¹⁰¹ Los resultados de la investigación, ya sea a cargo de la comisión independiente o del propio gobierno, deben ser hechos públicos.¹⁰²

Por otro lado, ambos documentos establecen que las víctimas tienen derecho a participar ampliamente en los procedimientos de investigación de casos de tortura.¹⁰³ En este sentido, el Estado debe adoptar medidas para su protección y la de los testigos que participan en las investigaciones. Es importante destacar que una de las medidas que estos documentos establecen para tal fin, es que los presuntos implicados en torturas o

¹⁰⁰ Principios de Investigación, párr. 2; y Protocolo de Estambul, párr. 79.

¹⁰¹ Principios de Investigación, párr. 5; y Protocolo de Estambul, párr. 82. El Protocolo de Estambul dedica parte de su contenido a exponer la integración y funcionamiento de esta comisión independiente (párr. 107-119).

¹⁰² Principios de Investigación, párr. 2 y 5; y Protocolo de Estambul, párr. 79 y 82.

¹⁰³ Principios de Investigación, párr. 4; y Protocolo de Estambul, párr. 81.

malos tratos sean apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directos sobre las víctimas, sus familiares, testigos y quienes practiquen las investigaciones.¹⁰⁴

Debido a las peculiaridades que conllevan las investigaciones en casos de tortura en relación con la probanza de dichos actos, los Principios de Investigación establecen las reglas generales para la elaboración de un informe médico que constituye el principal medio de prueba en casos de tortura y otros malos tratos. Dicho informe será de carácter confidencial y debe contener cuando menos todos los detalles de las circunstancias de la entrevista con la víctima, los hechos expuestos por esta última, el examen físico y psicológico, la opinión con posibles recomendaciones de tratamiento para la víctima y la autoría del informe.¹⁰⁵ La forma en que se ha de llevar a cabo este informe es expuesta a detalle en el Protocolo de Estambul,¹⁰⁶ mismo que se ha convertido en referente obligado en este tema.

1.1.5.5. Obligación de reparar los daños cometidos en contra de las víctimas de tortura

Los estados incurren en responsabilidad internacional cuando se determina que han violado normas internacionales vinculantes (tratados o normas consuetudinarias). La principal consecuencia de la responsabilidad internacional es la obligación de reparar el daño causado por el incumplimiento y el consiguiente derecho de la parte dañada de exigir dicha reparación.

En el derecho internacional, la reparación debe, en la mayor medida posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que con mayor probabilidad hubiera existido de no haberse llevado

¹⁰⁴ Principios de Investigación, párr. 3; y Protocolo de Estambul, párr. 80.

¹⁰⁵ Principios de Investigación, párr. 6.

¹⁰⁶ Protocolo de Estambul, párr. 120-315.

a cabo dicho acto.¹⁰⁷ En el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, han sido reconocidos e implementados por los organismos internacionales los siguientes medios de reparación:¹⁰⁸

a) Restitución: En la medida de lo posible, el Estado debe devolver a la víctima a la situación existente con anterioridad a la violación de sus derechos. Esta medida tiene alcances muy limitados, especialmente en casos de violaciones graves a los derechos humanos (por ejemplo, la pérdida de la vida o graves daños físicos o psicológicos causados por actos de tortura).

b) Indemnización: Consistente en la entrega de una cantidad de dinero equivalente a todas las pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la violación y que no haya sido posible reparar mediante la restitución. Lo reparable mediante esta medida incluye daños y perjuicios materiales así como afectaciones morales. El derecho internacional dispone que en caso de muerte de la víctima, las personas a su cargo tendrán derecho a una indemnización.¹⁰⁹

c) Rehabilitación: Comprende la atención médica y psicológica de la víctima, así como servicios jurídicos y sociales que tengan por objeto la reparación íntegra del daño causado. La rehabilitación puede ser en especie (acceso a servicios de rehabilitación) o monetaria.¹¹⁰

d) Satisfacción: Abarca toda una serie de medidas de tipo no económico y que tienen por objeto el restablecimiento de la dignidad de la víctima prin-

¹⁰⁷ Corte Permanente de Justicia Internacional. *Caso de la Fábrica de Chorzow (Alemania vs Polonia)*. Serie A Núm. 17, 1928, p. 47.

¹⁰⁸ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de la ONU en la resolución 60/147 del 16/12/2005, principios 19-23.

¹⁰⁹ Esta regla es aplicable a casos de tortura cuando la víctima de dicha violación es privada de la vida (CCT, art. 14)

¹¹⁰ Luz Oette, *supra* nota 46, p. 96.

principalmente a través de actos simbólicos (monumentos, disculpas públicas, etc.). En este sentido, es un hecho conocido que la posibilidad de las víctimas de dar a conocer públicamente su historia a fin de que se reconozca el sufrimiento por el que pasaron, constituye una de las medidas más buscadas por las propias víctimas en los procesos de reparación del daño.¹¹¹

Además, aunque no se trata de medidas de reparación en estricto sentido, ante un acto ilícito el derecho internacional ordena la cesación del mismo, así como la obligación del Estado de brindar garantías de que el acto no volverá a repetirse.¹¹² Estas últimas medidas van desde la modificación del marco normativo y el entrenamiento en derechos humanos de agentes del Estado, hasta medidas que implican la reforma institucional del Estado para ajustarlo a un marco de protección de los derechos humanos.¹¹³

El derecho internacional de los derechos humanos aporta abundantes ejemplos de reparaciones concedidas a víctimas de violaciones. Pero independientemente de los criterios de reparación que los organismos internacionales han desarrollado, los estados tienen, como parte de su obligación de dotar a las personas de recursos efectivos en el derecho interno para contrarrestar las violaciones a sus derechos, el deber de brindar una reparación adecuada a las víctimas.¹¹⁴ En este sentido, el derecho a la reparación no es más que el correlato sustantivo del derecho a un recurso efectivo.

En todo caso e independientemente de que el derecho a la reparación esté incluido en otras disposiciones de los instrumentos internacionales de los que México es parte, el artículo 14 de la CCT obliga a los estados parte a que “su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la

¹¹¹ Reporte del relator especial. *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo*, supra nota 15, párr. 169.

¹¹² *Ídem*.

¹¹³ Para una exposición de cómo son dictadas este tipo de medidas en la práctica, ver CtIDH. *González y otras (“Campo Algodonero”) vs México*, supra nota 78, párr. 474-543.

¹¹⁴ Principios y directrices básicos..., supra nota 108, principio 2-c). Ver también el ComDH. *Observación General No. 31*, supra nota 34, párr. 16.

reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible”. En dicho proceso de rehabilitación, los estados deben poner especial cuidado en evitar la retraumatización de las víctimas, especialmente aquellas que pertenecen a sectores vulnerables como lo son las mujeres y los niños.¹¹⁵

Con respecto a los criterios que el derecho interno debe adoptar con el objeto de reparar el daño a las víctimas de tortura, el ex relator especial sobre la materia ha puntualizado que, debido a que los procedimientos penales relativos al juzgamiento de responsables de actos de tortura requieren un estándar de prueba más alto que los procedimientos civiles sobre reparación del daño, estos últimos no deberían depender de los resultados de los procedimientos penales a fin de garantizar que el daño causado a las víctimas sea reparado en forma rápida y efectiva.¹¹⁶

¹¹⁵ Reporte del relator especial, *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo*, supra nota 15, párr. 171.

¹¹⁶ *Ídem*.

La tortura en la legislación mexicana

1.2.1. La prohibición de la tortura en la Constitución

A pesar de que es comúnmente aceptado que la prohibición de la tortura y otros malos tratos es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el texto de la misma es bastante escueto al respecto ya que no abunda mucho en dicha prohibición.

Así, en primer lugar nos encontramos con que la CPEUM no reconoce expresamente el derecho a la integridad personal (física o mental). Esto sin embargo no ha sido obstáculo para que la autoridad jurisdiccional se haya pronunciado por la protección constitucional de este derecho. Como es el caso de otros derechos humanos universalmente reconocidos, como el derecho a la vida, la autoridad jurisdiccional ha encontrado el derecho a la integridad personal implícitamente protegido en diversas disposiciones de la CPEUM. Por ejemplo, el Pleno de la SCJN ha establecido que la protección a la dignidad humana, establecida en el quinto párrafo del Artículo 1° de la CPEUM, es el fundamento para la protección de derechos tales como el derecho a la vida y a la integridad personal, según lo que se señala en la siguiente tesis:

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El Artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instru-

mentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.¹¹⁷

En cuanto a la prohibición de la tortura, consecuencia ésta del reconocimiento al derecho a la integridad personal, la CPEUM la menciona en una sola ocasión en el contexto del derecho de la persona imputada a no declarar, estableciendo que “queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura”.¹¹⁸ Aunque esta sentencia puede ser leída en términos categóricos, el lugar en el que se encuentra parece focalizar la prohibición de la tortura en el contexto del procedimiento penal, siendo que es uno de los muchos contextos en los cuales se puede presentar la tortura.

Además de la disposición referida, otros artículos constitucionales que indirectamente hacen referencia a la tortura son los artículos 19 y 22. El

¹¹⁷ 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXX, noviembre de 2009; Pág. 8; [T.A.]

¹¹⁸ CPEUM, art. 20-B fracción II.

último párrafo del Artículo 19 de la CPEUM establece que “todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”. Esta disposición es de suma relevancia para la prohibición genérica de los malos tratos, la cual incluye a la tortura así como a lo que el derecho internacional establece como otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Por último, el primer párrafo del Artículo 22 de la CPEUM establece la prohibición de las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Esta disposición es de gran relevancia, ya que a partir de ella y tomando en consideración lo establecido en los tratados internacionales y en la legislación federal sobre la materia, la SCJN ha encontrado las obligaciones del Estado mexicano en torno a la prohibición de la tortura, de acuerdo a la siguiente tesis:

TORTURA. OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO PARA PREVENIR SU PRÁCTICA.

Con fundamento en el Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el Estado mexicano tiene las siguientes obligaciones para prevenir la práctica de la tortura: establecer dentro de su ordenamiento jurídico interno la condena a la tortura como un delito, sea consumada o tentativa; sancionar tanto al que la comete como al que colabora o participa en ella; detener oportunamente al torturador a fin de procesarlo internamente o extraditarlo, previa investigación preliminar; sancionar con las penas adecuadas este delito; indemnizar a las víctimas; prestar todo el auxilio posible a todo proceso penal relativo a los delitos de tortura, incluyendo el suministro de toda prueba que posean; y prohibir que toda declaración o confesión que ha sido obtenida bajo tortura sea considerada válida para los efectos de configurar prueba en procedimiento

alguno, salvo contra el torturador. Además, la integridad personal es el bien jurídico cuya protección constituye el fin y objetivo principal para prohibir la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes, lo cual también se encuentra previsto en los artículos 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto es, el derecho a no ser objeto de tortura, penas crueles o tratos inhumanos o degradantes es un derecho cuyo respeto no admite excepciones, sino que es absoluto y, por ende, su vigencia no puede alterarse ni siquiera durante una emergencia que amenace la vida de la nación.¹¹⁹

La citada tesis emitida por el máximo tribunal mexicano resulta sumamente oportuna ante el vacío constitucional existente en torno a la prohibición de la tortura. Su contribución más importante radica en establecer que la integridad personal es el bien jurídico protegido por la prohibición de la tortura, a partir de lo cual se pueden extraer varias interpretaciones que ahondan en el sentido de dicha prohibición. Con independencia de la aplicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011, esta guía interpretativa es de gran relevancia en la actualidad, debido a la falta de referentes constitucionales que pudieran servir como pauta para la adecuación de la legislación federal secundaria y las legislaciones locales. Sobre este punto se abundará más en las siguientes secciones.

1.2.2. La legislación federal contra la tortura

La vigente Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 1991, abrogando otra ley del mismo nombre que data del año 1986. Su aprobación se enmarcó en el proceso de firma y ratificación del Estado mexicano de la CCT y de la CIPST.

¹¹⁹ 9a. Época; Primera Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, noviembre de 2009; Pág. 416; [T.A.]

La LFPST se inspiró en la CCT y busca proporcionar las bases para el cumplimiento de dicho instrumento internacional. Incluso, esta ley contiene un tipo penal del delito de tortura que es casi una copia de la definición establecida en el artículo 1.1 de la CCT. Dice este ordenamiento:

“Art. 3.- 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.”

Más adelante, la LFPST complementa el tipo penal de acuerdo con la definición de la CCT, al establecer que también cometerán el delito de tortura aquellos funcionarios que instiguen su comisión a otras personas y a aquellas que no sean autoridades pero instigadas por éstas cometan tortura (art. 5).

Si bien la LFPST cumple con el compromiso básico de sancionar la tortura y contiene esbozos de reglas que podrían ser de suma utilidad, como la posibilidad de solicitar un examen médico por parte de la persona privada de su libertad por las autoridades (art. 7), dicho ordenamiento se queda corto en proporcionar un marco legal efectivo de prohibición a la tortura y por ende no cumple con los compromisos internacionales adquiridos en la materia.

Lo anterior ya que, si bien la LFPST contiene algunas deficiencias en relación con la sanción de la tortura, como el mantener la limitada definición de la CCT en lugar de adoptar la más amplia establecida en la CIPST o establecer una pena que no es acorde con los delitos más graves sancionados en la legislación penal mexicana, su mayor defecto se encuentra en la vaga formulación de sus reglas. Así, por ejemplo, no se establece la consecuencia del incumplimiento de la autoridad al no brindar la posibilidad

del detenido de obtener una evaluación médica cuando lo solicita. Tampoco contiene reglas claras para la prevención de la tortura, salvo la repetición de normas constitucionales tales como la invalidez de la confesión obtenida a través de tortura o de aquella que es hecha sin la asistencia de un defensor.

Estas carencias tienen el efecto de hacer de la LFPST un ordenamiento poco efectivo para el combate a la tortura. La LFPST es una norma caduca que no se adecua a estándares avanzados sobre el tema.¹²⁰ Es claro que la expedición de esta ley sólo ha tenido la intención de dar cumplimiento a las exigencias de instrumentos internacionales de contar con leyes que combatan la tortura, sin tener el Estado la intención real de acabar con este fenómeno.

1.2.3. Las leyes locales contra la tortura

Actualmente, todas las entidades federativas, incluyendo al Distrito Federal, sancionan la tortura en sus respectivas legislaciones. Debido a que dicha regulación ha acontecido en momentos diferentes y a que el nivel de compromiso de las autoridades locales en torno al combate a la tortura ha variado entre estados de la República, las legislaciones muestran importantes diferencias entre sí. Esto ha ocasionado que en repetidas ocasiones se haya recomendado al Estado mexicano el homologar dichas normas ya que eso permite una mayor certeza jurídica para la sanción y prevención de la tortura.

Consecuentemente, resulta oportuno hacer un ejercicio de comparación entre las legislaciones nacionales para prevenir y sancionar la tortura, incluyendo a la LFPST. Un primer aspecto por resaltar sobre la comparación

¹²⁰ Se debe de tomar en cuenta que la última reforma a la LFPST data del 10 de enero de 1994. Desde entonces ha habido grandes avances sobre el tema, particularmente en las resoluciones y jurisprudencia de organismos internacionales.

que se realiza a continuación,¹²¹ es que la misma va enfocada a la forma en que está regulado el tipo penal de tortura, por ser éste el principal componente de la legislación que por certeza jurídica debería ser homologado. La forma en que esto se hace es tomando como modelo de definición de tortura la contenida en la CIPST¹²² y añadiendo otros criterios de importancia. Así, en dicho comparativo se establece si las legislaciones cumplen con los siguientes elementos:

- **Sin requisito de gravedad:** El requisito de gravedad de los dolores y sufrimientos para calificar un acto como tortura conlleva una evaluación subjetiva que plantea diversos problemas en la aplicación del tipo penal de tortura. Particularmente, puede dar lugar a que se eleven los estándares para la calificación de un acto como tortura por parte de los juzgadores y por lo tanto a hacer excepcional la aplicación del tipo penal. Por esta razón, consideramos que constituye un avance en la legislación la eliminación del requisito de gravedad y por ende se incorpora este criterio al cuadro comparativo.

- **Finalidad abierta en la comisión del delito:** La tortura puede ser cometida por muchas razones. En este sentido, hacer depender su existencia de tres o cuatro finalidades tiene el efecto de limitar la aplicación del tipo penal, además de añadir elementos de prueba que dificultan la tipificación de la conducta. Por esta razón, las legislaciones que establecen que la tortura puede ser cometida por cualquier fin están mejor posicionadas para sancionar la tortura que aquellas que establecen determinadas finalidades para la comisión del delito.

- **Calificación de tortura para actos que no provoquen dolores o sufrimientos:** A fin de evadir acusaciones por tortura, autoridades de

¹²¹ Estudio realizado en junio de 2011.

¹²² Al respecto, el propio SPT señaló que, de acuerdo al principio pro homine, la CIPST debe ser aplicada ya que es la que más favorece a la persona humana (*Informe sobre la visita a México*, supra nota 81, párr. 40).

diversos estados se han valido de técnicas que si bien no provocan dolor o sufrimiento en la víctima, sí están destinadas a doblegar la voluntad de la persona y por tanto atentan contra su integridad personal. Consecuentemente, legislaciones más avanzadas en el tema de tortura prevén este supuesto y sancionan dichas prácticas, calificándolas como tortura.

• **Comisión de tortura por personas que no sean funcionarios:** Aunque la tortura es en primera instancia una violación a los derechos humanos y por lo tanto está intrínsecamente ligada al abuso del poder del Estado, es perfectamente concebible que personas que no son funcionarias puedan estar involucradas en su comisión. No prever esto en la legislación puede ser causa de impunidad de la tortura.

• **Imprescriptibilidad de la tortura:** La tortura es un delito de lesa humanidad. Uno de los efectos que esto conlleva es que el delito de tortura es imprescriptible. La legislación mexicana se encuentra en ciernes en este tema, ya que la regulación en materia de delitos de lesa humanidad es prácticamente inexistente. Por esta razón, en el cuadro comparativo se destacan las legislaciones que regulan este aspecto desde el punto de vista de la imprescriptibilidad.

• **Reparación subsidiaria del Estado:** Nuevamente, no debe de perderse de vista que la tortura es primeramente una violación a los derechos humanos, lo que significa que siempre habrá un grado de responsabilidad del Estado en su comisión. Una de las consecuencias de esto es que el perpetrador es el principal responsable de reparar el daño, pero en caso de no serle posible, el Estado debe responder para que la reparación sea integral.

• **Medidas de prevención contra la tortura:** El sancionar la tortura como delito es el primer paso para su prevención. Sin embargo, la complejidad de las condiciones bajo las cuales se da la tortura, obligan al Estado a adoptar otras medidas para prevenir su comisión. Independientemente del ordenamiento en que estas medidas se encuentran, en el cuadro com-

parativo se muestra qué legislaciones se limitan a establecer el delito de tortura y cuáles otras abundan en materia de medidas para la prevención de la tortura.

• **Legislación específica para prevenir y sancionar la tortura:** Aunque en un principio este criterio puede parecer puramente formal, se estima que un código penal no es el ordenamiento adecuado para regular todo lo relativo a la prevención y sanción de la tortura. Por lo tanto, es deseable que cada jurisdicción cuente con una legislación particular sobre esta materia.

LEGISLACIÓN	Sin requisito de gravedad	Finalidad abierta en la comisión de delito	Actos que no provoquen dolores o sufrimientos	Personas que no sean funcionarios	Imprescriptibilidad de la tortura	Reparación subsidiaria del Estado	Medidas para la prevención de la tortura	Legislación específica sobre tortura
FEDERACIÓN				X		X	X	X
Aguascalientes				X		X	X	X
Baja California				X		¹²³	X	
Baja California Sur						X		
Campeche				X		X	X	X
Coahuila				X		X	X	X
Colima	X			X		X	X	X
Chiapas ¹²⁴	X			X		X	X	X
Chihuahua	X			X	X	X		
Distrito Federal	X		X	X		X		

¹²³ El artículo 44 del Código Penal para el Estado de Baja California, dice que el Estado tiene una responsabilidad subsidiaria sólo en delitos culposos. Debido a que la tortura es esencialmente un delito doloso, no habría responsabilidad del Estado en caso de tortura.

¹²⁴ A pesar de contar con una legislación estatal contra la tortura expedida en el año 1994, el Código Penal del estado (expedido en 2007) regula el delito de tortura de forma diferente a aquella legislación. Por tratarse de ley posterior, en todo aquello que se oponga la legislación específica aplicará el Código Penal.

LEGISLACIÓN	Sin requisito de gravedad	Finalidad abierta en la comisión de delito	Actos que no provoquen dolores o sufrimientos	Personas que no sean funcionarios	Imprescriptibilidad de la tortura	Reparación subsidiaria del Estado	Medidas para la prevención de la tortura	Legislación específica sobre tortura
Durango			X	X	X	X	X	
Guanajuato	X					X		
Guerrero						X		
Hidalgo				X		X		
Jalisco		X		X		X	X	X
México	X	X		X		X	X	X
Michoacán	X			X		X	X	
Morelos	X			X		X	X	X
Nayarit	X			X		X	X	X
Nuevo León				X		X		
Oaxaca				X		X	X	X
Puebla				X		X		
Querétaro				X		X	X	
Quintana Roo						X	X	X
San Luis Potosí	X		X	X		X	X	X
Sinaloa				X		X	X	
Sonora				X		X ¹²⁵		
Tabasco						X	X	
Tamaulipas	X ¹²⁶	X		X		X		
Tlaxcala		X ¹²⁷	X	X		X	X	X
Veracruz				X		X	X	X
Yucatán	X ¹²⁸					X	X	X
Zacatecas				X		X		

¹²⁵ El artículo 32 del Código Penal del Estado de Sonora va más allá, al establecer que el Estado es responsable solidario en la reparación de delitos dolosos cometidos por sus funcionarios.

¹²⁶ El artículo 213 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, de forma inexplicable sí establece el requisito de gravedad cuando participa una persona que no es autoridad.

Lo primero que destaca del análisis de las legislaciones secundarias en materia de prevención y sanción de la tortura, es que la LFPST fue tomada como legislación modelo para las demás entidades federativas. Así, el tipo penal de tortura que establece la LFPST fue adoptado por la mayor parte de las legislaciones locales. Igualmente, la mayor parte de aquellas que cuentan con una ley especial para prevenir y sancionar la tortura, copiaron las disposiciones de dicho ordenamiento federal.

Sin embargo, también hay que destacar que algunas legislaciones han avanzado en el tema. Así, algunas de ellas han hecho adecuaciones para ajustar el tipo penal de tortura a la definición establecida en la CIPST. Asimismo, la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura del Estado de Yucatán, una de las más avanzadas, contribuye a esclarecer la cuestión de la tortura mediante la siguiente disposición:

“Art. 2.- El bien jurídico tutelado en la figura típica de tortura es la integridad de la persona tanto física como psíquica y la adecuada procuración y administración de justicia que son pilares fundamentales en la función estatal.”

Por otra parte, algunas legislaturas han creado medidas para la prevención de la tortura que son más concretas que las establecidas en la CIPST. Por ejemplo, las leyes de Yucatán,¹²⁹ Tlaxcala¹³⁰ y San Luis Potosí¹³¹ dotan de mayor efectividad al derecho de la persona detenida a recibir una evaluación médica; las leyes de Tlaxcala¹³² y San Luis Potosí¹³³ establecen

¹²⁷ El artículo 2 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura para el Estado de Tlaxcala no requiere una finalidad determinada sólo en los casos de participación de personas que no son autoridades.

¹²⁸ Aunque la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura del Estado de Yucatán no requiere que los dolores y sufrimientos sean graves, para la evaluación de los mismos remite al delito de lesiones, tanto para torturas físicas como psíquicas.

¹²⁹ Artículos 8 y 9 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura del Estado de Yucatán.

¹³⁰ Artículo 12 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura para el Estado de Tlaxcala.

¹³¹ Artículo 11 de la Ley para Prevenir la Tortura en el Estado de San Luis Potosí.

¹³² Artículo 10 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura para el Estado de Tlaxcala.

¹³³ Artículo 9 de la Ley para Prevenir la Tortura en el Estado de San Luis Potosí.

la posibilidad de visita a centros de detención por parte de organismos públicos de derechos humanos y en el caso de Tlaxcala incluso por parte de organizaciones de la sociedad civil. Por su parte, la ley chiapaneca hace una interesante aportación al sancionar la incomunicación, considerándola como una forma de tortura.¹³⁴

Con todo, el análisis de la legislación nacional en materia de combate a la tortura presenta dos problemas: la falta de actualización de las normas relativas a la prevención de la tortura y la disparidad existente entre los tipos penales que sancionan la tortura. En esta tesitura, es recomendable por una parte adecuar los diversos tipos penales a lo establecido por la CIPST. Por otra parte, también en deseable la creación de consensos con miras a la homologación de los tipos penales, a fin de evitar confusiones y contradicciones en la sanción de la tortura.

1.2.4. La reforma constitucional en materia de derechos humanos en relación al combate a la tortura

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma a varios artículos de la CPEUM en materia de derechos humanos. Esta reforma tiene varios fines, como dotar a la CNDH de mayores facultades y actualizar ciertas normas en temas como el asilo y la suspensión de garantías. Pero su mayor contribución radica en la reforma al Artículo 1º de la CPEUM, particularmente en los dos primeros párrafos de dicha disposición y que establecen lo siguiente:

“Artículo 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restrin-

¹³⁴ Artículo 424 del Código Penal para el Estado de Chiapas.

girise ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

Aunque antes de esta reforma los tratados internacionales ratificados por el Estado ya formaban parte del ordenamiento jurídico mexicano según lo dispuesto por el Artículo 133 de la CPEUM, la reforma tiene el efecto de otorgar rango constitucional a las normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos. Según lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 1° de la CPEUM, en la interpretación de normas de derechos humanos se podrán aplicar en forma directa los tratados internacionales sobre la materia, incluso por encima de lo dispuesto por la propia CPEUM, esto cuando la protección que otorguen aquéllos sea más amplia de la que brinda el texto constitucional (principio *pro persona*).

Aún más, por efecto de esta reforma constitucional, las autoridades mexicanas están obligadas a cumplir con los criterios definidos por los órganos internacionales, los cuales por disposición misma de los tratados son los intérpretes oficiales de dichos instrumentos.¹³⁵ La reforma constitucional no deja entrever a qué nivel dichos criterios deben ser adoptados y cumplidos por parte de las autoridades nacionales, ni qué tipo de resoluciones son las que deben ser cumplidas, cuestiones que eventualmente serán definidas por la jurisprudencia de los tribunales nacionales o alguna precisión legislativa que se haga en lo futuro.¹³⁶

¹³⁵ En el caso de la CADH y la CIPST, dicha función corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso de la CCT, corresponde al Comité contra la Tortura y en el del PIDCP corresponde al Comité de Derechos Humanos.

¹³⁶ Sobre este punto, la CtIDH ha establecido que los estados están obligados a adoptar los criterios establecidos por su jurisprudencia, independientemente de si el Estado es o no parte en el litigio que dio lugar a dicha jurisprudencia (ver CtIDH. *Cabrera y Montiel vs México*, supra nota 97, párr. 225). El actual criterio definido por la SCJN es que las resoluciones de órganos jurisdiccio-

De cualquier forma, por virtud de la reforma constitucional, todas las autoridades del Estado mexicano, ya sean federales o locales, o jurisdiccionales o administrativas, están hoy facultadas para aplicar directamente las normas de tratados internacionales de derechos humanos en los casos sometidos a su competencia.¹³⁷

Ahora bien, se espera que la reforma constitucional de junio de 2011 tenga efectos positivos tanto en el combate a la tortura como en otros problemas por los que atraviesa el país en materia de derechos humanos. En lo sucesivo, las autoridades administrativas y jurisdiccionales podrán aplicar estándares internacionales sin esperar a que haya cambios sustanciales a las leyes secundarias. Esto es especialmente aplicable a aspectos del combate a la tortura que no tratan sobre la tipificación del delito de tortura, tal y como los mecanismos de prevención de la tortura y la reparación del daño. En estos temas tanto los instrumentos como la jurisprudencia internacionales han contribuido mucho al combate a la tortura y es de esperarse que puedan enriquecer en lo sucesivo la labor de las autoridades que trabajan en este tema.

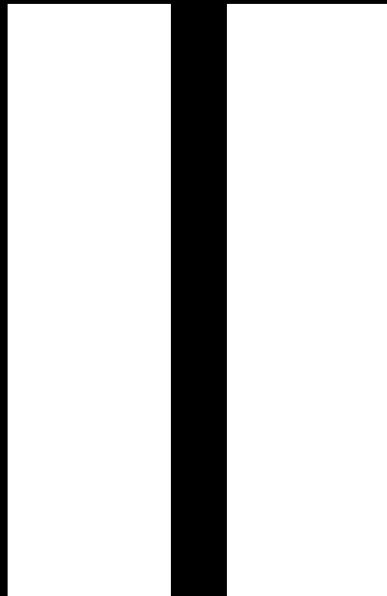
Sin embargo, la reforma constitucional no proporciona todos los elementos para una actualización de las normas destinadas a combatir la tortura, principalmente en lo que respecta a su sanción. Aun y cuando los conceptos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos podrían ser directamente aplicados por las autoridades para una mayor efectividad en la sanción de la tortura, esta aplicación topa con un muro tratándose de la definición de la tortura. Esto debido a que en virtud del estricto principio de legalidad que rige al derecho penal, en la sanción de la tortura las autoridades deben sujetarse a lo establecido por la le-

nales internacionales en casos en los que el Estado mexicano es parte, son de cumplimiento obligatorio por parte de las autoridades mexicanas, mientras que aquellas resoluciones de dichos organismos en casos en los que el Estado mexicano no es parte, sólo tendrán un carácter orientador para las autoridades mexicanas. Ver resolución en el *Expediente Varios 912/2010*, párr. 19 y 20.

¹³⁷ SCJN. *Expediente Varios 912/2010*, ibíd., párr. 27.

gislación penal en lo que respecta al tipo penal del delito de tortura, sin poder cambiar el tipo por más que el mismo no se ajuste a la definición aceptada en el derecho internacional. En este sentido, por lo menos en lo que respecta a la definición de la tortura, los cambios a las leyes locales son necesarios con independencia de la implementación de la reforma constitucional.

**PREVENCIÓN
SISTEMA
PENAL
ACUSATORIO**



PREVENCIÓN DE LA TORTURA A LA LUZ DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

POR OCTAVIO AMEZCUA NORIEGA

2.1.

Tortura y Procedimiento Penal

“La mayor causa estructural de la práctica generalizada de la tortura en muchos países es el mal funcionamiento de la administración de justicia y la consiguiente falta de respeto de las garantías procesales...”¹ Lo establecido por el ex relator especial sobre la cuestión de la tortura no escapa al caso mexicano. En consonancia con lo establecido por el experto internacional en la materia, el Diagnóstico de Derechos Humanos del Distrito Federal estableció que “[e]s difícil obtener evidencia empírica de la dimensión que tienen en el Distrito Federal la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, hay elementos que permiten concluir que se trata de un problema vigente, arraigado sobre todo en el ámbito del proceso penal.”²

¹ Reporte del relator especial para la Naciones Unidas sobre la Tortura y otros TCID. *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mundo, incluyendo una evaluación de las condiciones de detención*. 05/02/2010. ONU doc. A/HRC/13/39/Add.5, párr. 253.

² *Diagnóstico de Derechos Humanos del Distrito Federal*, elaborado por el Comité Coordinador para la Elaboración del Diagnóstico y Programa de derechos humanos del Distrito Federal, 2008, párr. 1840.

La tortura ha sido un problema persistente en México, en gran medida debido a las reglas y lagunas que existen en la legislación procesal penal. Ésta contenía elementos propios de un sistema de justicia penal inquisitivo, mismo que regía al procedimiento penal mexicano hasta antes de la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación* (en lo subsecuente, “reforma penal”). Dicha reforma instauro en México un sistema de justicia penal de corte acusatorio, con reglas sustancialmente distintas a las previstas por el anterior sistema.

Frente a la transición del sistema penal inquisitivo al acusatorio, una de las mayores preocupaciones debe ser la erradicación de la práctica de la tortura. Es decir, debe realizarse un análisis cuidadoso que lleve a adoptar las acciones necesarias para que no se trasladen al nuevo sistema las prácticas que han permitido el mantenimiento de la tortura en el sistema penal. En este capítulo será realizado un análisis de la legislación, el cual permitirá divisar en qué medida la reforma al sistema de justicia penal contribuye o afecta a las acciones para combatir la tortura en México.

2.2.

Elementos garantistas de la reforma penal

La implementación en México de un nuevo sistema procesal penal implica importantes cambios e impacta directa y especialmente en el compromiso del Estado mexicano para prevenir, combatir y erradicar el fenómeno de la tortura. A pesar de que el artículo segundo transitorio de la reforma penal estableció una *vacatio legis* de ocho años o antes si así lo establece la legislatura correspondiente, la exigencia de aplicar las reglas y sus principios es vinculante hoy en día.

Bajo ese nuevo sistema penal, la presunción de inocencia prevalece durante todo momento; se cuida en todas las etapas del procedimiento la legalidad en la obtención de la prueba, no pudiendo aceptarse ninguna

prueba que sea contraria a la ley; el imputado es un sujeto de derechos, titular de derechos frente al Estado; la sentencia se fundamenta en las pruebas producidas en el juicio, no así en las producidas durante la investigación dirigida por el Ministerio Público; se garantiza la existencia de un tribunal imparcial y las funciones de éste son indelegables; el imputado tiene acceso a las pruebas; la investigación constituye sólo una etapa y es preparatoria a juicio, por lo que carece de valor probatorio y es informal; el procedimiento es predominantemente oral; existe libre valoración de pruebas; y la víctima se convierte en un actor importante y tiene derecho a participar a un nivel mayor que en el viejo sistema.³

Dichos cambios obligan a que el agente del Ministerio Público realice investigaciones en donde, con una coordinación adecuada con la policía y los peritos, le permita presentar ante un juez una acusación que pueda sustentar durante el juicio. Un juicio soportado en pruebas falsas o bien creadas a partir de violación a derechos humanos, como es la tortura, es un juicio que está destinado al fracaso.

Los principios del juicio acusatorio son los que en gran medida impactan en la prevención del uso de la tortura en la investigación y sanción de los delitos. Estos principios quedan comprendidos principalmente en el Artículo 20 de la CPEUM. En su inicio, dicho artículo a la letra dice: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.” A continuación será expuesto en forma sucinta en qué consisten estos principios que conforman la columna vertebral del nuevo sistema penal.

A) Oralidad

La oralidad en los procesos penales en México tuvo su desarrollo durante el siglo XIX y principios del XX, cuando se llevaron a cabo los juicios

³ Cristal González Obregón, *Manual Práctico del Juicio Oral*, Ubijus México, 2008, p. 22.

mediante jurados populares.⁴ A nivel internacional, la oralidad es uno de los principios más tutelados por los distintos instrumentos internacionales. En este sentido, el ComDH ha señalado que “...en principio todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo oral y públicamente...”⁵

Algunas legislaciones ya habían establecido este principio como eje rector en los procesos penales previo a la reforma penal, sobre todo en donde estuvieran involucradas personas menores de edad, tal y como lo refiere el inciso f) del artículo 46 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Ahora, la oralidad se convierte en regla dentro de los procedimientos penales, al establecer el Artículo 20-A, fracción IV, de la CPEUM que la presentación de argumentos y elementos probatorios en el juicio se desarrollará en forma oral. A lo anterior, el dictamen de la reforma penal añade que la oralidad no es una característica únicamente del juicio, sino de todo el proceso en general, incluidas las etapas preparatorias al juicio.⁶

B) Publicidad

La publicidad consiste en que se permita que el público que desee, sin importar si tiene o no interés en la causa, pueda acudir a las audiencias. La publicidad no tiene otro fin más que la transparencia del procedimiento penal, ya que a la sociedad en general podrá constar la forma en que se desarrolla el procedimiento y los elementos que toma en consideración el juez para emitir su sentencia.

⁴ Fue con el advenimiento de los jurados populares, integrados por un cuerpo de ciudadanos que debía dictar un veredicto de culpabilidad o inocencia sobre el cual el juez debía dictar sentencia, cuando la oralidad cobró nuevo auge en nuestras prácticas judiciales. SCJN, *Estudios sobre Historia de la Oralidad en la Administración de Justicia en México*, Tomo I, p. 7.

⁵ ComDH. *Observación General No. 32 sobre el artículo 14 del PIDCP*. 2007. ONU doc. CCPR/C/GC/32, párr. 28.

⁶ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en la *Gaceta Parlamentaria* de la Cámara de Diputados no. 2401-VIII el 11/12/2007.

Este principio es explícito en la CADH en su artículo 8.5. Ahí se establece que sólo en algunos casos la publicidad del procedimiento puede ser limitada. Así por ejemplo, el Constituyente Permanente en la fracción V del apartado B del Artículo 20 de la CPEUM señala que la publicidad podría restringirse por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

Sin embargo, la publicidad del procedimiento no debería de estar limitada en supuestos tan amplios, ya que elimina la posibilidad ciudadana de vigilar y supervisar que la función judicial cumpla con los estándares constitucionales. En todo caso, se deberían establecer salas de juicio específicas, de tal suerte que las personas protegidas queden resguardadas del público, así como también establecer reglas que garanticen la protección de su identidad.

C) Contradicción

El principio de contradicción constituye uno de los principales cambios en el marco del sistema procesal penal moderno. Bajo este principio, todo el acervo probatorio que en la etapa de la investigación haya realizado el Ministerio Público, deberá ser nuevamente introducido ante el juez de cara a que las partes, en plena igualdad, estén en aptitud de contradecirla. A este principio también se le ha denominado principio de igualdad de armas.

Al igual que en el caso de la publicidad, el principio de contradicción se encuentra reconocido desde antes de la reforma penal en otros ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, el inciso e) del artículo 46 de la Ley para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes establece la necesidad de introducir dicho principio en los casos en donde existan adolescentes en conflicto con la ley penal, en ese entonces infractores.

En el ámbito internacional, este principio se encuentra implícito en disposiciones más particulares, como por ejemplo en el derecho a interrogar

o contrainterrogar testigos en las mismas condiciones que la parte acusadora.⁷

Por su parte, la CPEUM expresa este principio a través de varias normas. Así, el Artículo 20-A, fracción V, establece que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación y la defensa, respectivamente. El mismo artículo en su fracción VI dice: “Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución.” Una consecuencia práctica de este principio es que a la persona imputada le deben ser facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.⁸

D) Inmediación

El principio de inmediación garantiza la relación directa entre el juez y las partes, así como entre el juez y los medios de prueba. El juez debe presenciar la información ofrecida por las partes en la audiencia y con base en ella tomar las decisiones correspondientes.

Antes de la reforma penal, este principio tenía una casi nula aplicabilidad, ya que los jueces hacían descansar gran parte de su labor en los secretarios de acuerdos, según lo autorizaba la propia ley. Ahora, la inmediación implica:

- La presencia de los sujetos procesales ante el juez.
- Que el mismo juez que conoció el desahogo de la prueba sea quien dicte sentencia.
- Que un juez deberá estar en la audiencia de juicio oral y también en todas las fases previas.⁹

⁷ PIDCP, Art. 14.3 inciso e) y CADH, Art. 8.2 inciso f).

⁸ CPEUM, Art. 20-B fracción VI.

⁹ El Artículo 20-A, fracción II, de la CPEUM dice: “Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.”

El principio de inmediación es de aplicación estricta, ya que independientemente de que el juez se allegue de elementos probatorios convincentes, sólo serán consideradas pruebas aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia del juicio, tal y como lo establece el Artículo 20-A, fracción III.¹⁰

E) **Concentración**

El principio de concentración implica que todos los actos necesarios para concluir el juicio se realicen en la misma audiencia. Es decir, buscar que las diligencias de prueba se desahoguen en una sola audiencia.¹¹

F) **Continuidad**

“El principio de continuidad se refiere a la exigencia de que el debate no sea interrumpido, es decir, que la audiencia se desarrolle en forma continua, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión, incluso, la ley define lo que debe entenderse por sesiones sucesivas, que son aquellas que tienen lugar en el día siguiente o subsecuente de funcionamiento ordinario del tribunal.”¹²

G) **Presunción de Inocencia**

El primer dictamen de la reforma penal establece lo siguiente: “...cuando decimos que el sistema actual es preponderantemente inquisitivo, nos referimos a que el indiciado es culpable hasta que se demuestre lo contrario, y se le ve como un objeto de investigación, más que como sujeto de derechos.”¹³

La presunción de inocencia es un elemento fundamental del debido proceso, esto desde su inclusión expresa en el artículo 11 de la Declaración

¹⁰ La excepción a esto es la denominada “prueba anticipada”, la cual corre el riesgo de perderse antes de su presentación en audiencia y para la cual la ley establece reglas específicas para su recepción.

¹¹ Sergio Casanueva Reguart, citado por Cristal González, *op. cit.*, p. 35.

¹² *Idem.*

¹³ Dictamen de la Cámara de Diputados, *supra* nota 6.

Universal de Derechos Humanos. A partir de ahí ha sido incorporada a los principales tratados internacionales de derechos humanos como eje rector del procedimiento penal.¹⁴

Aunque la presunción de inocencia no es establecida en el Artículo 20 de la CPEUM como uno de los principios que rigen al nuevo procedimiento penal, sino que está expresado como un derecho del imputado,¹⁵ puede considerársele un principio del procedimiento pues permea toda una serie de reglas que rigen al mismo, desde la etapa de investigación hasta que es dictada la sentencia.

La presunción de inocencia inicia desde el lenguaje que debe utilizarse en el sistema acusatorio. Así por ejemplo, a la persona que es sujeta al procedimiento penal ya no se le denomina “inculpado”, sino “imputado”. Partiendo de esto, tanto la autoridad jurisdiccional como de procuración de justicia siempre deben conducirse con respeto a este principio en todos los actos del proceso. Asimismo, se deben evitar prácticas que implícitamente atentan contra este principio, tal y como la presentación de personas ante los medios de comunicación al ser detenidas,¹⁶ o el trato que generalmente se da a personas que están privadas de su libertad mientras se encuentran sujetas a proceso.

A su vez, la presunción de inocencia determina otras reglas fundamentales dentro del nuevo procedimiento penal acusatorio. Por ejemplo, por virtud de este principio, la carga de la prueba en el proceso penal corres-

¹⁴ PIDCP, Art. 14.2 y CADH, Art. 8.2.

¹⁵ El Artículo 20-B, fracción I, establece que el imputado tiene derecho “a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

¹⁶ Por ejemplo, la iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales enviada por el Poder Ejecutivo (en lo subsecuente, “iniciativa de Código”) establece en su artículo 144 fracción XV que el imputado tiene derecho a no ser sujeto de información por los medios de comunicación o presentado ante la comunidad como culpable, sin su consentimiento. Publicada en la *Gaceta Parlamentaria* de la Cámara de Diputados no. XIV-3353, el 22/09/2011.

ponde a la parte acusadora, lo cual implica que el imputado tiene en todo momento el derecho a guardar silencio y a que dicho silencio no pueda ser interpretado en su contra. También es consecuencia de este principio que medidas tales como la prisión preventiva sean ahora excepcionales, ya que la privación de la libertad no está justificada si la persona que es sujeta a dicha medida es aún considerada inocente.¹⁷ La presunción de inocencia también incide en la prevención de los malos tratos, como habrá de exponerse más adelante.

Partiendo de esta exposición sobre los principios que rigen al sistema penal acusatorio, procederemos a analizar la prevención de la tortura en el nuevo sistema de justicia penal en México. En este sentido, la reforma penal establece reglas que por sí mismas desincentivan el empleo de la tortura. Estas reglas pueden ser clasificadas en dos conjuntos: por una parte, algunos lineamientos que limitan las consecuencias legales de las confesiones hechas por el imputado; por otra, varios mecanismos que operan desde el momento en que una persona es detenida por las autoridades y que protegen la integridad personal de aquélla. A continuación serán presentadas estas modificaciones establecidas por la reforma penal y que tienden a acotar la actuación de la autoridad, en relación con la prevención de la tortura u otros malos tratos.

2.2.1. Inviabilidad de las confesiones extraídas bajo tortura

Aunque no es poco frecuente que a una persona que es privada de la libertad por parte de las autoridades le sea cometida tortura con fines de intimidación o de castigo, la razón por la que con mayor frecuencia se recurre a esta práctica es para extraer de la persona detenida algún tipo

¹⁷ Sobre este punto, la reforma penal ha sido severamente criticada por la inclusión de la llamada “prisión preventiva oficiosa”, para supuestos tan indefinidos como delincuencia organizada, delitos cometidos con medios violentos o aquellos que atenten “contra la seguridad de la nación”. CPEUM, Art. 19, párrafo segundo.

de declaración, generalmente autoincriminatoria.¹⁸ Como habrá de exponerse más adelante, la obtención de este tipo de declaraciones supone para algunas autoridades una salida fácil a la investigación para satisfacer así las exigencias de sus superiores de resolver casos. Esta solución no es más que una simulación, pues como lo ha dicho la CtIDH, las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los malos tratos cesen.¹⁹

Con todo, esta práctica no es nueva. Se utiliza desde hace varios siglos, teniendo en los procesos seguidos bajo el Tribunal de la Santa Inquisición su máximo apogeo. Por esta razón, desde los primeros desarrollos del derecho al debido proceso y del derecho a la integridad personal, ya se limitaba el actuar de la autoridad con relación a la obtención de declaraciones autoinculpatorias. Así, el texto original de la CPEUM de 1917 establecía en su Artículo 20, fracción II, lo siguiente:

“Art. 20.- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

...

“II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo que queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.”

Sin embargo, la disposición constitucional citada era a todas luces insuficiente para combatir la tortura, ya que la estructura del proceso penal estaba diseñada para dar valor probatorio pleno a las declaraciones que el acusado vertía frente a la autoridad. No fue sino hasta 1993 que dicha disposición fue afinada para quedar con el siguiente texto:

¹⁸ Reporte del relator especial. *Addendum: estudio sobre el fenómeno de la tortura y otros TCID en el mundo*, supra nota 1, párr. 252.

¹⁹ CtIDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 26/11/2010. Serie C No. 220, párr. 167.

“Art. 20.- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

...

“II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.”

Aunque esta reforma mostraba avances significativos, tal y como quitar el valor probatorio a las declaraciones hechas a los agentes de la policía, aún se tenían varias carencias, las cuales siguen siendo arrastradas por el procedimiento inquisitorio que aún aplica en México. Entre éstas está el valor probatorio pleno de la declaración hecha ante el Ministerio Público, a pesar de ser esta entidad la parte acusadora en el procedimiento que habría de llevarse contra el acusado. Y aunque ya se preveía que dicha declaración carecería de validez al ser hecha sin la asistencia de un defensor, la práctica ha demostrado que las autoridades encargadas de la procuración de justicia han sabido violentar el espíritu de esta disposición mediante intimidaciones o acuerdos ilegales llevados a cabo con los defensores, más aún cuando la propia CPEUM autorizaba la defensa a través de una “persona de confianza” del acusado.

En este contexto, el sistema acusatorio que está en proceso de implementación en México a raíz de la reforma penal establece una serie de reglas que limitan la efectividad de este tipo de declaraciones, lo que a su vez indirectamente tiene el efecto de desincentivar el empleo de la tortura dentro de la etapa de investigación y del proceso penal que le sigue. A continuación se mencionan estas reglas y se explica el porqué hacen de las confesiones extraídas bajo tortura un elemento probatorio inviable dentro del procedimiento penal.

2.2.1.1. Dimensionamiento del derecho a guardar silencio

Previo a la reforma penal, no podía afirmarse que el derecho a la presunción de inocencia estuviera reconocido en el sistema penal mexicano.²⁰ Esto por normas tales como la contenida en la antigua fracción III del artículo 20 de la CPEUM, que regulaba la declaración preparatoria que el acusado debía hacer frente a la autoridad. Esta declaración fue eventualmente asumida como una cierta presunción de culpabilidad que existía al momento de ser producida aquélla, presunción de la cual el inculpado debía defenderse a través de una declaración que preparaba su defensa. Claro está, al haber la necesidad de contar con una declaración de este tipo, la autoridad puede estar tentada a quererla inclinar en tal o cual sentido, empleando para ello medidas que pudieran alterar la voluntad del inculpado a través de afectaciones a su integridad personal.

Con la reforma penal, la figura de la declaración preparatoria desaparece y se establece el derecho del imputado a guardar silencio en cualquier momento del procedimiento. La fracción II del Artículo 20-B ahora establece que el imputado tiene el derecho a declarar o a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. A lo largo del procedimiento penal, habrá varias ocasiones en las cuales el juez ceda el uso de la palabra al imputado a fin de que manifieste lo que desee, ante lo cual éste puede guardar silencio. Esto, claro está, también rige en las entrevistas que el Ministerio Público quiera llevar a cabo con la persona detenida en la investigación correspondiente.

Puede decirse que el derecho a guardar silencio que tiene toda persona en calidad de imputada, previene que métodos tales como la tortura sean

²⁰ Aunque no reconocido en forma expresa, los tribunales del Poder Judicial de la Federación habían determinado que dicho derecho se podía encontrar a través de una interpretación armónica de los entonces vigentes artículos 14 párrafo segundo, 16 párrafo primero, 19 párrafo primero, 21 párrafo primero y 102-A párrafo segundo de la CPEUM (9ª. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXII, julio de 2005; Pág. 1105; [JJ]).

empleados en contra de ella. El procedimiento de corte acusatorio ahora prescinde de declaraciones por parte del imputado, con lo que al menos se elimina un elemento que pudiera tentar a la autoridad a cometer malos tratos.

2.2.1.2. Valor probatorio de los elementos obtenidos en la investigación

En el procedimiento que regía previo a la reforma penal, las actuaciones realizadas por el Ministerio Público gozaban de plena validez siempre y cuando no infringieran las disposiciones legales aplicables a las diligencias llevadas a cabo por dicha autoridad.²¹ Al tener el Ministerio Público que comprobar el cuerpo del delito a efectos de realizar la consignación, dentro del procedimiento seguido ante el juez dichos elementos probatorios ya contaban con un elemento de convicción para el juzgador. Esto implicaba que la etapa de investigación o averiguación previa se constituyera en un procedimiento penal previo al procedimiento penal propiamente dicho seguido ante el juez, ya que en aquél las partes podían imponerse de los autos y presentar pruebas, todo guiado por el Ministerio Público que actuaba como juez y parte en esta etapa del procedimiento.²² Como lo establece el dictamen de la reforma referida:

“...el excesivo estándar probatorio que hasta ahora se utiliza, genera el efecto de que en el plazo de término constitucional se realice un proce-

²¹ Véase por ejemplo el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal vigente a la fecha, el cual establece que las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de dicho ordenamiento.

²² Véanse los comentarios al respecto del SPT. *Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. ONU doc. CAT/OP/MEX/1, del 31/05/2010. Establece que “...Al no ser el ministerio público una autoridad judicial, pero sobre todo por ser parte acusadora, se produce una confluencia de circunstancias de riesgo de que la persona inculpada sea víctima de actos de violencia física o psicológica que minen su capacidad sensorial y aplomo para verse obligada a producir declaraciones inculpativas en perjuicio propio o de terceros...”(párr. 42).

dimiento que culmina con un auto que prácticamente es una sentencia condenatoria. Ello debilita el juicio, única fase en la que el imputado puede defenderse con efectivas garantías, y fortalece indebidamente el procedimiento unilateral de levantamiento de elementos probatorios realizado por el Ministerio Público en la investigación, el cual todavía no ha sido sometido al control del contradictorio...”²³

Lo anterior motivaba a la autoridad investigadora para allegarse de la mayor cantidad de elementos de prueba de cargo con anterioridad a que el caso llegara ante juez, incluida la confesión ministerial siempre que reuniera los requisitos señalados por la ley.²⁴ Esta posibilidad, junto con la habilidad de las autoridades para burlar los requisitos legales mencionados, daba incentivos para extraer de la persona detenida la mayor cantidad de información posible, fuera o no veraz, a fin de comprobar plenamente lo que la ley pedía para iniciar formalmente el proceso penal en contra del inculpado.

A mayor abundamiento, respecto a las confesiones rendidas ante el Ministerio Público, el Diagnóstico de Derechos Humanos del Distrito Federal estableció lo siguiente:

“La práctica de la tortura como método de investigación se acrecienta por el mal uso que el sistema de administración de justicia hace del principio de inmediatez procesal respecto de la prueba, en relación con las primeras declaraciones rendidas ante el Ministerio Público. Es decir, las autoridades judiciales continúan brindando mayor valor a las declaraciones iniciales por considerar que las personas no han sido ‘aleccionadas’. Esto ha sido ratificado en diversas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”²⁵

²³ Dictamen de la Cámara de Diputados, supra nota 6.

²⁴ El artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente hasta la fecha, establece los requisitos para que dicha confesión tenga valor probatorio.

²⁵ Supra nota 2, párr. 1871.

Con el nuevo procedimiento penal de corte acusatorio, las reglas relacionadas con las pruebas cambian sustancialmente, al establecer la CPEUM en su Artículo 20-A, fracción III, que para efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio.²⁶ Esto, claro, no obsta para la debida actividad del Ministerio Público, el cual ya no tendrá que acreditar tantos elementos para poder iniciar juicio en contra del imputado, sino sólo demostrar la existencia del hecho delictuoso y la probable responsabilidad de dicha persona.²⁷

Con esta regla, la denominada “declaración ministerial” deja de existir y en adelante sólo podrá tener un mero valor testimonial que podrá hacerse valer en la respectiva audiencia. Una declaración del imputado sólo tendrá valor como tal si es hecha en audiencia ante juez, además de estar revestida con las demás formalidades que ordena la ley.²⁸ Esto se espera que sea un elemento que las autoridades investigadoras tomen en consideración antes de buscar extraer declaraciones de la persona que está bajo su custodia, ya que dicha información no podrá ser hecha valer en el procedimiento penal de la forma en que lo era previo al nuevo sistema penal.

2.2.1.3. La libre valoración de la prueba por parte del juez

En un sistema estrictamente inquisitivo, existe un método de prueba tasada, esto es, la ley establece el valor probatorio de los medios de los

²⁶ Según lo establece la iniciativa de Código, se entiende por prueba todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho ingresado legalmente al proceso a través de un medio de prueba en la audiencia de juicio oral y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, que sirve al juez como elemento de juicio para los efectos indicados (supra nota 16, Art. 365). La excepción a esta regla es la llamada “prueba anticipada”, la cual por circunstancias particulares de su desahogo debe ser recibida con anterioridad a la audiencia ante juez.

²⁷ CPEUM, Art. 19, primer párrafo.

²⁸ La iniciativa de Código elimina el término “confesión”, para ahora referirse a la “declaración del imputado” (Art. 355). La misma deberá ser hecha con presencia del defensor y emitida en forma libre, voluntaria e informada, haciendo de su conocimiento su derecho a guardar silencio (Art. 375).

que dispone el juez para emitir sentencia. El sistema de prueba tasada fue adoptado por las legislaciones procesales penales en México previo a la adopción del sistema acusatorio, a través de la inclusión de capítulos enteros dentro de los respectivos códigos, en los que se establecían reglas para la valoración de la prueba.

En sistemas inquisitivos de tintes represivos, la confesión tiene valor de prueba plena, siendo suficiente la misma para poder producir la convicción en el juzgador al momento de dictar sentencia. En un sistema inquisitivo atenuado como el que se sigue aplicando en México, se ha evitado dar tal valor a la confesión, para lo cual ordenamientos tales como el Código Federal de Procedimientos Penales vigente establecen que se valorará la confesión atendiendo los razonamientos del juzgador y que la confesión por sí misma no puede ser elemento de prueba suficiente para consignar a una persona.²⁹

La reforma penal cambió el sistema de valoración de prueba, al establecer que la misma deberá realizarse de forma libre y lógica.³⁰ Consecuentemente, la ley ya no establece la forma en que el juez debe de valorar los elementos probatorios en el juicio, sino que se deja esto a criterio del juez de acuerdo al grado de convicción que dichos elementos generen en su juicio.³¹ De conformidad con esto, la fracción VII del Artículo 20-A constitucional establece que la confesión hecha ante autoridad judicial deberá estar acompañada de medios de convicción suficientes para corroborar la imputación.

²⁹ CFPP, Arts. 279 y 287.

³⁰ CPEUM, Art. 20-A, fracción III.

³¹ La iniciativa de Código establece que “el juez asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, con aplicación estricta de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, a la luz de la sana crítica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a los datos y pruebas y, con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios, deberá explicar las razones que le permiten arribar al hecho que se considere probado” (supra nota 16, art. 294).

Aunque disposiciones tales como el Art. 287 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente ya contenían medidas para prevenir la tortura, esto al requerir que la confesión esté acompañada de otros elementos probatorios para poder consignar al inculpado, ahora el nuevo sistema penal es claro al establecer que la confesión no tendrá una preponderancia sobre otros medios de prueba.

2.2.1.4. La nulidad de la prueba obtenida con violaciones a los derechos humanos

La fracción IX del Artículo 20-A de la CPEUM establece que cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.³² Es de presumirse que dicha norma está inspirada en normas tales como el artículo 15 de la CCT, el cual establece que “todo Estado parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración”. Dicha norma ya había sido adoptada previamente por la legislación mexicana, por ejemplo por la LFPST en su artículo 8.

A pesar de lo anterior, el ComCT estableció lo siguiente en un informe sobre México:

³² La iniciativa de Código regula esta disposición de manera controversial (supra nota 16, Art. 292), ya que establece que con relación a la ilicitud de la prueba que ésta será procedente cuando:

- I. Pro venga de una fuente independiente, es decir, cuando su naturaleza sea autónoma de la prueba considerada como ilícita y se puede llegar a ella por medios legales sin que exista conexión entre éstas;
- II. Exista un vínculo atenuado, o
- III. Su descubrimiento sea inevitable, en virtud de que aun y cuando haya resultado de una prueba ilícita, habría sido obtenida por otros medios probatorios a los que le dieron origen.

“[n]o obstante las perentorias disposiciones constitucionales y legales [mexicanas] sobre la inadmisibilidad probatoria de una declaración coaccionada, en los hechos resulta extraordinariamente difícil para el inculgado lograr la exclusión del acervo probatorio de la confesión obtenida forzosamente. En la práctica los tribunales, ante la retractación del procesado de la confesión invocada por el Ministerio Público como fundamento de la consignación, denunciando la tortura o coacción mediante la cual se le obligó a prestarla, no disponen ningún procedimiento independiente para establecer si la confesión fue voluntaria.”³³

En vista de que la prohibición de la prueba conseguida bajo tortura ya se encontraba en las leyes mexicanas previa la entrada de la reforma penal, es posible que lo dispuesto por la fracción IX del Art. 20-A de la CPEUM tenga un mayor impacto en lo que respecta a violaciones diversas a las cometidas contra la integridad personal y que pueden presentarse en torno a procedimiento penal.

Con todo, no puede negarse que la misma puede también tener repercusiones en cuanto a la protección del derecho a la integridad personal. Así, a través de esta disposición eventualmente podría obtenerse la nulidad de pruebas obtenidas por medio de otro tipo de malos tratos que no necesariamente caen en la calificación de tortura. Así también podría salvarse la dificultad que existe en, primero, acreditar la existencia de la tortura, y segundo, que la tortura fue empleada para la producción de un medio de prueba presentado en el juicio. Con la norma incorporada al Artículo 20 constitucional, se podrá argumentar la obtención de pruebas por medio de malos tratos para así nulificar aquéllas, sin llegar a imponer al imputado la onerosa carga de tener que demostrar que fue objeto de tortura.

³³ ComCT, *Informe sobre México preparado por el Comité, en el marco del artículo 20 de la Convención, y respuesta del Gobierno de México, 2003*, ONU doc. CAT/C/75, párr. 202.

Sin embargo, con independencia de lo anterior, es importante mencionar que de acuerdo con el régimen internacional de prohibición de la tortura y a la regla de la carga de la prueba relativa a casos que involucren este tipo de violaciones, la CtIDH ha señalado que ante alegaciones de que declaraciones fueron extraídas bajo tortura, el Estado debe de tener la carga de la prueba de demostrar que la persona no fue objeto de malos tratos.³⁴ En este sentido, sería idóneo que la legislación procesal penal estableciera lo correspondiente en el apartado sobre la declaración del imputado, a fin de dar plena efectividad a lo dispuesto por el Artículo 20-A, fracción IX, de la CPEUM.

2.2.1.5. El proceso público y oral como garante de la integridad personal del imputado

El formato de secrecía y el hecho de llevar el procedimiento por escrito son factores que incitaban a la comisión de tortura. Los procedimientos que aún se llevan a cabo bajo el sistema semi inquisitivo en las entidades que no han adoptado el nuevo sistema de justicia penal, obligan a que las audiencias se realicen en un espacio cerrado en los juzgados, sin que puedan constar al público las condiciones bajo las cuales se realiza la audiencia ni la forma en que ésta se desarrolla. Tampoco se puede constatar bajo qué condiciones comparece el indiciado, esto es, tanto su estado físico como emocional.

Asimismo, el hecho de que la mayor parte de las declaraciones hechas en el procedimiento constaran por escrito, privaban al juez de ciertos elementos extras que pueden ser de gran valor para calificar la veracidad de las declaraciones, tales como las palabras precisas que son empleadas, el ritmo con las que se producen o el lenguaje corporal del declarante. Todos estos elementos quitan la oportunidad de que tanto el juzgador como

³⁴ CtIDH, *Cabrera y Montiel vs. México*, supra nota 19, párr. 176.

el público en general puedan eventualmente encontrar indicios de actos de tortura, lo cual indirectamente incita a la comisión de estos actos.

Ahora, el Artículo 20 constitucional establece que el procedimiento penal debe ser oral y que se guiará por el principio de publicidad. Esto permitirá por una parte que el público en general pueda ver el desarrollo de la audiencia, el estado en el que comparece el imputado y la forma en que se desahogan las pruebas. Por otra parte, otorgará una mayor veracidad a las declaraciones al ser éstas hechas en forma oral. En todo caso, el principio de oralidad evitará prácticas tendentes a buscar que, mediante tortura física o psicológica, el acusado firme una confesión redactada por un tercero y sin conocimiento de su contenido.

2.2.2. La protección a la integridad personal a partir de los mecanismos de detención en el sistema acusatorio

Los estados tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas que están bajo su jurisdicción. Esta obligación adquiere un especial matiz en el caso de personas que están privadas de su libertad por parte del Estado, ya que el derecho internacional ha sido enfático al sostener que el Estado es responsable de dichas personas y que tiene un deber especial de cuidado hacia las mismas.³⁵

Las personas que están privadas de la libertad por parte de las autoridades se encuentran *per se* en un estado de vulnerabilidad. Debido a esto, el ordenamiento jurídico de cualquier Estado que se considere a sí mismo democrático debe contener toda una serie de reglas encaminadas a salvaguardar los derechos humanos de la persona detenida. Estas reglas

³⁵ ComIDH. Caso 11.491. *Menores detenidos vs Honduras*. Informe no. 41/99. 10/03/1999, para. 135; CtIDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs Paraguay. *Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 02/09/2004. Serie C No. 112, párr. 152.

parten en un principio del derecho a la libertad personal,³⁶ al cual se agregan otros derechos tales como el debido proceso, la integridad personal o el derecho a un recurso efectivo. Son reglas que se encuentran incorporadas a la legislación nacional a través de ordenamientos procesales de tipo penal y, aunque el bien jurídico que protegen es la libertad personal, también salvaguardan, ya sea en forma explícita o implícita, el derecho a la integridad personal. Esta serie de normas proporciona un marco de transparencia al actuar de las autoridades, previniendo así violaciones a derechos humanos tales como la tortura u otros malos tratos.

En México, previo a la reforma penal, las normas relativas a la privación de la libertad de una persona en el marco del procedimiento penal eran muchas veces incompatibles con lo dispuesto por instrumentos internacionales de derechos humanos. Estas normas han fomentado que muchas personas sean víctimas de detenciones arbitrarias y otras medidas abusivas, las cuales vulneran, entre otros, el derecho a la integridad personal. Así, no es casualidad que la tortura se registre con mayor frecuencia en el lapso que media entre la detención de una persona y su presentación ante la autoridad jurisdiccional.³⁷

La reforma en materia penal en gran medida tuvo por objeto el corregir estas normas violatorias, adoptando reglas que se adhieren a lo dispuesto por estándares internacionales de protección a los derechos humanos. Esta reforma clarifica el actuar de las autoridades con relación a la privación de la libertad de las personas y con ello da incentivos para prevenir actos de tortura y otros malos tratos. En este sentido, la CNDH ha manifestado que “la experiencia permite observar que en el caso de la tortura suelen no existir testigos, y menos aún evidencias más allá de los propios partícipes, por lo que resulta conveniente incorporar medidas preventivas para evitar la tentación de algunos servidores públicos de recurrir a

³⁶ PIDCP, Art. 9 y CADH, Art. 7.

³⁷ Los malos tratos suelen acontecer en este lapso, según lo pudo constatar el SPT (*Informe sobre la visita a México*, supra nota 22, párr. 144).

la tortura...”.³⁸ En los apartados siguientes serán expuestas estas medidas, estableciendo en qué forma se protege la integridad personal de la persona detenida en cada una de ellas.

2.2.2.1. Límites a los supuestos de detención

La legislación mexicana ha establecido tres supuestos bajo los cuales puede ser detenida una persona: en cumplimiento de una orden de aprehensión librada por juez, detención en caso urgente y en caso de flagrancia. En un sistema penal como el mexicano, en el cual la mayor cantidad de detenciones se realiza bajo supuestos de flagrancia,³⁹ las normas penales que aplicaban con anterioridad a la reforma penal dejaban espacio para la comisión de arbitrariedades por parte de la autoridad. Esto debido principalmente a que el concepto de flagrancia se fue ampliando hasta la regulación en algunos ordenamientos de la denominada flagrancia equiparada,⁴⁰ la cual desvirtúa el concepto de flagrancia y abre las puertas para que la autoridad detenga a personas sin ninguna investigación de por medio.⁴¹

³⁸ CNDH. *Recomendación General No. 10 sobre la práctica de la tortura*. 17/11/2005, p. 13.

³⁹ Según la tercera encuesta a población en reclusión, realizada a 1,321 personas reclusas en el Estado de México y Distrito Federal, 9 de cada 10 detenciones se realizan bajo el supuesto de flagrancia (Elena Azaola y Marcelo Bergman, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional*, CIDE, 2009, p. 37).

⁴⁰ El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente a la fecha establece lo siguiente en su artículo 267 segundo párrafo: “Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito”.

⁴¹ Como lo ha establecido el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la ONU, la flagrancia equiparada permite realizar arrestos sin orden judicial sobre la base de denuncias anónimas o declaraciones testimoniales. Señaló que dicho supuesto de detención es “incompatible con la presunción de inocencia y genera tanto riesgos de detenciones arbitrarias como de extorsiones”. *Informe sobre la visita a México*, 2002, ONU doc. E/CN.4/2003/8/Add.3, párr. 39.

Estos abusos no fueron pasados por alto por los legisladores, quienes en la motivación de la reforma penal expusieron lo siguiente:

“Bajo esta premisa, se juzga adecuado explicitar el concepto de flagrancia, señalando su alcance, que comprendería desde el momento de la comisión del delito, es decir el *iter criminis*, hasta el período inmediato posterior en que haya persecución física del involucrado. Consecuentemente, el objetivo es limitar la flagrancia hasta lo que doctrinariamente se conoce como ‘cuasiflagrancia’, a fin de cerrar la puerta a posibles excesos legislativos que han creado la flagrancia equiparada, que no es conforme con el alcance internacionalmente reconocido de esta figura.”⁴²

Este cambio fue finalmente incorporado al párrafo quinto del Artículo 16 de la CPEUM, con lo que se limitan las posibilidades de que la autoridad lleve a cabo detenciones arbitrarias. Aunque en un sistema ideal la mayor parte de las detenciones se debería de hacer mediante orden librada por la autoridad jurisdiccional, en tanto se profesionaliza a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, esta limitante a la flagrancia será de gran utilidad para evitar abusos. Con ello se evitan detenciones arbitrarias que, debido a su falta de sustento, pueden dar lugar a la comisión de torturas u otros malos tratos.

2.2.2.2. Lectura de derechos

El derecho internacional de los derechos humanos establece que toda persona detenida tiene el derecho a ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.⁴³ Al respecto, la CtIDH ha establecido lo siguiente:

⁴² Dictamen de la Cámara de Diputados, supra nota 6.

⁴³ PIDCP, Art. 9.2 y CADH, Art. 7.4.

“Esta Corte ha establecido que, a la luz del artículo 7.4 de la Convención Americana, la información de los ‘motivos y razones’ de la detención debe darse ‘cuando ésta se produce’, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo. Asimismo, esta Corte ha señalado que el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención. No se satisface el artículo de la Convención si sólo se menciona la base legal.”⁴⁴

Aunque este aspecto de suma importancia había sido pasado por alto en la legislación mexicana, lo cual tuvo graves consecuencias en la práctica de la detención por parte de autoridades,⁴⁵ el derecho a ser informado en la detención y la lectura de derechos fueron finalmente incorporados a la CPEUM en la reforma penal. Así, el Artículo 20-B, fracción II, de la CPEUM establece que desde el momento de la detención del inculpado, se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio. Adicionalmente a lo que establece esta disposición constitucional, se ha establecido que adicionalmente la autoridad debe informarle acerca del derecho a contar con un defensor⁴⁶ y, en caso de ser extranjero, su derecho a recibir asistencia consular.⁴⁷ En caso de que la persona detenida no entendiera el idioma, se le deberá comunicar dicha información en el idioma que entienda con la mayor prontitud posible.

La lectura de derechos debe ser efectuada por la primera autoridad que tiene bajo su custodia a la persona detenida, independientemente de

⁴⁴ CtIDH. *Cabrera y Montiel vs México*, supra nota 19, párr. 105.

⁴⁵ Según la tercera encuesta a población en reclusión, al 72% de los encuestados no le informaron de su derecho a no declarar y al 68% no le informaron su derecho a hacer una llamada telefónica, esto en su presentación ante el Ministerio Público (Azaola y Bergman, op. cit., p. 40).

⁴⁶ La iniciativa de Código establece que se debe informar a la persona detenida sobre su derecho a elegir un defensor, a entrevistarse previamente con él en privado y, en caso de no contar con él, que el Estado le asignará uno (supra nota 16, Art. 217).

⁴⁷ Este derecho está previsto en la iniciativa de Código (*ibíd.*), en su Art. 218.

la dependencia a la que pertenezca. Adicionalmente, cuando la persona detenida es presentada ante el agente del Ministerio Público, éste debe de cerciorarse de que a aquélla le fueron leídos sus derechos y explicados los motivos de la detención.⁴⁸ Para esto, el agente del Ministerio Público deberá de reproducir la información e incluso entregarla por escrito, salvo que la persona detenida no supiere leer. Finalmente, a la persona detenida le vuelven a ser explicados sus derechos por parte del juez en audiencia pública.⁴⁹

El cumplimiento de esta obligación por parte de la autoridad tiene el objetivo de que la persona que es privada de su libertad cuente con los elementos para hacer valer sus derechos. Ello repercute en forma indirecta en la salvaguardia de su integridad personal, ya que una persona informada estará más protegida contra abusos que aquella que no lo está.

2.2.2.3. Registro de la detención

Todo gobierno de un Estado democrático que se precie de serlo debe saber cuántas personas están bajo detención por parte del Estado. La falta de capacidad del Estado mexicano para establecer esto ha sido causa de severas críticas por parte de organismos internacionales,⁵⁰ ya que esta información es fundamental para evitar detenciones secretas, con todas las violaciones a derechos humanos que este tipo de detención conlleva.

Aunque ya se habían hecho intentos para corregir este defecto del sistema penal mexicano,⁵¹ no es hasta la reforma penal cuando se establece en

⁴⁸ Previsto en la iniciativa de Código (*ibíd.*), en su Art. 217.

⁴⁹ La iniciativa de Código establece que éste debe de ser el primer acto a realizarse en la audiencia inicial (*ibíd.*, Art. 407).

⁵⁰ Por ejemplo, en el caso *Cabrera y Montiel vs México* (supra nota 19), la CtIDH observó esta deficiencia y condenó al Estado mexicano a contar con dicho registro (párr. 243).

⁵¹ Véase por ejemplo los artículos 193-quater a 193-octavus del vigente Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 114 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

el quinto párrafo del artículo 16 que debe existir un registro inmediato de la detención. Al decir inmediato, se quiere decir que dicho registro deberá ser inicialmente levantado por la autoridad que realiza la detención,⁵² para lo cual deberá asentar al menos la siguiente información: nombre de la persona detenida; media filiación de la persona; lugar y hora de la detención; hechos que motivaron la detención; forma en que se tuvo conocimiento de los hechos por parte de la autoridad; nombre, adscripción y cargo de quienes hayan intervenido en la detención; lugar al que será trasladada la persona detenida y tiempo estimado de traslado; y hora en que la persona es puesta bajo la responsabilidad del Ministerio Público.⁵³ Al momento de la presentación de la persona detenida ante el agente del Ministerio Público, éste debe de complementar el registro, asentando datos tales como el estado físico de la persona detenida.⁵⁴

El funcionamiento de este registro es de importancia fundamental en el nuevo sistema penal. Para ello, se ha previsto la existencia de un Registro Administrativo de Detenciones, dependiente del Centro Nacional de Información del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Asimismo la CtIDH ha ordenado al Estado mexicano lo siguiente en relación con dicho registro:

⁵² Independientemente del registro de detención, la ley establece que este tipo de información debe quedar asentada en el denominado Informe Policial Homologado (Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Art. 43; e iniciativa de Código, supra nota 16, Art. 159). La existencia de este informe constituye un elemento valioso, ya que sus datos podrán ser comparados con lo que obre en el Registro Administrativo de Detenciones, a fin de determinar irregularidades en la detención.

⁵³ Se toma como base para esta lista de datos lo establecido en la iniciativa de Código (*ibíd.*, Art. 220) y en el artículo 113 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, así como por otros estándares internacionales tales como el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, adoptados por la Asamblea General de la ONU en su resolución 43/173 del 09/12/1988; y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, resolución 1/08 de la ComIDH.

⁵⁴ La iniciativa de Código (*ibíd.*) establece los datos que deben ser asentados en dicho registro, en su artículo 222. Esto es establecido igualmente en el artículo 114 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

“...es procedente adoptar las siguientes medidas complementarias para fortalecer el funcionamiento y utilidad de dicho sistema: i) actualización permanente; ii) interconexión de la base de datos de dicho registro con las demás existentes, de manera que se genere una red que permita identificar fácilmente el paradero de las personas detenidas; iii) garantizar que dicho registro respete las exigencias de acceso a la información y privacidad, y iv) implementar un mecanismo de control para que las autoridades no incumplan con llevar al día este registro.”⁵⁵

Por el momento, la cuestión de la transparencia del registro está pendiente, ya que la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública establece en su artículo 115 que la información asentada en aquél es confidencial y reservada, por lo que sólo tendrán acceso a ella las autoridades investigadoras y las personas imputadas o sus defensores.⁵⁶

En todo caso, la existencia de un registro de detenciones es un elemento de gran importancia no sólo para la prevención de la tortura, sino también para su investigación. En dicho registro queda asentada información que eventualmente permitirá servir de soporte para acusaciones de tortura, tal y como la identidad de la autoridad que realiza la detención y el lapso de tiempo que media entre el momento de la detención, el traslado y la presentación ante el Ministerio Público. Con esto, la autoridad que levanta el registro quedará prevenida de cometer tortura, ya que deberán quedar asentadas todas las acciones que se realizan con posterioridad a la detención de la persona.

⁵⁵ CtIDH. *Cabrera y Montiel vs México*, supra nota 19, párr. 243.

⁵⁶ Adicionalmente, la iniciativa de Código establece que la CNDH tendrá acceso cuando medie queja ante dicha institución (supra nota 16, Art. 221).

2.2.2.4. Traslado del detenido

Se ha dicho que la etapa en la que la persona detenida es más vulnerable al sufrimiento de malos tratos es la previa a su presentación ante el juez. Sin embargo, es difícil concebir que se cometa tortura una vez que el detenido se encuentra bajo la custodia del Ministerio Público, esto es, en un espacio que supuestamente está abierto al escrutinio público. Entonces, para ser más específicos se podría decir que el momento de mayor vulnerabilidad de la persona detenida es antes de su presentación al Ministerio Público o al juez, en el lapso que comprende desde la detención hasta la entrada a la agencia del Ministerio Público o al juzgado, etapa ésta a la que se le conoce como traslado.⁵⁷ Si no se cuenta con un debido registro y otros controles para el traslado, resulta fácil para la autoridad el llevar a la persona detenida a otros lugares distintos a los juzgados o a la agencia del Ministerio Público y cometer ahí tortura u otros malos tratos.⁵⁸

Por lo anterior, es de enorme importancia el poder tener un mayor control sobre el actuar de la autoridad en este lapso. En este sentido, el Artículo 16 de la CPEUM en su cuarto párrafo establece que la autoridad que ejecute una orden de aprehensión debe poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. Asimismo, en caso de flagrancia, se establece que la autoridad que realiza la detención debe poner sin demora al inculpado a disposición del Ministerio Público.⁵⁹ A fin de cumplir con esto, las autoridades deberán llenar los registros correspondientes, de manera tal que se pueda detectar cualquier anomalía en los horarios de traslado. Adicionalmente, sería óptimo

⁵⁷ En la *Recomendación General No. 10* (supra nota 38), la CNDH estableció que el mayor número de casos de tortura se presenta durante la detención y mientras la persona se halla bajo la custodia de la autoridad que la realizó (p. 2).

⁵⁸ Según el estudio *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional*, una tercera parte de los encuestados no había sido trasladada con inmediatez (menos de tres horas de traslado) al Ministerio Público (Azaola y Bergman, op. cit., p. 38).

⁵⁹ Una excepción al traslado inmediato es en caso de emergencia médica, para lo cual la autoridad debe trasladar a la persona detenida a un centro de salud y dejar constancia de ello en el registro.

que los policías contaran con material de grabación disponible a fin de dejar constancia del traslado de la persona detenida.

Las anomalías en las constancias de traslado de la persona detenida pueden servir como prueba en acusaciones de tortura. Aun y cuando los registros estén falseados, la mayoría de las veces habrá oportunidad de cotejar lo asentado en los registros con testimoniales o grabaciones de cámaras de seguridad. Todo esto servirá para inhibir la comisión de tortura por parte de las autoridades que realizan detenciones.

2.2.2.5. Comunicación con el exterior por parte del detenido

La incomunicación propicia la tortura, además de constituir *per se* una violación al derecho a la integridad personal. Es natural que la persona detenida sienta temor o angustia por encontrarse a merced de la autoridad sin posibilidad de contactar a ningún conocido. De igual manera, el no tener noticia del paradero de una persona la hace automáticamente vulnerable a cualquier cantidad de abusos, incluyendo la tortura.⁶⁰

Por lo anterior, en aras de implementar un sistema de justicia penal que respete los derechos humanos, las autoridades deben permitir a la persona detenida notificar el hecho a algún familiar u otra persona que designe, haciendo de su conocimiento el lugar de la detención.⁶¹ Esto deberá ser llevado a cabo por el agente del Ministerio Público o por el juez, en el momento en que la persona detenida es puesta bajo su responsabilidad. Asimismo, la autoridad debe de cerciorarse que la persona detenida cuenta

⁶⁰ En este sentido, la iniciativa de Código prevé que el Ministerio Público y la policía deberán informar a quien lo solicite, previa identificación, si una persona está detenida y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre (supra nota 16, Art. 218).

⁶¹ Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión (supra nota 53), principio 16. Este derecho también ya es reconocido en el artículo 128 fracción III-f) del Código Federal de Procedimientos Penales hoy vigente.

con asistencia legal, para lo cual debe facilitarle la comunicación con un abogado o en su defecto se le deberá proporcionar uno a través de la defensoría pública.

Por otra parte e independientemente de lo anterior, mientras la persona detenida se encuentre privada de su libertad en la etapa procesal que sea o después de dictada la sentencia, ésta tiene derecho a mantener comunicación con familiares o representantes legales, ya sea a través de correspondencia o en forma personal.⁶² Este derecho puede ser limitado en casos excepcionales, en los que por ejemplo quedan comprendidas las amenazas a la seguridad pública. Sin embargo, dichas limitantes deben ser razonables, ya que nunca se debe mantener a la persona detenida en total incomunicación.

El derecho de la persona detenida a mantener una comunicación con el exterior asegura que otros particulares tienen noticia del lugar en el que aquélla se encuentra, así como del estado físico y emocional de la persona detenida. Por eso, debe verse como una medida tendente a proteger la integridad personal y por ende preventiva de torturas u otros malos tratos.

2.2.2.6. Exámenes médicos

Toda persona que es privada de su libertad tiene derecho a que se le practique un examen médico, imparcial y confidencial, practicado por personal idóneo y preferentemente del mismo sexo que el de la persona detenida, inmediatamente después de su ingreso al lugar de detención. Este examen tiene la finalidad de constatar su estado de salud físico o mental, y la existencia de cualquier herida, daño corporal o mental; asegurar la

⁶² Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (supra nota 53), principio XVIII.

identificación y tratamiento de cualquier problema significativo de salud; o para verificar quejas sobre posibles malos tratos o torturas o determinar la necesidad de atención y tratamiento.⁶³ Sobre este último punto, a pesar de que estos exámenes ya se practicaban en México previo a la reforma penal, ha sido denunciado el hecho de que los formatos relativos a estas revisiones son inadecuados para registrar si la persona detenida fue víctima de malos tratos.⁶⁴

La constancia del estado físico de la persona detenida es un procedimiento estándar para la prevención de la tortura, tal y como lo establece el artículo 7 de la LFPST. En este sentido, independientemente de que la autoridad (agente del Ministerio Público o juez) deba de oficio ordenar que se realice un examen médico a la persona detenida para dejar constancia del estado físico en el que es puesta a disposición de la autoridad, en lo subsecuente la persona detenida por sí misma o a través de su defensor o un tercero deberá estar en la posibilidad de solicitar otros exámenes. Éstos podrán ser llevados a cabo por un perito médico legista o un facultativo elegido por el solicitante.

Algunas legislaciones locales han mejorado la anterior disposición, al establecer un plazo en el cual el examen médico debe ser practicado a partir de la presentación de la solicitud respectiva. Así por ejemplo, la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura del Estado de Yucatán, establece en su artículo 9 que el examen debe ser practicado dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la solicitud. Asimismo, esta legislación prevé en su artículo 8 la posibilidad de solicitar una evaluación psicológica, lo cual es fundamental para determinar que fueron cometidos ciertos tipos de malos tratos.

⁶³ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (*ibíd.*), principio IX.3.

⁶⁴ SPT, *Informe sobre la visita a México*, supra nota 22, párr. 134.

La tortura generalmente deja secuelas físicas en la víctima. Sin embargo, estas secuelas, al menos aquellas que dejan rastros físicos, desaparecen naturalmente conforme la víctima sana sus heridas. Por esta razón, el examen médico debe ser practicado inmediatamente después de que la persona detenida es puesta bajo la responsabilidad de la autoridad correspondiente. A decir del SPT, dicho examen médico debe de incluir los siguientes aspectos: a) los antecedentes médicos y la descripción por la persona examinada de los actos de violencia; b) el estado de salud actual o la presencia de síntomas; c) el resultado del examen médico, en especial la descripción de las lesiones, si las hay, y una nota que indique si se examinó todo el cuerpo; d) las conclusiones del médico acerca de la coherencia de los tres elementos mencionados.⁶⁵ Igual que otras medidas expuestas con anterioridad, la presente es de suma utilidad para sustentar acusaciones de tortura y en última instancia para prevenir este delito.

2.2.2.7. Entrevistas en la investigación

Aunque de conformidad con lo anteriormente expuesto las declaraciones ministeriales que surten efectos de prueba plena ya no existen en el nuevo sistema de justicia penal, tanto la policía como el agente del Ministerio Público están en la posibilidad de entrevistarse con la persona detenida para fines de investigación.

Las entrevistas pueden realizarse aun antes de que la persona detenida sea presentada ante el juez, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos. Siempre que se quiera entrevistar a la persona detenida, debe levantarse un acta sobre la misma en la que se plasme el nombre de la autoridad que hace la entrevista. La autoridad también debe grabar la entrevista con el objeto de documentar la forma en la que se llevó a cabo.⁶⁶

⁶⁵ *Ibíd.*, párr. 139.

⁶⁶ La iniciativa de Código establece que la entrevista policial debe quedar asentada en el Informe Policial Homologado, aunque no establece la obligación de videograbar la entrevista (supra nota

Asimismo, es derecho de la persona detenida ser asistida por un abogado defensor en caso de que quiera entrevistársele.⁶⁷ La persona detenida podrá consultar a su defensor en todo momento y éste le podrá asesorar sobre su derecho a guardar silencio. Para todo esto, la CPEUM dispone en su Artículo 20-B, fracción VI, que en caso de que se quiera entrevistar a la persona detenida, tanto ésta como su abogado podrán tener acceso a los registros de investigación, a fin de garantizar un debido derecho a la defensa.

A la vez que estos requisitos con relación a la entrevista con la persona detenida aseguran su derecho al debido proceso, también van dirigidos a proteger su integridad personal. En lo sucesivo, la persona que está privada de su libertad deberá estar protegida ante cualquier contacto que tenga con la autoridad, principalmente en aquellos momentos en los que se le quiere extraer información.

2.2.2.8. Derecho a una defensa adecuada

Relacionado con el punto anterior, la reforma penal estableció el derecho a una defensa adecuada. La disposición correspondiente de la CPEUM dice lo siguiente:

16, Art. 160). Sin embargo, también establece en otra disposición que cuando los actos de la autoridad deban de constar por algún medio, se levantará un registro en video, fotografía o cualquier otro soporte, que garantice fidedignamente su reproducción, dejándose constancia de la hora, fecha y lugar de su realización (Art. 72). Al respecto, la CNDH ha establecido que sería conveniente, para garantizar una mayor imparcialidad y objetividad en el trabajo de los peritos médicos, proporcionar a los servidores públicos equipos de videograbación y audio, que respalden los procedimientos de revisión médica, así como las diligencias de interrogatorios realizadas, o bien, permitir que el defensor del detenido realice dicha grabación (*Recomendación General No. 10*, supra nota 38, p. 13).

⁶⁷ El SPT estableció que "...La presencia de un abogado puede disuadir a los funcionarios que en otras circunstancias podrían tratar de obtener información de las personas detenidas por medio de coacción, amenazas o cualquier tipo de maltrato. De la misma manera, la presencia de un abogado durante el interrogatorio policial puede llegar a constituir una protección para los propios funcionarios de policía frente a posibles denuncias infundadas sobre malos tratos..." (*Informe sobre la visita a México*, supra nota 22, párr. 126).

“Art. 20.-...

...

“B. De los derechos de toda persona imputada:

...

“VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le nombrará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y...”

Esta norma produce varios efectos sobre el sistema penal mexicano. En primer lugar, elimina la figura de la “persona de confianza”, quien con anterioridad se podía hacer cargo de la defensa del inculpado, sin la necesidad de acreditar que contaba con la competencia para ello. Esto llevaba a que en muchas ocasiones el inculpado no tuviera una defensa adecuada, lo cual redundaba en una vulneración al debido proceso y a la protección de los demás derechos fundamentales del inculpado.⁶⁸ Por ejemplo, es aún producto de esta deficiencia que supuestos defensores se presentaban a firmar una vez extraída la declaración correspondiente a través de tortura, sólo para cumplir con el requisito de asistencia que marca la ley.

Ahora, la CPEUM ordena que la defensa debe ser adecuada, esto es, siempre por parte de un abogado.⁶⁹ Debido a que en la mayoría de los casos la persona detenida no cuenta con un abogado ni se encuentra en la posibilidad de nombrar a uno, la propia CPEUM dispone en su Artículo 17 que

⁶⁸ Como lo estableció el SPT en su *Informe sobre la visita a México*, supra nota 22, “...una defensa pública gratuita, con independencia funcional y autonomía presupuestaria, dotada de recursos materiales y humanos suficientes es, sin lugar a dudas, un mecanismo idóneo y necesario para la prevención de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, desde el ejercicio del debido proceso legal y el derecho a la defensa de un modo oportuno, efectivo e integral...” (párr. 69).

⁶⁹ Con todo, el contar con título de abogado tampoco debería ser elemento suficiente para garantizar una defensa adecuada. Por ello, se ha propuesto en numerosas ocasiones que opere un sistema de certificación en México, como se hace en otros países.

se debe contar con una defensoría pública de calidad y que los defensores públicos no podrán tener un salario inferior al de los agentes del Ministerio Público. Con esto se sientan las bases para garantizar una defensa adecuada en caso de que el imputado no designe a un abogado, defensa que podrá brindar a la persona detenida la asistencia que requiera y estar al tanto de cualquier maltrato que sufra su cliente mientras éste se encuentra privado de su libertad.

2.2.2.9. Condiciones de la detención

Como ya ha sido expuesto, la privación de la libertad de una persona por parte del Estado, hace a este último sujeto de deberes hacia con aquél en tanto que se vuelve garante de su integridad personal, entre otros derechos. Así, a cualquier persona que se encuentre en esta condición, sea cual fuere su estatus jurídico, le deben ser respetados, protegidos y garantizados sus derechos humanos, con ciertas restricciones que son implícitas a su estado de reclusión, como por ejemplo las limitantes a la libertad personal.

Sin embargo, en virtud del principio de presunción de inocencia que ha sido plenamente reconocido en la reforma penal, el trato que se debe dar a una persona que está siendo procesada debe ser diferente que el que se le da a la persona que está sentenciada. Como lo establece el dictamen de la reforma, "...además de un principio fundamental para el procesamiento, la presunción de inocencia representa una obligación de trato hacia los imputados...".⁷⁰ Por ejemplo, como consecuencia de este principio es que ha sido generalmente reconocida la regla relativa a la separación de personas procesadas y sentenciadas en los lugares de detención.⁷¹

⁷⁰ Dictamen de la Cámara de Diputados, supra nota 16.

⁷¹ PIDCP, Art. 10.2 y CADH, Art. 5.4. Esto también es reconocido en la CPEUM en su Artículo 18, primer párrafo.

Luego entonces, a las personas que están siendo procesadas (o por ser procesadas) se les debe dar un trato de personas inocentes. Esto conlleva la aplicación de una serie de medidas tendentes a salvaguardar la integridad personal de aquellos que se encuentran en esa situación jurídica. Como ejemplos se pueden mencionar las características de los lugares de detención, los cuales deben carecer de celdas con barrotes; o bien las medidas restrictivas como el empleo de esposas, las cuales deben ser empleadas lo menos posible. Debido a que las personas pueden ser detenidas en agencias del Ministerio Público, éstas deben de contar con aquellos tipos de espacios. Incumplir con ello puede no constituir tortura, pero sí da bases para alegar la existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2.2.2.10. Audiencia de control de la legalidad de la detención

Requisitos anteriormente mencionados tales como la acreditación de privación de la libertad bajo alguno de los supuestos señalados en ley, la lectura de derechos y la elaboración del registro de detención, son elementos que la autoridad debe acreditar haber cumplido para que cualquier privación de la libertad esté justificada. En caso de no haber cumplido con ellos, la privación de la libertad se torna arbitraria y por lo tanto la persona detenida debe ser puesta en libertad.

Lo anterior es un derecho que precede a la implementación del sistema acusatorio y se encuentra reconocido en ordenamientos expedidos antes de la reforma penal.⁷² Sin embargo, la forma en que el control de la legalidad de la detención opera en dichos ordenamientos es que el juez, una vez recibida la consignación a través del expediente de averiguación previa, revisa la legalidad y determina si se cumplieron los requisitos

⁷² Véase por ejemplo los artículos 134 del hoy vigente Código Federal de Procedimientos Penales, el 268bis del ordenamiento procesal penal del Distrito Federal.

mencionados. Esta forma de operar pervierte el control de la legalidad, ya que impide a la parte imputada hacer observaciones sobre la legalidad de la detención, a la vez que opaca la revisión que hace el juez de la misma.

Para corregir este defecto del sistema de justicia penal, entre otros más, el nuevo sistema establecido por la reforma penal crea una audiencia previa ante un juez de control, en donde se ventila la legalidad de la detención.⁷³ Así, una vez ejecutada una orden de aprehensión o bien una vez vencido el plazo que el Ministerio Público tiene para poner a disposición del juez a una persona detenida por delito flagrante o caso urgente, de forma inmediata se debe llevar a cabo dicha audiencia previa en la que de forma pública, oral y con presencia de las partes, se determinará si se cumplió con los requisitos legales para la detención. Cualquier anomalía detectada por el juez de control, puede dar lugar a que dicha autoridad determine que la detención fue ilegal y por lo tanto decretar la libertad de la persona detenida, esto con independencia de los resultados que la investigación arroje con relación al grado de culpabilidad del imputado.

Adicionalmente, la audiencia de control de legalidad de la detención salvaguarda la integridad personal de la persona que está privada de su libertad. En dicha audiencia, el juez puede detectar que el imputado fue víctima de malos tratos, ya sea, por ejemplo, a través de anomalías en el registro o bien atendiendo al estado físico del imputado. De ser así, el juez puede contar con elementos para dar vista al Ministerio Público para iniciar una investigación por la probable comisión de tortura.⁷⁴ Por el

⁷³ La iniciativa de Código establece que Inmediatamente después de haberle informado sus derechos al imputado y de contar con un defensor, cuando proceda, el juez recibirá el informe del Ministerio Público acerca de la detención y previa audiencia del defensor procederá a calificar la detención, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a los derechos y garantías constitucionales o decretando la libertad (supra nota 16, Art. 407). Adicionalmente, en esta audiencia se ven los siguientes aspectos: formulación de la imputación; declaración del imputado; procedencia de medidas cautelares; vinculación a proceso; y plazo para el cierre de la investigación (Art. 405).

⁷⁴ Al respecto, la iniciativa de Código establece que si durante la audiencia se advierte que existe

contrario, si las autoridades investigadoras acreditan haber cumplido con las reglas de detención, esto les servirá como elemento fundamental de prueba para desacreditar acusaciones de tortura infundadas y formuladas por personas que hayan estado bajo su custodia.

2.2.2.11. Investigación abierta con persona detenida

En el anterior sistema de justicia penal, los plazos para la investigación eran muy rigurosos. Si un asunto se consignaba sin detenido, se debían agotar todas las líneas de investigación posibles hasta ese momento, ya que los elementos que constaran en la averiguación previa serían los que tomaría en cuenta el juez para librar la orden de aprehensión y posteriormente dictar el auto de formal prisión. En las consignaciones con detenido esto es mucho más estricto y difícil para la autoridad investigadora, ya que en el plazo de 48 horas debía de integrar la averiguación previa y allegarse de elementos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Aun en casos de flagrancia plenamente acreditada, se puede apreciar la imposibilidad para el Ministerio Público de agotar las líneas de investigación en este plazo, dada la carga de trabajo que acostumbra tener esta dependencia.

Los plazos para terminar una investigación ponían una tremenda carga sobre las autoridades encargadas de la misma. Ante esto, dichas autoridades fácilmente se podían ver tentadas a valerse de métodos ilegales para allegarse de elementos en la averiguación previa, incluyendo la obtención de información a través de malos tratos.

En el nuevo sistema de justicia penal el anterior panorama cambia en forma drástica. Ahora, como ya fue expuesto, para solicitar del juez una

la probabilidad de que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, el juez lo hará del conocimiento del Ministerio Público competente y le remitirá el respectivo registro correspondiente (*Ibid.*, Art. 85).

orden de aprehensión y para que la persona sea sujeta formalmente a proceso penal a través del auto de vinculación a proceso,⁷⁵ se necesita acreditar únicamente la existencia de datos que establezcan que se ha cometido el hecho delictuoso⁷⁶ y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ante esta situación, el agente del Ministerio Público y la policía deben tener la posibilidad de continuar con la investigación para allegarse de los elementos necesarios para la acusación en el juicio oral. Así, lo que sucede en el nuevo sistema es que en la audiencia inicial en la que se resuelve la vinculación a proceso, el juez también otorga un plazo para finalizar la investigación, con lo que el procedimiento entra a una etapa que se denomina de investigación formalizada. Esta etapa se lleva a cabo bajo la supervisión judicial y la autoridad investigadora tiene la oportunidad de realizar las diligencias necesarias para completar la investigación en el caso.

El hecho de liberar a la autoridad investigadora del plazo fatal que supondría la vinculación al proceso, indirectamente favorece a la persona detenida ya que aquella autoridad podrá tener el tiempo necesario para llevar a cabo una investigación, sin valerse de métodos que puedan atentar contra la integridad personal del imputado. Más aún, debido a que la etapa de investigación formalizada se lleva a cabo bajo la supervisión del juez, resulta mucho menos probable que la persona imputada, encuéntrase ésta o no en libertad,⁷⁷ sufra maltratos en el marco de la investigación.

⁷⁵ Este auto sustituye al auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, según lo estipulado en la CPEUM en su Artículo 19.

⁷⁶ Para la demostración del hecho delictuoso, a decir de la iniciativa de Código, el Ministerio Público deberá acreditar, en relación al delito que trate, la existencia de los elementos objetivos o externos, así como los normativos y subjetivos, según lo requiera la descripción típica (supra nota 16, Art. 226).

⁷⁷ En la misma audiencia previa, al resolverse la vinculación a proceso, pueden dictarse las medidas cautelares de privación de la libertad, como la prisión preventiva.

2.3.

La reforma penal contra la delincuencia organizada

México claramente ha visto incrementar sus niveles de violencia e incidencia delictiva en los últimos años.⁷⁸ La mayor parte de este crecimiento ha sido responsabilidad del fenómeno de la delincuencia organizada, que sin duda ha representado un reto para las instituciones legales y autoridades del país.

Es por lo anterior por lo que, junto con la reforma penal que establece la implementación de un sistema acusatorio, se impulsaron también (principalmente desde el Ejecutivo federal) modificaciones legislativas que apuntan al combate a la delincuencia organizada, mismas a las que se les da un trato coyuntural a pesar de haber sido elevadas a nivel constitucional.⁷⁹

En este sentido, la reforma al sistema de justicia penal plantea una serie de normas que son aplicables a personas presuntamente involucradas en la delincuencia organizada, delito que es definido por la propia CPEUM en su Artículo 16 como “una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.”⁸⁰ Desde un primer momento, esta reforma comenzó a levantar suspicacias, debido a que la definición plasmada en la CPEUM

⁷⁸ Cerca de 50 mil homicidios en cinco años (2006-2011) y un incremento de la criminalidad del orden del 300% en varias partes de la República hablan por sí solos.

⁷⁹ Como lo explica el Dictamen que la Cámara de Diputados (supra nota 6), “...se pretende implantar un sistema acusatorio respetando sus fundamentales principios y características, y adaptado al mismo tiempo a las necesidades inminentes de nuestro país de combatir eficientemente los altos índices de delincuencia que aquejan a la ciudadanía y a la naturaleza de nuestras instituciones, permitiendo con ello su consolidación de manera gradual a la cultura y tradición jurídica mexicana.”

⁸⁰ La ley de la materia es la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el DOF el 07/11/1996. La remisión que hace el texto constitucional a dicha ley es sólo para efectos de establecer qué delitos son los que, acompañados de las demás características que establece el Artículo 16 constitucional, constituyen delincuencia organizada (artículo 2 de la LFDO).

no concuerda con la definición de delincuencia organizada acordada internacionalmente según lo establecido en la Convención de Palermo.⁸¹ De hecho, la definición contenida en la CPEUM simplifica en gran medida la definición de la Convención de Palermo, omitiendo varios rasgos característicos de la delincuencia organizada como lo es la actuación concertada y la finalidad relativa a la obtención de un beneficio económico.⁸²

En todo caso, lo más delicado de esta reforma no es la definición de delincuencia organizada, sino las normas que específicamente están previstas para la investigación y procesamiento de los presuntos responsables de dicho delito. Esto tomando en consideración que la expuesta laxitud de la definición de delincuencia organizada que hace la CPEUM hace extender peligrosamente el universo de sujetos a los que son aplicables dichas normas.

En este orden de ideas, puede decirse que la regularización (y consiguiente normalización) de este régimen da lugar a lo que ha sido denominado como estado de excepción institucionalizado, en el cual, invocándose la existencia de un peligro público, abundan normas de excepción paralelas o acumuladas a las normas del derecho democrático, manifiestas en normas penales, policíacas o militares que cuentan con destinatarios específicos y regímenes transitorios, y cuya simultaneidad produce los mismos efectos que un estado de emergencia.⁸³

⁸¹ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada en la Resolución 55/25 de 15/11/2000 por la Asamblea General de la ONU. En su artículo 2 establece que por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo de tres o más personas no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

⁸² No han sido pocos activistas y académicos los que han visto un peligroso margen de discrecionalidad en la aplicación práctica de la definición de la CPEUM. En este sentido, una vez encuadrada la conducta en alguno de los delitos establecidos en el artículo 2 de la LFDO, resulta relativamente fácil ajustarla también al tipo de delincuencia organizada.

⁸³ Daniel Zovatto. *Los estados de excepción y derechos humanos en América Latina*. Instituto Inte-

De hecho, lo que ha ocurrido en México es una mezcla de los sistemas de justicia y seguridad pública, en donde el primero se concibe como una herramienta del segundo.⁸⁴ De esta forma, la institucionalización de estas supuestas normas de excepción, junto con su aplicación al servicio de la seguridad pública, han dado pie a que se haya caracterizado a esta situación⁸⁵ como una aplicación del llamado derecho penal del enemigo, en el que 1) se anticipan las barreras de punición (alcanzando a la investigación ministerial); 2) se adoptan penas desproporcionadas e incluso pre-penas (vistas como medidas de contención) que no se corresponden con la lesión realmente inferida; 3) se muestra un marcado debilitamiento de las garantías procesales del acusado; y 4) se identifican destinatarios específicos de las normas.⁸⁶

En concreto, las medidas que particularmente contienen estas normas de excepción son el arraigo (CPEUM, Art. 16, octavo párrafo), el cateo (CPEUM, Art. 16, undécimo párrafo), la intervención de comunicaciones (CPEUM, Art. 16, decimotercer párrafo), los centros especiales de reclusión (CPEUM, Art. 18, noveno párrafo) y la prisión preventiva (CPEUM, Art. 19, segundo párrafo). Por tratarse de una medida que directa o indirectamente afecta el derecho a la integridad personal, en el presente estudio sólo será abordado el arraigo.

americano de Derechos Humanos y Editorial Jurídica Venezolana. 1990, pp. 49-50.

⁸⁴ *Informe sobre el impacto en México de la figura del arraigo penal en los derechos humanos*, preparado por varias organizaciones de la sociedad civil y presentado ante la CIDH en su 141^o periodo de sesiones, 28/03/2011, párr. 9. Disponible en [http://www.cmdpdh.org/docs/Informe%20CIDH%20sobre%20el%20impacto%20en%20M%C3%A9xico%20de%20la%20figura%20del%20arraigo%20penal%20en%20los%20derechos%20humanos%20\(FINAL\).pdf](http://www.cmdpdh.org/docs/Informe%20CIDH%20sobre%20el%20impacto%20en%20M%C3%A9xico%20de%20la%20figura%20del%20arraigo%20penal%20en%20los%20derechos%20humanos%20(FINAL).pdf)

⁸⁵ *Evaluación del seguimiento hecho por el Estado mexicano con respecto a las recomendaciones del "Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2009*, preparado por varias organizaciones de la sociedad civil y presentado ante la CIDH en su 141^o periodo de sesiones, 28/03/2011, párr. 52. Disponible en [http://www.cmdpdh.org/docs/Informe%20CIDH%20Seguridad%20Ciudadana%20y%20DH%20\(28-03-11\).pdf](http://www.cmdpdh.org/docs/Informe%20CIDH%20Seguridad%20Ciudadana%20y%20DH%20(28-03-11).pdf)

⁸⁶ Eugenio Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal*, citado en la Evaluación del seguimiento hecho por el Estado mexicano con respecto a las recomendaciones... (idem).

2.3.1. Generalidades acerca del arraigo penal

Los legisladores en el Congreso de la Unión definieron el arraigo como una medida cautelar que consiste en privar de la libertad personal a un individuo, por orden judicial, durante un período determinado, a petición del agente del Ministerio Público, durante la investigación preliminar o el proceso penal, a fin de evitar que el imputado se evada del lugar de la investigación o se oculte de la autoridad, o afecte a las personas involucradas en los hechos materia de la indagatoria.⁸⁷ Esta definición del arraigo penal es extraída del tratamiento que se ha dado a dicha figura en el sistema jurídico mexicano, pues en términos generales el término “arraigo”⁸⁸ es jurídicamente ambiguo ya que depende de la regulación que se le dé en el sistema jurídico respectivo. En todo caso, el elemento común que puede encontrarse generalmente en las múltiples definiciones de arraigo es el ser una medida ordenada por un juez y consistente en la prohibición de abandonar una determinada demarcación (domicilio o territorio).

Con todo, es importante constatar que la regulación que otros países hacen del arraigo difiere enormemente de la hecha en México.⁸⁹ Así por ejemplo, en Bolivia se dicta esta medida cuando la prisión preventiva es improcedente y exista un peligro de fuga u obstaculización del proceso.⁹⁰ En España, la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé el arresto domiciliario como sustituto de la prisión preventiva, esto por razones de salud.⁹¹

Aquí cobra relevancia la distinción entre tipos de arraigo según el momento en que se dicta la medida. Así, se habla de arraigo procesal en los ejemplos antes expuestos, cuando la medida es dictada por un juez una

⁸⁷ Dictamen de la Cámara de Diputados, supra nota 6.

⁸⁸ O términos equivalentes, tales como arresto domiciliario o detención domiciliaria.

⁸⁹ Ver Hesbert Benavente. “La detención, el arraigo y la prisión preventiva en el derecho comparado”, en *Arraigo y prisión preventiva*. Flores Editor y Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. 2010, pp. 281-286.

⁹⁰ Artículo 240 del Código de Procedimientos Penales.

⁹¹ Artículo 508 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

vez iniciado el procedimiento penal (implican que el sujeto ya se encuentra sujeto a proceso cuando le es dictada la medida).⁹² En estos casos, además de estar prevista en ley, esta forma de privación de la libertad se encuentra sujeta a controles judiciales al ser ordenada en el marco de garantías procesales que rigen en el proceso penal en cualquier Estado democrático que se ufane de serlo.

El otro tipo de arraigo basado en este tipo de distinción es el arraigo prejudicial, que se presenta cuando la autoridad investigadora, en la etapa de investigación o averiguación previa, aplica dicha medida, sujeta a autorización judicial. Por consiguiente, tanto el arraigo procesal como el prejudicial pueden coincidir en los fines (generalmente, evitar que el sujeto acusado o investigado se sustraiga de la acción de la justicia), pues lo que los distingue es el momento en que se dictan. Esto, como podrá verse, es de gran trascendencia para la forma en que se dicta la medida y los controles bajo los cuales se ejecuta.

En este sentido, se habla de que el arraigo en México es una figura *sui generis* en tanto que es el único país latinoamericano que introdujo el arraigo prejudicial a su orden jurídico desde la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales de 1983.⁹³ Después de pasar por varias reformas, dicho ordenamiento regula el arraigo de la siguiente manera:

Artículo 133bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la pro-

⁹² A este respecto, Arilla Bas afirma que el procedimiento penal inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según una interpretación del Artículo 19 de la CPEUM que establece que todo proceso se seguirá forzosamente por el o los delitos señalados en aquella resolución. Ver José Luis Embris. "Generalidades del arraigo penal en México", en *Arraigo y prisión preventiva*, op. cit., p. 7.

⁹³ *Ibíd.*, pp. 4-5. Debe aclararse asimismo que el Estado mexicano tampoco ha sido omiso en regular otras formas procesales del arraigo (cuya legalidad no se discute aquí): véanse los artículos 205 y 256 del CFPP.

tección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.”

El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días.

El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.

A pesar de la gran controversia en torno a la medida y dudosa constitucionalidad de la citada disposición,⁹⁴ esta forma de arraigo fue copiada por los ordenamientos procesales de las entidades federativas. Sin embargo, la controversia sobre la constitucionalidad de la medida y su consiguiente aplicación quedó provisionalmente resuelta mediante la siguiente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un juez, el Ministerio

⁹⁴ 9ª Época; Primera Sala; S.J.F. y su Gaceta; X, noviembre de 1999, Pág. 55; [J].

Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.⁹⁵

Así, previo a la reforma penal, el arraigo en México se encontraba en vías de ser eliminado del orden jurídico mexicano.

⁹⁵ 9ª Época; Pleno; S.J.F y su Gaceta; XXIII, febrero de 2006; Pág. 1170; [T.A.]

2.3.2. El arraigo en la reforma al sistema de justicia penal

Confirmando la mezcla anteriormente referida de los sistemas de justicia y seguridad pública, el dictamen de la reforma planteó el siguiente argumento:

“Es claro que la creciente organización de la delincuencia, incluso transnacional, ha puesto en algún nivel de riesgo las clásicas instituciones jurídico-procesales, por lo que el legislador ha ampliado el espectro de medidas eficaces para contrarrestar su impacto en la percepción de inseguridad pública, una de éstas es el arraigo.”⁹⁶

De esta forma, después de mucha controversia quedó aprobado el siguiente texto que se encuentra en el octavo párrafo del Artículo 16 de la CPEUM:

“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.”

En vista de que un texto normativo de gran similitud, el plasmado en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ya había sido establecido como violatorio a varios de los derechos reconocidos por la CPEUM,⁹⁷ el argumento al que recurrió el legislador fue puramente formalista. Se argumentó en el dictamen que, debido a que el arraigo consti-

⁹⁶ Dictamen de la Cámara de Diputados, *supra* nota 6.

⁹⁷ 9ª Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, enero de 2008, Pág. 2756; [T.A.].

tuye una limitación a los derechos reconocidos en la CPEUM, debería ser este mismo instrumento el que establezca las excepciones a los derechos, esto de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 de la CPEUM.⁹⁸ Con esta reforma, desde la óptica de las autoridades el arraigo devino en constitucional.

Pero más polémico aún resultó la subrepticia inclusión de un transitorio en el decreto de la reforma, el cual establece lo siguiente:

“Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

“Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.”⁹⁹

El sistema acusatorio, según el decreto de la reforma, tendrá plena vigencia hasta el 19 de junio de 2016.¹⁰⁰ Por lo tanto, se plantea un régimen transitorio de vigencia de las distintas formas de arraigo que se encuentran reguladas en los ordenamientos procesales penales de las entidades federativas y en el ordenamiento procesal penal federal.

Ahora bien, desde su mera regulación, el arraigo plantea diversos problemas. El más patente es que, al ser una medida de privación de la libertad dictada en la etapa de investigación o averiguación previa, esto es, previamente a la determinación de una probable responsabilidad por parte de

⁹⁸ Dictamen de la Cámara de Diputados, *supra* nota 6.

⁹⁹ *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008, primera sección.

¹⁰⁰ Transitorio Segundo del decreto de reforma, *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008, primera sección.

la autoridad judicial (vertida en un auto de sujeción a proceso o de formal prisión), el arraigo constituye claramente una vulneración al principio de presunción de inocencia, columna vertebral de cualquier sistema penal acusatorio. Por el contrario, el arraigo es una figura de corte eminentemente inquisitorial, del cual se buscaba librar al sistema procesal penal mediante la reforma penal.

Pero si desde su existencia en la CPEUM el arraigo ya es violatorio de derechos humanos, la escasa regulación y las lagunas que existen en su procesamiento y ejecución la hacen una medida que vulnera varios de los derechos humanos reconocidos tanto en el texto de la CPEUM como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte. Por consecuencia, son ya varios los organismos y mecanismos internacionales que han solicitado al Estado mexicano la eliminación del arraigo.¹⁰¹

De esta forma, sin entrar a detalle acerca de los numerosos inconvenientes que trae consigo la legalización e implementación de esta medida, podemos decir al menos que el arraigo vulnera o viola flagrantemente los siguientes derechos humanos:¹⁰²

- Libertad de tránsito, pues en virtud del arraigo se prohíbe abandonar un área específica;
- Libertad personal, ya que las reglas procesales que resultan aplicables a los sujetos a arraigo permiten evadir varios de los requisitos legales para la detención de una persona;

¹⁰¹ Grupo de Detenciones Arbitrarias de la ONU, *Informe sobre visita a México en 2002*, doc. E/CN.4/2003/8/Add.3, párr. 50; Comité contra la Tortura de la ONU, *Conclusiones y recomendaciones del examen a México*, 2007, doc. CAT/C/MEX/CO/4, párr. 15; Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de la ONU, *Informe sobre la visita a México*, 2008, doc. CAT/OP/MEX/R.1, párr. 215 - 238; Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales al examen periódico de México*, 2010, doc. CCPR/C/MEX/CO/5, párr. 15; relator especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados, *Informe sobre visita a México en 2010*, doc. A/HRC/17/30/Add.3, párr. 94(bb).

¹⁰² Para una exposición de este tema, ver el *Informe sobre el impacto en México de la figura del arraigo penal en los derechos humanos*, supra nota 84, párrs. 33 a 53.

- Libertad personal, debido al bajo nivel probatorio que se requiere para arraigar a una persona;
- Libertad personal, en tanto que el plazo del arraigo no contabiliza para el tiempo de reclusión que eventualmente se pueda cumplir bajo prisión preventiva o bajo sentencia condenatoria;¹⁰³
- Debido proceso, en violación al principio de presunción de inocencia, debido a que el arraigo constituye una pena prejudicial;
- Debido proceso, debido a que no queda claramente establecido el destinatario de la norma (sospechoso, indiciado, víctima o testigo);
- Debido proceso, ya que no queda garantizado el derecho a la legítima defensa, previo a la imposición de la medida;¹⁰⁴
- Debido proceso, debido a la desarticulación de los procesos ministeriales y jurisdiccionales, esto es, que los procesos transitan por varios tribunales del país, violando el derecho al juez natural del domicilio y vulnerando el derecho a la legítima defensa;
- Recurso efectivo para impugnar una violación de derechos humanos, ya que debido a su regulación en la propia CPEUM, se da por entendido que el recurso de amparo es improcedente para atacar el arraigo; e
- Integridad personal, ya que las lagunas que existen en la legislación y las reglas aplicables a los sujetos a arraigo dan espacio para que se presenten torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

En la siguiente sección serán particularmente expuestas las razones por las que el arraigo vulnera el derecho a la integridad personal. Pero antes de eso, es conveniente mencionar la forma en que el empleo del arraigo se ha extendido a lo largo y ancho de la República Mexicana y la problemática que esto ha generado en materia de derechos humanos.

¹⁰³ Ver Embris, op. cit., p. 55.

¹⁰⁴ Esto particularmente en lo que respecta al artículo 133bis del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor.

En este sentido, se puede afirmar que la constitucionalización del arraigo ha derivado en el abuso de esta medida,¹⁰⁵ sobre todo por la legalización del arraigo en casos de delitos graves según lo estipulado en el décimo primer transitorio de la reforma. Por ejemplo, el Poder Judicial de la Federación reportó haber recibido, desde el inicio de funcionamiento de los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones¹⁰⁶ hasta el 6 de noviembre de 2009, 545 solicitudes de arraigo por parte de autoridades investigadoras.¹⁰⁷ Para finales de 2010, la solicitud de arraigos a dichos juzgados especializados había aumentado a 1,197.¹⁰⁸ En un lapso de cinco años, el número de casos concedidos por jueces a solicitud de la PGR repuntó en un 250%.¹⁰⁹ En el Distrito Federal el escenario no ha sido diferente: en el año 2005 no se utilizó el arraigo; en el año 2006 hubo cinco solicitudes; en el año 2007 sumaron 28; en el 2008 fueron 58 solicitudes; y durante el año 2009 se concedieron 201 órdenes de arraigo.¹¹⁰

Las anteriores cifras muestran que se ha abusado de esta medida, lo que ha llevado a su normalización dentro de la investigación penal y al consiguiente enviciamiento de las autoridades ministeriales, quienes solicitan la aplicación de esta medida con anterioridad al inicio de la investigación,

¹⁰⁵ Esto se refiere tanto en su solicitud por parte de autoridades ministeriales como en su concesión por parte de las autoridades jurisdiccionales.

¹⁰⁶ Esto el 5 de enero de 2009, de conformidad con el acuerdo que crea dichos juzgados (75/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal). Sobre la legalidad de la existencia de estos juzgados especiales, ver el *Informe sobre el impacto en México de la figura del arraigo penal en los derechos humanos*, supra nota 84, párr. 19-21.

¹⁰⁷ Informe Anual de Labores 2009, Poder Judicial de la Federación, p. 433. Según el mismo, el Poder Judicial Federal habría concedido el 90% de las medidas cautelares solicitadas por las autoridades investigadoras, lo cual incluye cateos, arraigos e intervención de comunicaciones (idem).

¹⁰⁸ Informe Anual de Labores 2010, Poder Judicial de la Federación, p. 387.

¹⁰⁹ Periódico *Reforma*, nota de Henia Prado "Aumentan 250% arraigos de PGR", 20 de junio de 2011.

¹¹⁰ CDHDF. *Recomendación 02/2011 sobre la Violaciones a derechos humanos con motivo de la solicitud, expedición y condiciones en las que se aplica el arraigo en el Distrito Federal*, expediente CDHDF/1/122/AZCAP/10/D1031, p. 2, citando una nota periodística del periódico *Milenio* del 15 de febrero de 2010.

contando para ello con la anuencia y permisividad de las autoridades jurisdiccionales. Este fenómeno es completamente lo opuesto a lo que lo que los legisladores vieron en el arraigo, esto es, una medida de carácter subsidiario que se rige por el principio de la menor afectación posible a la esfera de derechos de las personas.¹¹¹

El uso indiscriminado del arraigo ha redundado en la violación sistemática de derechos humanos, de acuerdo con lo antes expuesto, lo cual ha sido documentado por parte de organismos no jurisdiccionales de protección a los derechos humanos. Así, del 18 de junio de 2008 (fecha de aprobación de la reforma penal) al 2 de marzo de 2010, la CNDH registró 120 quejas relacionadas con personas sujetas a arraigo, mismas que incluyen denuncias de actos tales como detenciones arbitrarias, torturas y cateos ilegales, entre otras.¹¹² Por su parte, el 29 de abril de 2011, la CDHDF emitió la Recomendación 02/2011, “Violaciones a derechos humanos con motivo de la solicitud, expedición y condiciones en las que se aplica el arraigo en el Distrito Federal”, misma que documenta en forma detallada la forma en que esta medida cautelar viola o en el mejor de los casos vulnera los derechos humanos de las personas a quienes se les aplica.¹¹³

2.3.3. Arraigo y tortura

A diferencia de lo que sucede con el derecho a la libertad personal y al debido proceso, si bien el arraigo no representa una violación *per se* a la integridad personal, sí ha dado pie a que se cometan malos tratos e incluso torturas, principalmente debido al modo en que esta medida cautelar es ejecutada. En este sentido, son principalmente dos causas las que hacen del arraigo una medida que vulnera el derecho a la integridad personal:

¹¹¹ Dictamen de la Cámara de Diputados, *supra* nota 6.

¹¹² Contestación a solicitud de acceso a la información de la CNDH, presentada el 2 de marzo de 2010.

¹¹³ Ver *supra* nota 110.

la falta de regulación de la medida cautelar y los lugares en los que se ejecuta, esta última como subproducto de la primera. A continuación se expondrá el porqué de esto, así como las violaciones que se presentan por estas causas.

2.3.3.1. Vulneración del derecho a la integridad personal por la ausencia de reglas aplicables al arraigo

El Artículo 16 constitucional y demás disposiciones de carácter federal o local que regulan la figura del arraigo son muy escuetos en cuanto a la procedencia de la medida. En el mejor de los casos, señalan que se debe dictar previa audiencia del sujeto, sin establecer cómo debe desahogarse dicha audiencia ni la situación jurídica del sujeto al que se le va a aplicar la medida.

A mayor abundamiento, el Artículo 16 constitucional se limita a señalar los casos en que procede la aplicación del arraigo (siendo el “asegurar el éxito de la investigación” un criterio muy vago) y algunos otros aspectos tales como los límites temporales de la medida. El artículo 12 de la LFDO poco añade a lo dispuesto por el artículo constitucional, mientras que el artículo 205 del CFPP vigente sólo establece que la solicitud de arraigo debe estar debidamente fundada y motivada por parte del Ministerio Público y que la medida deberá dictarse previa audiencia del sujeto investigado.

En esta tesitura, no se aclara la situación jurídica del sujeto al que se le va a dictar la medida, esto frente a las vías que la autoridad tiene para poder privar de la libertad a las personas. Al ser una medida dictada en la etapa de investigación o averiguación previa y tener como una de sus supuestas finalidades el allegarse de elementos suficientes para proceder en contra del sujeto investigado, se descarta que la medida aplique con posterioridad a ejecutada una orden de aprehensión, ya que ésta en

todo caso requiere, según lo dispuesto por el tercer párrafo del Artículo 16 constitucional, que “obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho [delictuoso] y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”. Por lo que es de esperarse que si el juez cuenta ya con esos elementos, proceda directamente a dictar auto de vinculación a proceso según los requisitos que marca el primer párrafo del Artículo 19 constitucional y, en caso de tener la necesidad de retener al sujeto procesado, dictar la prisión preventiva como medida cautelar. Con esto, el arraigo se volvería una medida inútil.

Así pues, el arraigo se vuelve una medida aplicable bajo otras hipótesis de privación de la libertad, específicamente para casos de detención en flagrancia o por urgencia (párrafos quinto y sexto del Artículo 16 constitucional). Eso fue lo constatado por la CDHDF en la evaluación realizada en su recomendación sobre el arraigo en el Distrito Federal, la cual menciona que de la totalidad de casos de arraigo examinados, todos fueron casos de flagrancia o de urgencia.¹¹⁴ En su análisis, dicho organismo pudo constatar que se ha vuelto práctica constante por parte de las autoridades investigadoras el detener a una persona por cualquiera de las dos hipótesis señaladas. Posteriormente, una vez transcurridas las 48 horas sin que dichas autoridades cuenten con los elementos suficientes para consignar, se solicita el arraigo a fin de contar con elementos suficientes para ejercer la acción penal.¹¹⁵

Anteriormente ha sido planteado que la tortura y otros malos tratos se presentan generalmente en ese lapso de tiempo en que la persona privada de su libertad se encuentra bajo la disposición de las autoridades investigadoras, desde el momento de la detención hasta su puesta a disposición del juez. Se ha visto también que una de las bondades de la reforma penal son las reglas sobre el control de la legalidad de la detención, que

¹¹⁴ CDHDF. *Recomendación 02/2011*, supra nota 110, p. 9.

¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 9-10.

sujetan a aquel lapso de tiempo al más estricto control por parte de las autoridades jurisdiccionales, con lo cual se impide la comisión de abusos por parte de las autoridades investigadoras.

Ahora bien, puede aseverarse que con el arraigo se debilitan o de plano nulifican los controles jurisdiccionales mencionados. En este sentido, la CDHDF constató el artilugio jurídico por el que a la persona que se encuentra bajo arraigo, a pesar de ser detenida inicialmente bajo los supuestos de flagrancia o urgencia, al finalizar el arraigo le es girada orden de aprehensión, presentándose así una consignación “sin detenido” y por consecuencia evadiendo el control de la legalidad de la detención.¹¹⁶ Aunque la evaluación de la CDHDF se hizo bajo el esquema inquisitorial que aún aplica en el Distrito Federal, el proceder referido puede perfectamente replicarse bajo el esquema acusatorio, lo cual dependerá en gran medida de la manera en que la legislación secundaria adopte el espíritu garantista de la reforma penal.¹¹⁷

En todo caso, la carencia de reglas en relación con el arraigo y la consiguiente libertad de la que gozan las autoridades para su imposición, hacen situar a la persona afectada por la medida en un auténtico limbo jurídico, esto es, una situación en la cual se desconoce su estatus legal y por consiguiente su esfera de derechos se encuentra gravemente vulnerada. En virtud de la ausencia de reglas referida, una persona puede ser detenida y arraigada, quedando bajo el entero control de las autoridades investigadoras (con los riesgos que para la integridad personal ello implica) por un lapso largo de tiempo, para posteriormente ser consignada sin que se revise lo que aconteció en todo ese tiempo que estuvo bajo el

¹¹⁶ *Ibíd.*, p. 12.

¹¹⁷ Sobre este punto, cabe aclarar que la iniciativa de Código omite cualquier referencia a la figura del arraigo, por lo que es de esperarse que las reglas aplicables a su imposición sean establecidas por la LFDO en virtud de ser aplicable dicha medida a los casos regulados por ese ordenamiento. En todo caso, es probable que las reglas previstas en la iniciativa de Código cambien sustancialmente en la medida en que aspectos del nuevo proceso sean regulados por la LFDO.

control de la autoridad investigadora, tiempo durante el cual bien pudo ser objeto de malos tratos e incluso de torturas.

En efecto, otro aspecto de este limbo jurídico al que se hace alusión, es que aun durante la ejecución del arraigo, la persona se encuentra bajo el poder de las autoridades investigadoras. Esto a pesar de que la ejecución del arraigo presupone la intervención de la autoridad jurisdiccional, quien es la que ordena la medida.¹¹⁸ En este sentido, se expuso que la reforma penal creó los jueces de control, quienes son los autorizados para dictar las medidas cautelares y velar que durante la ejecución de éstas se garanticen los derechos de la persona en contra de la cual se ejecuta la medida (CPEUM, Artículo 16, párrafo decimocuarto).

Con todo, dicho control se torna ilusorio desde el momento en que no existen criterios claros bajo los cuales el juez puede fundar y motivar una orden de arraigo. Ante tal deficiencia de la regla primaria, es de esperarse, tal y como lo constató la CDHDF, que no existan criterios claros entre los jueces acerca de qué medidas de control o protección al arraigado deben dictarse en conjunto con la orden de arraigo, si es el caso en que estas medidas sean de hecho dictadas, cosa que no siempre acontece.¹¹⁹ En este sentido, la autoridad investigadora raramente está sujeta a control alguno en lo que respecta a la ejecución del arraigo, y no es frecuente que cuando está sujeta a dichos controles, simple y llanamente los incumple.¹²⁰

Por la anterior circunstancia, se puede decir que la autoridad investigadora goza de una ausencia de controles tal que pone en un estado de vulnerabilidad considerable a la persona arraigada. Desde la legislación secundaria se legitima esta situación, al establecer que la persona arrai-

¹¹⁸ Esto sin considerar que se han presentado casos en los cuales la persona es puesta bajo arraigo aun sin contar con la autorización judicial respectiva (ver CDHDF. *Recomendación 02/2011*, supra nota 110, p. 36).

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 29-30.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 12.

gada se encontrará bajo la vigilancia del Ministerio Público y la policía, sin aclarar que dicha vigilancia deberá llevarse a cabo según las modalidades ordenadas por la autoridad jurisdiccional.¹²¹

En suma, puede asegurarse que la escasa regulación de la figura del arraigo y el consiguiente limbo jurídico al cual se somete a la persona a la que se aplica dicha medida, conllevan entre muchas afectaciones la de vulnerar gravemente el derecho a la integridad personal. Esto lo confirma el informe rendido por el SPT, el cual en su visita al Centro Nacional de Arraigo pudo constatar que aproximadamente la mitad de las personas detenidas cuyos casos analizó presentaban signos recientes de violencia.¹²² Acorde con esto, de los ya referidos 120 casos de queja ante la CNDH relacionados con situaciones de arraigo, en aproximadamente 77 de ellos se presentaba alguna queja por tortura u otros malos tratos.¹²³

Con todo, se tiene que decir que la medida en que esta situación pueda seguir imperando bajo un esquema de completa vigencia del modelo de sistema penal acusatorio estará por verse. En este sentido, debe comprenderse que el conjunto de violaciones que la CDHDF registró y que han sido señaladas en este apartado se presentaron en gran medida como producto de los propios vicios del sistema inquisitivo que actualmente se sigue aplicando en la capital de la República Mexicana. Por consiguiente, habría que esperar para ver la manera en que el proceso de imposición del arraigo y el estatus jurídico de la persona arraigada serán regulados por la legislación secundaria que se apruebe como producto de la reforma penal, pues cabe la posibilidad tanto de que se establezcan controles que eliminen estos vicios, como de que se emitan nuevas reglas de excepción que legitimen las prácticas aquí mencionadas.

¹²¹ Artículo 12 de la LFDO. Cabe destacar que el CFPP vigente, a pesar de todas sus deficiencias, al menos establece que el Ministerio Público y la policía deben vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea cumplido (artículo 133bis).

¹²² SPT *Informe sobre la visita a México*, supra nota 22, párr. 225.

¹²³ Vid. supra nota 112.

2.3.3.2. Vulneración al derecho a la integridad personal por las condiciones del lugar de arraigo

Históricamente, desde el derecho comparado y su incorporación al derecho mexicano, el arraigo penal tenía la característica de ser domiciliario, esto es, de ejecutarse en el domicilio del sujeto en cuestión, quien tenía impedido abandonar aquél. Esta característica aún puede encontrarse en diversas legislaciones procesales penales en la República Mexicana.¹²⁴

Sin embargo, principalmente por razones de seguridad,¹²⁵ el arraigo domiciliario ha caído en desuso. Ahora, ya sea por disposición expresa¹²⁶ o por omisión de la ley en cuanto al lugar de ejecución de la medida,¹²⁷ se ha convertido en regla el que sea la propia autoridad investigadora la que, al presentar la solicitud de arraigo, establezca el lugar en el que se habrá de ejecutar éste. Sin embargo, no hay disposición alguna que establezca lineamientos acerca de estos lugares.

Lo anterior ha dado lugar a la creación (muchas veces improvisada) de casas de seguridad que son expresamente destinadas a la custodia de personas arraigadas. En todo caso, dichos centros de arraigo dependen por completo de las autoridades ministeriales y no cuentan con directrices para su funcionamiento. Asimismo, cuentan con una muy escasa fiscalización por parte de otras dependencias o autoridades jurisdiccionales. Esto ha ocasionado que las personas arraigadas en estos centros en muchos casos se encuentran en condiciones de detención que se apartan conside-

¹²⁴ Por ejemplo, el artículo 133bis del CFPP vigente a la fecha.

¹²⁵ No se puede dejar de lado que el arraigo en domicilio particular puede presentar varios inconvenientes más, tales como el estatus jurídico del inmueble, la ausencia de un domicilio fijo, etc. Ver José Luis Embris, *op. cit.*, p. 11.

¹²⁶ Artículo 12 de la LFDO.

¹²⁷ Por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente a la fecha.

rablemente de lo que disponen los estándares internacionales y por consiguiente son sujetas a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Así por ejemplo, en las visitas que la CDHDF pudo realizar al Centro de Arraigos de la Procuraduría local, dicho organismo pudo documentar diversas irregularidades en las instalaciones y que hacen de las personas ahí arraigadas víctimas de malos tratos. Se pudo constatar que las personas arraigadas viven en un estado de virtual incomunicación, ya que no pueden hacer llamadas telefónicas y el Ministerio Público goza de absoluta discrecionalidad sobre las visitas que pueden recibir.¹²⁸ Dicho estado de incomunicación es peligroso, ya que la persona arraigada se encuentra por el tiempo que dure el arraigo bajo el entero control de la autoridad investigadora y son los familiares o defensor de la persona arraigada los que pueden dar cuenta de que esta última se encuentre en buenas condiciones o bien dar cuenta de algún abuso cometido y denunciarlo. La incomunicación es una práctica muy denunciada por organismos de derechos humanos, ya que además de constituir por sí misma una violación a la libertad personal y al debido proceso, da pie a la comisión de actos de tortura. Incluso, órganos internacionales han determinado que la incomunicación constituye un trato cruel e inhumano por sí misma, por los daños psicológicos que puede causar a la persona privada de su libertad.¹²⁹

Además, la CDHDF pudo documentar varias violaciones más al derecho a la integridad personal de las personas arraigadas en el centro mencionado: el hacinamiento del lugar,¹³⁰ condiciones sanitarias inadecuadas, ausencia de espacios recreativos, falta de iluminación natural, nula venti-

¹²⁸ CDHDF *Recomendación 02/2011*, supra nota 110, p. 9.

¹²⁹ CtIDH. *Suárez Rosero vs Ecuador. Fondo*. Sentencia del 12/11/1997. Serie C No. 35, párr. 91. Ver también Principio III.1 de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

¹³⁰ La CDHDF encontró que el Centro de Arraigos de la PGJDF estaba 68% rebasado en su capacidad (*Recomendación 02/2011*, supra nota 110, pp. 38-39).

lación en las celdas,¹³¹ una alimentación deficiente e insuficiente¹³² y la falta de suministro de medicamentos por parte de las autoridades.¹³³ Sobre esto, cabe recordar que el Estado es garante de los derechos de las personas que se encuentran privadas de su libertad, por lo que siempre es responsable de cubrir las necesidades básicas de las personas detenidas y de velar por su integridad.¹³⁴ En el caso de las personas sujetas a arraigo, las autoridades del Distrito Federal no cumplen con dicha responsabilidad de garante, con lo cual atentan contra la integridad personal de aquéllas.

Con todo, los malos tratos bajo arraigo no son exclusivos del Distrito Federal. Por ejemplo, en su informe sobre la visita a México, el SPT pudo constatar en otros centros de arraigos situaciones similares a las que se presentan en el Centro de Arraigos de la PGJDF.¹³⁵ El SPT pudo visitar el Centro Nacional de Arraigos que depende del gobierno federal, en el cual las medidas de seguridad eran tan extremas que llegaban a constituir tratos degradantes.¹³⁶

Sin embargo, más grave aún que la creación de lugares de arraigo vigilados por las propias autoridades investigadoras, es el arraigo por parte de elementos castrenses en cuarteles militares, esto producto del vacío legal relativo al lugar en el que debe de ejecutarse el arraigo. Sin ningún fundamento legal ni mucho menos constitucional,¹³⁷ a las fuerzas armadas se les ha facultado para detener personas y posteriormente arraigar, medidas que en muchas ocasiones son ejecutadas en instalaciones militares.¹³⁸

¹³¹ *Ibid.*, p. 38.

¹³² *Ibid.*, pp. 39-40.

¹³³ *Ibid.*, pp. 41-42.

¹³⁴ Vid. supra nota 35.

¹³⁵ SPT *Informe sobre la visita a México*, supra nota 22, párr. 217-236.

¹³⁶ *Ibid.*, párr. 220-228.

¹³⁷ El fundamento jurídico directo para la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad es el "Decreto por el que se crea el cuerpo especial del Ejército y Fuerza Aérea denominado Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal", publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de mayo de 2007.

¹³⁸ Por ejemplo, el caso de 25 policías municipales de Tijuana, Baja California, quienes fueron

Es de suponerse que si el arraigo bajo la vigilancia de autoridades civiles carece de una fiscalización adecuada, mucho menos el arraigo controlado por militares, lo cual en última instancia pone en severo riesgo la integridad personal de las personas a las que se dicta la medida cautelar.

2.3.4. Breve reflexión en torno al futuro del arraigo en el marco de implementación del sistema de justicia penal acusatorio

A pesar de lo expuesto en relación con la vulneración del derecho a la integridad personal en el arraigo, debe reiterarse que dicha medida por sí misma no viola o vulnera el mencionado derecho humano. En este caso no ocurre lo que con el derecho a la presunción de inocencia, el cual difícilmente puede compatibilizarse con una medida de privación de la libertad dictada en la etapa de investigación, en la que aún no se cuenta con los elementos necesarios para determinar la posible responsabilidad de la persona.

A mayor abundamiento, el derecho a la integridad personal se vulnera con el arraigo debido a los vacíos legales y facultades discrecionales que son otorgadas a la autoridad investigadora para su aplicación. Consecuentemente, una correcta regulación del arraigo, en la cual se especifiquen cuestiones como modalidad y lugar de ejecución de la medida y en la que se establezcan estrictos controles jurisdiccionales de revisión de la actuación de las autoridades investigadoras, podría hacer del arraigo una figura compatible con el derecho a la integridad personal.¹³⁹

arraigados en el cuartel militar del 28º Batallón de Infantería, adscrito a la II Zona Militar en Baja California. Durante el arraigo, los policías presuntamente fueron objeto de torturas y otros malos tratos (ver revista *Proceso*, "Torturas estilo militar" Núm. 1701, 7 de junio de 2009, pp. 12-14). En concordancia con esto, de las 120 quejas presentadas a la CNDH relacionadas con situaciones de arraigo, desde la aprobación de la reforma penal hasta el 2 de marzo de 2010, en 41 de ellas aparece la Secretaría de la Defensa Nacional como autoridad responsable (supra nota 112).

¹³⁹ Así lo consideró el SPT, el cual recomendó al Estado mexicano "la adopción de medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza para evitar que la práctica del arrai-

Pero independientemente de lo anterior, no se debe olvidar que el propio diseño del sistema de justicia penal acusatorio que está en proceso de implementación en México, tendrá el efecto de privar al arraigo de su razón de ser. Para esto, hay que recordar que el arraigo se justifica en el actual sistema debido a que el estándar probatorio que la autoridad investigadora debe alcanzar en un determinado caso para consignarlo ante el juez es relativamente alto, ya que el Artículo 19 constitucional anterior a la reforma penal establecía en su primer párrafo que para dictar auto de formal prisión, el juez debía constatar que la averiguación previa comprobara el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Ante esta situación, las autoridades ministeriales recurren al arraigo como una medida que priva de la libertad a una persona con la finalidad de salvaguardar el éxito en la investigación o cualquier otra establecida en la CPEUM, esto sin tener que acreditar los elementos que la CPEUM exige para dictar el auto de formal prisión.

El panorama anteriormente expuesto cambia sustancialmente con la reforma al sistema de justicia penal, ya que el Artículo 19 hoy en vigor establece en su párrafo primero que el auto de vinculación a proceso deberá expresar "...los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión." Esto implica que el estándar probatorio necesario para dictar la mencionada resolución es más bajo del que aplicaba en el anterior sistema. Además, en el nuevo sistema el auto de vinculación a proceso no supone el fin de la investigación, sino que el Ministerio Público tiene la posibilidad de continuar con la misma hasta en tanto fenezca el plazo para su terminación fijado en la audiencia de la etapa preliminar o que previo a ello se formule acusación, se dicte sobreseimiento o se propongan salidas alternativas.

go genere situaciones que puedan incidir en *casos* de tratos crueles, inhumanos o degradantes" (*Informe sobre la visita a México*, supra nota 22, párr. 238). Esto sin considerar que, debido a las consideraciones de otros órganos sobre la violación a otros derechos como producto del arraigo, en el mismo documento el SPT recomendó la eliminación de dicha figura (párr. 215).

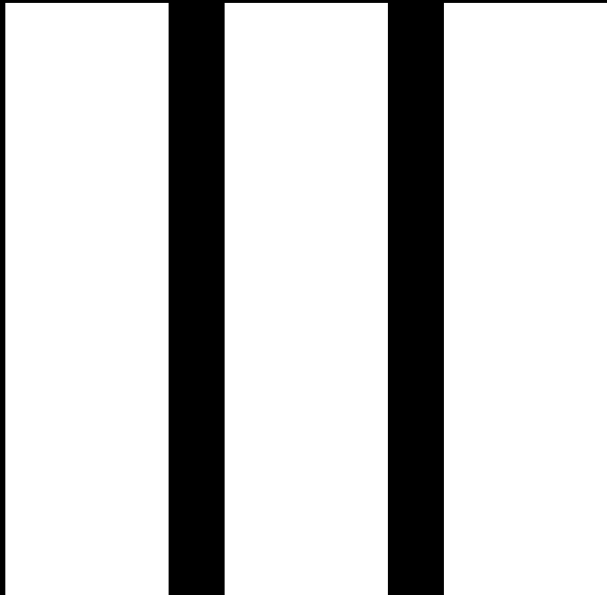
Si a lo anterior se suma la posibilidad de solicitar prisión preventiva como medida cautelar a dictarse en la misma audiencia previa,¹⁴⁰ puede apreciarse que con la implementación del sistema de justicia penal acusatorio la autoridad investigadora tendrá a su disposición las herramientas necesarias para privar de la libertad a una persona bajo alguno de los supuestos establecidos en la CPEUM,¹⁴¹ y paralelamente continuar con la investigación. Por esta razón, los fines que persigue el arraigo pueden ser ahora alcanzados mediante otros mecanismos que establece la reforma penal, lo cual conlleva a que aquél caiga en desuso.

En cuanto a lo que aquí concierne, la sustitución del arraigo por las medidas del nuevo procedimiento penal dotará de transparencia a los actos de privación de la libertad de las personas, pues será la autoridad judicial la que, bajo un estricto control de garantías, será responsable de la aplicación de dichas medidas. Esto a su vez servirá como garantía para la protección de la integridad personal de los o las privadas de su libertad. En todo caso, el grado en que esta sustitución acontezca dependerá de la medida en que la Federación y las entidades federativas adopten en su integridad el nuevo sistema de justicia penal, tal y como lo ordena el texto vigente de la CPEUM.

¹⁴⁰ CPEUM, Artículo 19, párrafo segundo.

¹⁴¹ Esto sin considerar la existencia de la controvertida prisión preventiva oficiosa, regulada en el mismo Artículo 19, párrafo segundo, de la CPEUM.

PROCURACIÓN DE JUSTICIA



PERSPECTIVAS DE LOS ACTORES INVOLUCRADOS EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA



POR KARINA ANSOLABEHRE SESTI Y

CÉSAR A. VALDERRAMA GÓMEZ

Una de las más importantes reformas legislativas que se han realizado en los últimos años en materia penal en México, implica el cambio del sistema penal inquisitivo a uno de carácter acusatorio, con las modificaciones procesales y sustanciales que esto conlleva: oralidad en los procedimientos, principio de contradicción y publicidad de las pruebas, celeridad en las diligencias, igualdad procesal del ente acusador y la parte defensora, entre otros cambios.

Este cambio institucional, supone mejores desempeños en el sistema de procuración e impartición de justicia, entre ellos, la disminución de actos de tortura. Este capítulo pretende examinar las concepciones de algunos de los principales actores en el proceso penal frente a los casos de tortura y cómo la reforma penal puede contribuir a disminuir estos casos. La hipótesis de esta investigación es que el sistema inquisitivo favorece la tortura y el sistema acusatorio la limita. El objeto de estudio se encuentra delimitado al Distrito Federal y los actores que se consideraron fueron: ministerios públicos, defensores públicos, policías de investigación y peritos.

Sobre la problemática de la tortura en México, se han producido informes tanto de instituciones estatales,¹ como de organizaciones internacionales² e investigaciones en instituciones académicas,³ siendo un tema objeto de intensa discusión y análisis.

En estos trabajos se han reportados hechos graves como la incomunicación de los detenidos cuando lo han sido por delitos graves. Como ha sido señalado, “*de manera general, los servidores públicos entrevistados manifestaron que cuando a un indiciado se le imputa la comisión de un delito grave, no se le permite entrevistarse con un defensor o persona de confianza antes de realizar su declaración ministerial*”.⁴ Otros obstáculos presentes son las dificultades probatorias que representa la certificación de hechos de tortura y el temor de los funcionarios públicos a reportar hechos de tortura por miedo a represalias físicas o laborales⁵.

Resultó preocupante que después de transcurridos varios años desde que fueran hechos algunos de estos reportes, aún sigan registrándose, como en esta investigación, las mismas violaciones y dificultades para garantizar los derechos de los detenidos, especialmente relacionados con casos de tortura, sin que exista una mejoría aparente.

¹ CNDH, 2008. *Informe 1/2008 del mecanismo nacional de prevención de la tortura sobre lugares de detención e internamiento que depende del gobierno del Distrito Federal*. México. Igualmente el *Informe de actividades del mecanismo internacional de prevención de la tortura en México*.

² ONU, 2007. *Consideraciones para la Investigación y Documentación de la Tortura en México*. Publicado por La oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos. México, D.F.

³ Elena Azaola Garrido y Miquel Ángel Ruiz Torres, *Investigadores de papel. Poder y derechos humanos entre la Policía Judicial de la Ciudad de México*. Versión electrónica disponible en <http://www.seguridadpublicacide.org.mx/cms/documentos-de-miembros-de-la-red/133-investigadores-de-papel.html>

⁴ CNDH, 2008. *Informe 1/2008 del mecanismo nacional de prevención de la tortura sobre lugares de detención e internamiento que depende del gobierno del Distrito Federal*. México. Página 15. En este mismo sentido, hay declaraciones en la entrevista realizada en esta investigación a Ministerio Público. Código de entrevista: MPDES4.

⁵ ONU. *Consideraciones para la Investigación y Documentación de la Tortura en México*, supra nota 2.

La presente investigación tuvo como enfoque las prácticas de las autoridades en el Distrito Federal. Esta demarcación es buen ejemplo de los obstáculos que la reforma penal habrá de enfrentar en la materia de prevención de la tortura, toda vez que en las instituciones del Distrito Federal prevalecen los vicios que permiten la repetición de actos de tortura. Además, hasta finales del año 2011 aún estaba por ser iniciada la implementación de la reforma en materia de justicia penal, lo que constituye un buen punto de partida para la evaluación de desafíos para el correcto funcionamiento de este cambio trascendental en el sistema de justicia penal.

En desarrollo de lo anterior, se propone dividir el texto en tres secciones: i) en una primera parte, presentar la metodología usada para recolectar y analizar la información fuente de esta investigación, ii) la presentación de los hallazgos del estudio y iii) las conclusiones del mismo.

3.1.

Metodología

Esta investigación, que tiene como principal objetivo relevar la perspectiva de los actores, se sustentó fundamentalmente en entrevistas individuales y grupales a los diferentes grupos de actores considerados, que por sus funciones institucionales pudieran tener conocimiento de manera directa sobre casos de tortura en el Distrito Federal.

El proceso de investigación inició con una reunión de expertos que tuvo como principal propósito conocer, de la experiencia de investigación y gestión de los participantes, los aspectos más relevantes que debían ser considerados e incluidos en esta investigación a fin de que las entrevistas a ministerios públicos, peritos, policías de investigación y defensores públicos fueran pertinentes y mejor enfocadas.

En la segunda fase, hubo entrevistas con 75 funcionarios públicos activos, de los cuales 20 fueron defensores públicos, 27 ministerios públicos, 20 policías de investigación y ocho peritos. En relación con los defensores públicos se trabajó con los dedicados a atender la etapa de averiguación previa del proceso penal, en tanto que los ministerios públicos, policías y peritos pertenecían tanto a la Fiscalía Central de Investigación de Homicidios como a la Fiscalía Especial de Investigación para Secuestros de la PGJDF, así como a las fiscalías descentralizadas correspondientes de las delegaciones Cuauhtémoc e Iztapalapa. Estas fiscalías se seleccionaron por ser los tipos de delitos en los que mayor reporte de abusos son registrados durante el procedimiento penal. Por su parte, las delegaciones se seleccionaron en atención a la incidencia de estos delitos.

El objetivo de las entrevistas consistió en indagar por sus percepciones de estos operadores jurídicos frente a la tortura y la reforma penal en ciernes, así como sobre los vínculos entre los dos procesos.

La totalidad de entrevistas se realizaron en el Distrito Federal en el año 2011; algunas fueron realizadas de manera individual y otras de manera grupal, atendiendo la disponibilidad del personal para el momento de la entrevista. Todas las entrevistas siguieron una misma estructura guía, con pequeños ajustes que obedecieron a cada uno de los tipos de actores entrevistados.

3.2.

Hallazgos

La información encontrada en este estudio, es dividida en dos grandes secciones: en la primera parte, se exponen las distintas visiones que sobre la tortura tienen los cuatro tipos de actores entrevistados, con un panorama general al final del apartado. En la segunda sección, se exponen las tres grandes percepciones que tienen los actores entrevistados, sobre el papel que tendría la reforma penal para ayudar a prevenir los casos de tortura.

3.2.1. Concepciones de la tortura según los distintos actores entrevistados

3.2.1.1. Defensores Públicos

Los hechos de tortura en el Distrito Federal, en su gran mayoría, no han sido conocidos ni presenciados de manera directa por los defensores públicos entrevistados, esto tiene su origen, en parte, en la falta de denuncia de las víctimas, quienes temen denunciar estos abusos por miedo a empeorar su situación como detenido, lo que dificulta que se realicen las averiguaciones correspondientes.

“No, es raro, porque ahí comúnmente el probable responsable no denuncia, no denuncia porque temen que se les vaya a agravar más la situación de lo que ya la tienen, entonces no... Sí, de repente uno los llega a ver que están lesionados, porque pasan al médico antes de declarar, y obviamente de repente están lesionados, y uno les pregunta ‘¿Qué te pasó?’ *‘Es que cuando me subieron a la camioneta me golpearon [13:54]’*. *‘Lo puedes denunciar; si sabes quién fue, lo puedes denunciar’*. *‘No quiero tener más problemas’*.” (Entrevista a defensor público. Código entrevista: DP2.)

“Esta situación de intimidación también afecta a los defensores públicos que denuncian casos de tortura: *‘Sí, supe de un compañero que tuvo una situación así y que inclusive lo hizo del conocimiento del Ministerio Público, y que el policía que desarrolló esa conducta en agravio de esa persona la agarró contra él, y él tuvo la necesidad de cambiarse’*.” (Entrevista a defensor público. Código entrevista: DP7.)

Por otro lado, la participación de los defensores públicos, como actores encargados de velar por las garantías del detenido, específicamente en los casos de tortura, se ve significativamente disminuida principalmente en tres aspectos:

I) El acceso tardío de *facto* de los defensores públicos a los detenidos, quienes pueden pasar hasta 24 horas sin un defensor, lapso en el cual pueden presentarse casos de violación de derechos. Este término sin defensa, puede deberse a una demora en el momento de la presentación del detenido. *“Únicamente lo que hacen es repetir lo que ellos quieren cumplir, imputar un delito; que quieren sacar una confesión, sacan la confesión con policías judiciales; ¿por qué? Porque la policía los detiene y hasta las cinco horas los está presentando. Y en ese lapso se da tortura, se da el desgaste físico y emocional, ¿por qué? Porque los tienen incomunicados.”* (Entrevista a defensor público. Código entrevista: DP12.) También puede deberse al lapso de tiempo entre la detención y consignación hasta el nombramiento de un abogado defensor: *“Porque si en el momento en que nosotros no tenemos intervención por parte de la Constitución en el sistema inquisitivo; desde el momento de la detención hasta el momento en que te designan abogado; si te das cuenta, ya pasaron de veinticuatro a treinta horas; pues ya fue tiempo suficiente para que fuera torturado, y el defensor no tiene ni las pruebas ni los argumentos necesarios para decir que sí fue torturado.”* (Entrevista a defensor público. Código entrevista: DP12.)

II) La falta de competencia de los defensores públicos para asesorar al detenido, a lo largo de todo el proceso de denuncia de tortura, pues se encuentran limitados para asistirlos sólo en la denuncia de tortura, pero pierden la competencia para seguir el resto del proceso como defensor de la víctima: *“Pues a mí uno que otro me toca, que los policías en su detención lo golpeó, y ahí hacen la denuncia cuando están en su declaración, y esa averiguación pasa a una Fiscalía de servicios públicos, y ahí yo ya la pierdo, entonces yo ya la pierdo y no sé si sí son consignados o no son consignados, no lo sé.”* (Entrevista a defensor público. Código entrevista: DP13.)

“Ahora, hasta ahí llegamos, evidentemente, ¿por qué? Porque entonces ya nos tenemos que declarar incompetentes; porque yo sólo lo puedo asistir en calidad de probable, pero ya en calidad de denunciante no. En calidad de denunciante ¿quién es su abogado? Pues la representación social, que

viene siendo el Ministerio Público; el mismo que lo va a consignar se supone que lo va a ayudar a resarcir el daño y a procesar a quien lo haya golpeado. Entonces el resultado pues ya sabemos cuál es.” (Entrevista a defensor público. Código entrevista: DP8.)

III) La dificultad probatoria, para demostrar dentro de un proceso, hechos de tortura:

“Sí, hay gente que ha dicho que los policías les pegan, que cuando los detienen, que les pegaron, que les dieron de cachetadas y todo eso; pero luego luego los pasan al médico legista, y el médico dice que no tienen ninguna huella; igual y son mentirosos, no lo sé, yo no puedo decir eso, y también lo han dicho en los careos con los policías, ‘que tú me pegaste, que tú me hiciste, que tú me tornaste’, pero no hay constancias; entonces yo no sé tampoco hasta dónde sea verdad que los policías torturen, ¿no? Sí he sabido que son... pero a mí no me consta nada de eso.” (Entrevista a defensor público. Código entrevista: DP14.)

“Entonces sí se dio el caso, que yo lo estoy viendo en amparo, pero al joven..., está en el certificado médico que presenta una lesión en el cuerpo, y su declaración es firmada con su huella digital, porque él dice que él no la quiso firmar. Es un caso que al parecer yo creo que sí hubo intimidación y violencia. Pero sí es difícil de probar porque no tienes testigos en ese momento, y los judiciales, por su parte, dicen: ‘no, es que él se resistió al arresto; se tiró al piso y se arrastró y se golpeó.’” (Entrevista a defensor público. Código entrevista: DP3.)

“Aquí lamentablemente es muy difícil para un defensor poder llevar una acción en contra de esta situación. Muchas veces no nos va a constar ni vamos a tener elementos para poder decirle a los familiares: ‘Sabe qué, inícieme una denuncia ante la Judicatura’ o... Vamos; mandamos a equis lugar a iniciar una denuncia; no podemos enviarlos, ¿por qué? Porque si no tienen elementos para poder comprobar una posible tortura en contra de sus pro-

pios familiares se les puede revertir muchas veces la acusación. Entonces, si no se tienen elementos es mejor decir: ‘Sabes qué, no tenemos elementos’. Yo sé, o sabemos, que sí existe una serie de violencias internas, en los interiores, y no podemos acreditar, lamentablemente. No podemos mandar a los familiares a iniciar, que en su momento, les podría revertir su situación.” (Entrevista a defensor público. Código entrevista: DP6.)

Esta dificultad probatoria, también fue manifestada por ministerios públicos entrevistados: *“Sí ha llegado ocasiones en que dicen: ‘¿y las lesiones?’ ‘No, es que me pegaron’. Sí, o sea, sí lo dicen, pero finalmente yo no he visto que lo hayan podido acreditar’.”* (Entrevista a agente del Ministerio Público. Código de entrevista: MPS1.)

Para los defensores públicos entrevistados, fue recurrente mencionar a la detención y la investigación previa, como los momentos procesales en los que es más probable que se cometa tortura:

“(...) Por lo regular nosotros hemos valorado que la etapa más susceptible a resentir un trato fuerte de la autoridad, es en la etapa de la averiguación previa ante el Ministerio Público, ¿por qué?, porque ahí los aprenden, porque interviene la Policía Judicial, porque ahí es el primer contacto, los meten a los separos, los hacen declarar (...)” (Entrevista a defensor público. Código de entrevista: DP19.)

Entre los motivos que pueden explicar los casos de tortura, expresados por los defensores públicos, se encuentran:

I) Necesidad de la Procuraduría para lograr cuotas de consignación, por lo que debe recurrir a tratos crueles, a través de sus agentes, para obtener confesiones que sustenten la consignación:

“Mira, existe... Para nosotros es sabido que la Procuraduría a través de los fiscales —centrales o desconcentrados, cualquiera que sea el caso—,

los fiscales tienen una consigna; una consigna que viene desde el procurador. ¿Cuál es la consigna? Es de que todo lo que llega sea consignable. Entonces lo que tratan es obtener confesiones, ¿para qué? Para poder consignar. Existen... Tal vez de un cien por ciento de averiguaciones yo te puedo decir que... No te voy a decir que todos son inocentes; tampoco lo son; tengo que ubicarme en la realidad de que muchos de los que defiendo también son malos; son el malo de la película, pero aproximadamente te puedo hablar de un treinta por ciento, que no lo son, de un cien por ciento. Es decir, de cada diez que me tocan a lo mejor tres no lo son; tres no cometieron la conducta ilícita que se les imputa. Pero aunque sean esos tres y aunque sea una minoría, la Procuraduría tiene que consignar cuando menos a un noventa por ciento. O sea, estamos hablando de que siete se van a reclusorio porque sí se les acredita los elementos que le exige la ley y el Ministerio Público para poder consignar; dos se los fabrican, a dos que pueden ser inocentes se los fabrican, y solamente uno logra obtener su libertad, ya cuando de plano es muy evidente. Pero regularmente esas consignaciones se obtienen a través de tortura. Ahora bien... Estoy hablando de tortura psicológica, porque ya física raramente ahorita ya no la he visto, al menos con los que yo he asistido.” (Entrevista a defensor público. Código entrevista: DP8.)

De acuerdo con la perspectiva de los defensores públicos, parece que el denominador común es la existencia de irregularidades al debido proceso aunque no se reconozca explícitamente tortura, así como la sensación de imposibilidad de actuar más asertivamente fundamentalmente por las prácticas de trabajo en las agencias de Ministerio Público. Esta situación nos permite inferir que el sistema de defensa pública opera como un dispositivo para posibilitar la consignación antes que para revertir irregularidades en el proceso de los imputados.

3.2.1.2. Ministerio Público

La apreciación del Ministerio Público frente a los casos de tortura fue descrita de forma similar por la mayoría de los entrevistados, con poca variación en sus respuestas.

Para los ministerios públicos entrevistados, los casos de tortura son cada vez menos frecuentes en el Distrito Federal, dado el mayor control e inspección por parte de autoridades y castigos más severos a los responsables. Sin embargo, existen aún espacios que escapan a esos controles, en donde se cometen abusos de autoridad especialmente en delitos específicos de alto impacto social, en los cuales las órdenes de funcionarios de alto rango actúan como determinadores de estos excesos.

“Actualmente no he, actualmente hay demasiado control, por ejemplo la gente que está detenida regularmente, vienen personas de Visitaduría a checar las condiciones, incluso se les dan alimentos, pues se les respetan bastante los derechos; no, aquí incluso una declaración sin persona de confianza o abogado no tiene ninguna validez, ¿sí? y si alguien lo hace nosotros incurrimos en una responsabilidad que nos puede costar la cárcel o precisamente el trabajo hasta la cárcel, entonces actualmente es ya un poco difícil, ¿no? (...)” (Entrevista a agente del Ministerio Público. Código entrevista: MPDES4.)

“Eso aunado al hecho de que hay muchos órganos de revisión, ¿no? Está la Fiscalía de Servidores Públicos, la Visitaduría, la Contraloría, la Dirección General de Derechos Humanos, la CDHDF, la Nacional... Entonces, es algo que... Por lo menos, en el DF, creo que hay mucha difusión de esos órganos; y la que utiliza la gente, si es que hay algún medio de tortura.” (Entrevista a agente del Ministerio Público. Código entrevista: MPH1.)

Existió una tendencia en los entrevistados, al preguntarles por casos de tortura, en responder que las lesiones presentadas por los detenidos,

se debían comúnmente al sometimiento necesario llevado a cabo por la policía en la captura o bien a lesiones autoinfligidas como una estrategia procesal para desvirtuar las acusaciones penales que se le imputan al investigado.

“Ha habido casos en que sí se ha notado que vienen las personas con lesiones, pero bueno, también cuando son aseguradas, pues sí, la Policía Preventiva tiene que aplicar la fuerza. Interlocutor 2: —La fuerza necesaria. Interlocutor 1: —La fuerza necesaria, ¿no? No creo que cuando detengan a una persona ‘súbase, por favor’. Entonces, se tiene que aplicar; muchas veces se dan a la fuga en ese momento y empieza la persecución y el aseguramiento, el forcejeo es muy fuerte, ¿no?” (Entrevista a agente del Ministerio Público. Código entrevista: MPH2.)

“Ésa es una constante, se puede decir, entre los detenidos; cuando llegan aquí nos dicen todo y ya cuando llegan al juzgado; ‘no ratifico mi declaración porque fui torturado para hacerlo’. Eso es algo normal, pero lo cual no se puede sostener porque, por eso les digo, hay tantas revisiones médicas donde estamos constatando que como llegaron se fueron; si llegan a tener alguna escoriación, algún golpecillo de la detención, pues con eso se van; con eso llegaron y con eso se van, no hay más... Hemos tenido experiencias de gente que se ha agredido físicamente ellos mismos para tratar de manejar que fueron torturados, e inclusive hay gente que se ha cortado, pero se hacen las diligencias, se esclarece cuál fue el mecanismo por el cuál se ocasionó ese tipo de lesiones y se determina.” (Entrevista a agente del Ministerio Público. Código entrevista: MPH1.)

Dadas estas circunstancias, resulta fundamental para el Ministerio Público contar con un sistema de medicina legal permanente que certifique de forma adecuada el origen de las lesiones en los detenidos para demostrar el real origen de éstas y evitar posibles responsabilidades en investigaciones futuras por tratos crueles.

Para el agente del Ministerio Público, su actuación se podría condensar en la frase: *“hay que investigar para detener, no detener para investigar.”* (Entrevista a agente del Ministerio Público. Código de entrevista: MPH1.). Y dado que al momento de la captura, según el Ministerio Público, la investigación ya se ha adelantado en un 90%, con suficientes pruebas que conducen a la culpabilidad del detenido, la relevancia de la confesión, y por tanto la necesidad de recurrir a la tortura, se vuelve innecesaria.

“Como manifesté anteriormente, aquí se investiga para detener, o sea, ya cuando viene aquí la gente tenemos los elementos suficientes para poder determinar la responsabilidad del sujeto, entonces aquí no veo la necesidad de emplear ningún tipo de tortura o cualquier otra cuestión de esa naturaleza si nosotros ya tenemos avanzado el noventa por ciento de la investigación.” (Entrevista a agente del Ministerio Público. Código entrevista: MPH1.)

Este anterior hecho resulta interesante, porque es el sistema inquisitivo el que permite la acumulación de pruebas de forma “oculta” al investigado, y sin embargo, esta característica del diseño parece actuar de manera favorable, al menos para prevenir tortura, pues se han recolectado tantas pruebas de manera previa a la detención, que como lo sostiene el agente del Ministerio Público entrevistado se torna poco relevante la confesión.

3.2.1.3. Policías de investigación

Al igual que los ministerios públicos, los policías de investigación estiman que las lesiones que pueden presentar los detenidos, se deben al uso necesario de la fuerza empleado para la captura, o a maltratos autoinfligidos por los detenidos para causar perjuicios jurídicos a los policías que les detuvieron.

“Pero ésas son lesiones leves. O sea, se usa la fuerza mínima necesaria nada más para el sometimiento. Pero hay gente que sí es muy mañosa,

muy mañosa; incluso, hasta en el momento de la detención meten hasta a los niños ahí... Ah, pues a ti te tocó, ¿no? El día que se agarró a topes; estaba un detenido que se agarró a topes en la pared él solo, ya después dijo: ‘es que me pegaron’. Eso lo hacen con el fin de ‘ahora te echo la bronca a ti’ y a ver qué pasa.” (Entrevista a policías de investigación. Código entrevista: POH1.)

“Siempre todas las personas —o la mayoría de las personas— que están detenidas, siempre les comentan a sus familiares o que los golpearon o que tuvieron malos tratos, o que siempre son inocentes, ¿no? Entonces, siempre —o la mayoría de las veces— he notado que siempre acusan a los que los detienen; siempre van a Derechos Humanos. Está como que muy de moda, desde el otro trabajo. Aunque se haya detenido a las personas en el lugar indicado, en el momento indicado, siempre están inconformes, siempre quieren salirse del problema acusando al policía; que tuvo mal trato, nada más por hacerla pasar mal al policía, pues lo acusan. Siempre he notado eso.” (Entrevista a policías de investigación. Código de entrevista: POS1.)

Sin embargo, estas afirmaciones sobre la correcta aplicación de los procedimientos que impide la comisión de actos de tortura por parte de la policía, tienen la característica de estar limitadas de manera temporal y espacial: Hay un reconocimiento en la mayoría de los policías de investigación entrevistados, sobre comisión de actos de tortura, sin embargo, ésta siempre ocurre en dependencias distintas a las suyas, en otros estados de la República, u ocurrieron en épocas pasadas. “(...) *Cuando yo entré hace trece años sí se daba mucho eso, pero poco a poco ha ido cambiando bastante eso de golpear a los detenidos; sí ha cambiado bastante eso.*” (Entrevista a policías de investigación. Código de entrevista: POH1.)

Interlocutor 3: —Sí, pero no aquí; no, ya no.

Interlocutor 2: —Yo creo que sí se dan en algunos casos, ¿no?

Interlocutor 1: —Aquí no, aquí no; en otras corporaciones sí. Le vuelvo a repetir...

Interlocutor 4: —Váyase al Estado de México. (Entrevista a policías de investigación. Código de entrevista: POH2.)

Este mismo tipo de respuesta fue dada por ministerios públicos, quienes reconocieron la existencia de casos de tortura en periodos anteriores, pero con una casi total ausencia de esos hechos en la actualidad.

“En realidad yo creo, salvo su mejor opinión, que hace ya bastantes años, bastantes años, que ya los golpes que se les daban a los probables responsables para hacerlos confesar, ya se dejaron de lado; ya es un poco más la técnica, ya es la investigación, ya son otras cosas que nos apoyan para poder lograr una confesión sin llegar a golpes, ¿no?” (Entrevista a agente del Ministerio Público. Código de entrevista: MPH1.)

Para ellos, la explicación de esta disminución de casos, se debe a un cambio en el comportamiento del personal de la policía como tal, más que a una modificación del diseño institucional del proceso penal. Estos cambios en el comportamiento se deben tanto a un nuevo perfil, mejor capacitado académicamente, del policía vinculado a la institución, como a la instalación de medios de vigilancia, como cámaras de seguridad, que supervisan el trato que se les da a los detenidos.

“Todo; en las galeras hay unas cámaras, en los pasillos... Ahorita que tengan oportunidad de salir, hay cámaras; hay micrófonos... Entonces, todo eso ya no lo puedes hacer, en primera. Segunda: Los pocos cursos que te han dado te han ayudado a que el trato hacia la gente, aun cuando sea el más matón de todos, tienes que darle cierto respeto. (...) Yo creo que porque todavía estaban acostumbrados a la policía antigua, ¿no? A mí me tocaron compañeros que ya estaban casi al punto del retiro y que utilizaban otros medios para poder obtener información. Actualmente ya con todos los compañeros que han entrado, más estudiados, que ya tienen licenciaturas o equis carrera, sí ha cambiado mucho la mentalidad.” (Entrevista a policías de investigación. Código de entrevista: POH1.)

3.2.1.4. Peritos

El conocimiento sobre casos de tortura de los peritos entrevistados (criminalístico, dactiloscópico, valuador, mecánico) es reducido, pues sus funciones se limitan a aspectos técnicos puntuales dentro de la investigación que impiden un conocimiento amplio sobre la situación del investigado: *“Por nuestra especialidad, creo que aquí no. En este caso no se da porque no tenemos acceso a esos documentos nosotros ni a víctimas que hayan padecido ese tipo de torturas.”* (Entrevista a peritos. Código de entrevista: PeH.) Esta falta de conocimiento sobre hechos de tortura, dada su especialidad, hizo que sus aportes sobre el tema fueran reducidos.

Sin embargo, han presenciado casos de detenidos con claros signos de maltrato, aunque las razones de estos maltratos no fueron de su conocimiento y sus facultades para indagar y prevenir estos hechos, están muy limitadas, dejándoles una sensación de impotencia.

“Nosotros ya los vemos en galeras, pero, ¿cómo...? La Policía Judicial, ¿cómo los trae? La semana antepasada me tocó atender a tres personas que los puso PGR —eran cinco, perdón—, cinco personas que los puso PGR; los trajo aquí todos maltratados.

(...)

“Ya los encontramos aquí... Pero en las pequeñas preguntas que uno interviene: ‘¿Cómo te llamas?, ¿a qué te dedicas?’, porque viene así la boleta, ¿no?, para tomar la ficha; dice uno: ‘¿Y tú qué haces aquí?’ ‘Pues no sé; me subieron y me pusieron una..., y me agarraron a la mujer; la desnudaron, la dejaron..., etcétera, etcétera; y ahí está y está puesta..., y te callas y tú fuiste, y ya te agarraron y ahora ya te fregaste’. Son los comentarios que hacen ellos, ¿no? Yo, como perito, o sea, ¿qué puedo hacer? Simplemente y llanamente... No es de que diga yo ‘qué mala onda’, ¿no? Sino que así

actúan... Lógicamente, no son todos.” (Entrevista a peritos. Código de entrevista: PeH.)

Los peritos atribuyen las causas de la tortura, a la necesidad de los policías por demostrar resultados estadísticos sobre número de personas puestas a disposición.

“Nada más como último comentario sobre lo que decían los compañeros; también nos piden números; cuántas averiguaciones iniciadas, cuántas consignadas, cuántas puestas a disposición, en caso de los policías; todo eso son números. Entonces, cada uno dentro de sus ámbitos está obligado a hacer..., ir contra la regla del juego y hacer su chamba. Ése es el otro punto. Ahí es donde pienso yo que no nada más torturándolos sino violentando esas garantías; o sea, se están violentando esos derechos humanos.” (Entrevista a peritos. Código de entrevista: PeH.)

De lo anterior, se puede ver que los peritos, exceptuando los médicos legistas, son los actores dentro del proceso penal, con menor posibilidad de influir en la prevención o control de la tortura, aunque en el ejercicio de su actividad profesional, puedan conocer de estos hechos. Esta restricción está dada por sus funciones institucionales específicas y limitadas dentro del proceso penal.

3.2.1.5. Aspectos generales

Como punto reiterativo para los distintos tipos de actores entrevistados, se encontró que la revisión realizada por el médico legista constituye una pieza probatoria dentro del proceso penal en un doble sentido: por una parte dificulta la comisión de actos de tortura durante el proceso, al proteger al detenido, y por otro lado, constituye una herramienta probatoria para el agente del Ministerio Público y policías de investigación que les permite defenderse en caso de falsas acusaciones de tortura por parte de los detenidos.

Garantizar por tanto la independencia e imparcialidad en los dictámenes médicos legales, y asegurar la pronta comparecencia del detenido al perito médico, permite un doble aseguramiento: tanto al personal detenido, al garantizar sus derechos, como a las entidades encargadas de la detención y custodia, al servirle de medio de defensa de las acusaciones que puedan hacerle los detenidos, por excesos en su función.

Resultó interesante observar cómo los distintos actores entrevistados, atribuyen diferente peso y tipos de causas que originan la tortura. Para los defensores públicos, el énfasis en la comisión de tortura se concentraba especialmente en el diseño institucional que tiene el proceso penal inquisitorio, en el cual se enviste de gran autoridad al agente del Ministerio Público; a las dificultades procesales para acreditar aprobatoriamente la comisión de tortura; al momento procesal en el que su papel inicia; y en menor grado, el tipo de indicadores estadísticos con el que es medido el desempeño de los policías y ministerios públicos, lo que los motiva a buscar el mayor número de consignaciones posibles, con las consecuencias que esto trae. Sobre este último punto algunos peritos entrevistados dieron iguales visiones.

Por otra parte, los ministerios públicos y en especial los policías de investigación le asignaron al comportamiento personal o grupal, un mayor énfasis en la explicación de las causas de la tortura. Para ellos, la presencia de mayores controles sobre su actuación, como cámaras de seguridad o entes de control, un personal más capacitado y con mayor nivel educativo en los policías, disminuyen las probabilidades de comisión de tortura.

En el cuadro 1, se muestra el énfasis que los distintos tipos de actores atribuyen a las causas de la tortura, sin decir con ello que no existan opiniones expresadas en las entrevistas, en las que se atribuyan ambas causas.

Cuadro 1. Énfasis en el tipo de causas que producen casos de tortura en el actual sistema penal

ACTOR / TIPO DE CAUSAS	INSTITUCIONALES	PERSONALES
Defensores Públicos, Peritos	x	
Ministerio Público, policías de investigación		x

Fuente: Elaboración propia

3.2.2. Reforma penal y tortura

La reforma penal que establecerá el sistema acusatorio fue valorada por los actores entrevistados de distintos modos en tanto mecanismo para prevenir la tortura. Clasificamos estas opiniones como: favorables, desfavorables y neutras.

3.2.2.1. Opiniones favorables

La percepción favorable de la reforma penal como un instrumento que puede contribuir a la disminución de casos de tortura, fue una clara posición de la gran mayoría de los defensores públicos entrevistados. Esta opinión fue sustentada en el perfil garantista al debido proceso que tendría la reforma penal, en el que existiría un control de legalidad por parte de un juez de todos los procedimientos y pruebas recabadas dentro de la investigación y proceso de juzgamiento, así como el oportuno contacto entre el detenido y el defensor de oficio que se va a garantizar con la reforma.

En el actual sistema penal inquisitivo, el tiempo transcurrido entre la detención y la entrevista con el defensor (de oficio o de confianza), es dema-

siado largo, brindando espacio para la comisión de tratos crueles tal como lo expreso la CNDH, en el informe dado en febrero de 2008.

“Es importante mencionar que el tiempo en que un detenido permanece a disposición de alguna autoridad, sin que se le permita el contacto con su familia, defensor o persona de confianza, puede ser aprovechado por la autoridad para ejercer en su contra violencia física o moral, ya sea con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva o con cualquier otro fin, lo cual puede constituir tratos crueles inhumanos o degradantes e incluso tortura, en términos de los artículos 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; 1 y 16.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.”⁶

Uno de los puntos clave que trae la reforma penal, es la agilidad de las diligencias y el acceso oportuno del investigado a su defensor y a todas las pruebas que obren en su contra, con lo que la oportunidad para producir pruebas falsas o con violación al debido proceso, se vería disminuida.

“Ah, pues en que, lo que le estaba diciendo; ya desde el momento que ponen a una persona a disposición, debe estar el abogado. Desde ahí ya es como una defensa adecuada que se va a llevar. Además de que todo lo que va a hacer el Ministerio Público en la investigación no va a [18:34] como hasta hoy. Hoy con lo que traiga el Ministerio Público es prueba plena, a menos que de plano haga cosas que no debe ser, pero todo es prueba plena.” (Entrevista a defensores públicos. Código entrevista: DP2.)

“Yo creo que sí, ¿por qué? En el nuevo sistema, desde el momento de la detención ya va a estar el defensor. Creo que ya no va a haber tortura.” (Entrevista a defensores públicos. Código entrevista: DP12.)

⁶ CNDH. *Informe 1/2008 del mecanismo nacional de prevención de la tortura sobre lugares de detención e internamiento que depende del gobierno del Distrito Federal*, supra nota 4, p. 16.

En el mismo sentido, la igualdad de las partes procesales, Ministerio Público y defensores de oficio, planteada en la reforma penal, es vista como un punto favorable para los defensores públicos para la defensa y garantías procesales de los investigados.

3.2.2.2. Opiniones desfavorables

Los aspectos desfavorables que se mencionan, en su mayoría no están referidos a la reforma como tal, sino a las condiciones previas y necesarias, de las que se carece, para implementarla de manera exitosa. Esta percepción es expresada por muchos de los ministerios públicos y policías de investigación entrevistados. Estos requisitos van desde mejores instalaciones físicas que permitan el correcto desarrollo de los juicios orales, hasta la necesidad de capacitación profesional para atender el nuevo rol que se debe desempeñar en el nuevo sistema.

“Así es, entonces vamos a empezar un nuevo sistema con una infraestructura que no tenemos, con un, como dicen aquí, tapan un hoyo y destapan el otro no, entonces vamos a ir a unos juicios orales con condiciones que a lo mejor no tenemos, ¿no?” (Entrevista a agente del Ministerio Público. Código entrevista: MPDES4.).

“Para mí, no creo que vaya a ser un buen cambio, pues, o implementación para simplificar más los juicios, porque no nos han dado la preparación suficiente, ni la práctica, que es lo más importante; nos han dado pláticas muy someras de lo que es un juicio oral, pero no nos han metido de lleno, y nos han dado unas pláticas porque no se le puede llamar cursos; nada más nos dan una visión muy somera de lo que es el juicio; a la hora de que estemos en la práctica no la vamos a poder llevar al cien por ciento, ni saber sacarla adelante porque no nos están enseñando ni no están dando prácticas reales.” (Entrevista a agente del Ministerio Público. Código entrevista: MPDES6.)

Existieron, sin embargo, opiniones críticas frente aspectos sustanciales de la reforma.

“Yo, sinceramente, desde mi particular punto de vista, no considero que vaya a ser una buena solución o buena reforma. Por lo poco que yo pueda ahorita saber respecto a esa reforma, es que se está dando más protección a los probables responsables, digamos, al delincuente; se le están dando más garantías y se está olvidando ahora de la víctima, y eso, o sea, eso para mí no debe de ser.” (Entrevista a agente del Ministerio Público. Código entrevista: MPS1.)

3.2.2.3. Opiniones de neutralidad

Algunas posiciones de los defensores públicos sostienen que la reforma penal no afectará en modo alguno el funcionamiento del sistema, pues lo que se requiere son transformaciones en la mentalidad de los operadores jurídicos, más que reglas institucionales.

“Porque yo creo que no es nada más de hacer reformas y reformas, sino es la mentalidad del servidor público; porque las leyes como están ahorita en nuestro código, igual en nuestra Constitución, están bien, nada más es en la aplicación donde ya los servidores públicos ya no lo hicimos; o sea, ya todo hicimos tan mal, que ahorita ya se perdió el camino; entonces ahorita dicen que con la reforma penal, ¡oh!, va ahora sí menos tortura, va a haber más equidad, más imparcialidad y todo; bueno, pero yo no creo, porque va a ser como ahorita, asuntos buenos y pesados no consigna, lo hemos visto en varios asuntos que han sido públicos, y hay gente que pobrecita y son consignados, y hasta... bueno hasta el mismo juez, no sé, casi que si por él fuera y todavía existieran las Islas Marías para nosotros, lo mandaba a las Islas Marías como castigo. Entonces yo no creo que la reforma sea el medio, yo creo que es cambiar el chip a los servidores públicos.” (Entrevista a defensores públicos. Código de entrevista: DP13.)

“La verdad es que no lo sé; sería que a los policías judiciales les quitaran sus galeras, les quitaran sus, no sé; todos aquellos cuartitos, recovecos, y los pusieran así, a la vista de todos.” (Entrevista a defensores públicos. Código de entrevista: DP14.)

Resultó interesante observar cómo las opiniones de los defensores públicos frente a las causas de la tortura en el sistema penal actual, fueron de carácter institucional en su mayoría, y sin embargo se incorporaron aspectos de comportamiento individual como elemento fundamental para prevenir la tortura en el futuro sistema penal planteado en la reforma.

En el cuadro 2, se muestra la opinión general que los actores atribuyen al papel de la reforma penal como instrumento para prevenir la tortura.

Cuadro 2. Opinión de los actores frente a la reforma penal como herramienta para prevenir la tortura

Actor/opinión frente a la reforma	Favorable	Desfavorable	Neutralidad	Motivos
Defensores Públicos	x		-	Más garantías al debido proceso: Mejor defensa, legalidad y posibilidad de contradicción en las pruebas, mayor celeridad en el proceso. Algunas opiniones de los defensores públicos que vale la pena resaltar, establecen que los cambios necesarios para prevenir tortura, son en el comportamiento individual de policías y Ministerio Público, más que en modificaciones al diseño institucional.
Ministerio Público, policías de investigación		x		No se cuenta con las condiciones físicas ni preparación del personal, suficientes para asumir el nuevo rol establecido en la reforma penal. Algunas opiniones califican de desfavorable la reforma por asumir un papel protector de las personas investigadas, más que a las víctimas del delito.

Fuente: Elaboración propia

3.3.

Conclusiones

Existen diferentes visiones frente a las causas de la tortura en el Distrito Federal que dependen en gran medida del tipo de institución a la que pertenece el actor entrevistado. Aquellos que expresaban como causa de tortura, factores institucionales, eran peritos o defensores públicos; actores que podríamos clasificar como “observadores-demandantes” en los casos de tortura. El grupo de entrevistados que pertenecían al Ministerio Público y a la policía de investigación, se caracterizó por poner un mayor énfasis en los aspectos personales y de control, para explicar la ausencia o existencia de tortura.

Un aspecto común a todos los entrevistados, fue resaltar el importante papel que tiene el chequeo médico oportuno a los detenidos, que brinda garantías tanto al propio detenido, como a aquellos encargados de su captura y custodia. Por esta razón y dado su papel relevante como el primer mecanismo de detección de casos de tortura, se hace necesario salvaguardar la independencia de los médicos legistas encargados de revisar el estado físico-psíquico de los detenidos, así como otorgarle amplias facultades probatorias a estos peritajes médicos.

La posición de los distintos actores frente a la reforma penal como instrumento para prevenir los casos de tortura, está marcada por posiciones casi contradictorias entre los defensores públicos de una parte y el Ministerio Público y policías de investigación por otra. Para los primeros, la reforma involucra modificaciones sustanciales a las reglas de juego penales, con un favorecimiento a las garantías al debido proceso de los investigados, lo que contribuye a la prevención de la tortura; y para los segundos, no se cuenta aún con las condiciones físicas ni de preparación del personal, para llevar a cabo de forma adecuada la reforma, que tiene además un énfasis desmedido, para algunos, en la protección a los investigados, con un descuido en la garantía de las víctimas del delito.

Un análisis general de las percepciones de los operadores jurídicos en sus distintas áreas, permite observar que el origen de la tortura en el Distrito Federal no obedece sólo a factores personales de los funcionarios, ni únicamente a los diseños institucionales que regulan sus funciones, sino que es fruto de un entramado multicausal, en el que participan, según el momento procesal, tanto aspectos normativos como características personales de los funcionarios que las desarrollan. Considerar por tanto una estrategia de solución que contemple uno solo de los factores, bien sea la reforma institucional o el cambio de personal, estaría desconociendo las particularidades de cada etapa procesal en la que se puede cometer tortura en las que se conjugan ambos factores.

COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Consejo Directivo

Paulina Vega González (Presidenta)
Mariclaire Acosta Urquidi
Miguel Concha Malo
Susana Erenberg Rotbar
Beatriz Solís Leeré

Oficina Técnica

DIRECTOR GENERAL

Juan Carlos Gutiérrez Contreras

ÁREA DE DEFENSA

Sergio Méndez Silva (Director)
Silvia Vázquez Camacho, abogada
Octavio Amezcua, abogado
Isis Goldberg, abogada

DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS

Agustín de Pavia Frías (Coordinador)

ÁREA DE ATENCIÓN PSICOSOCIAL

Valeria Moscoso Urzúa (Coordinadora)

ÁREA DE INCIDENCIA E INVESTIGACIÓN

Silvano Cantú Martínez (Director)

ÁREA INTERNACIONAL

Daniel Joloy Amkie

ÁREA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL

Thalía Vega Grimaldo (Coordinadora)

ÁREA DE COMUNICACIÓN

Sergio Leñero Reveles (Director)
Manuel Antonio León

ÁREA DE ADMINISTRACIÓN

Eduardo Macías Sánchez
Lizbeth Montessoro Elías

