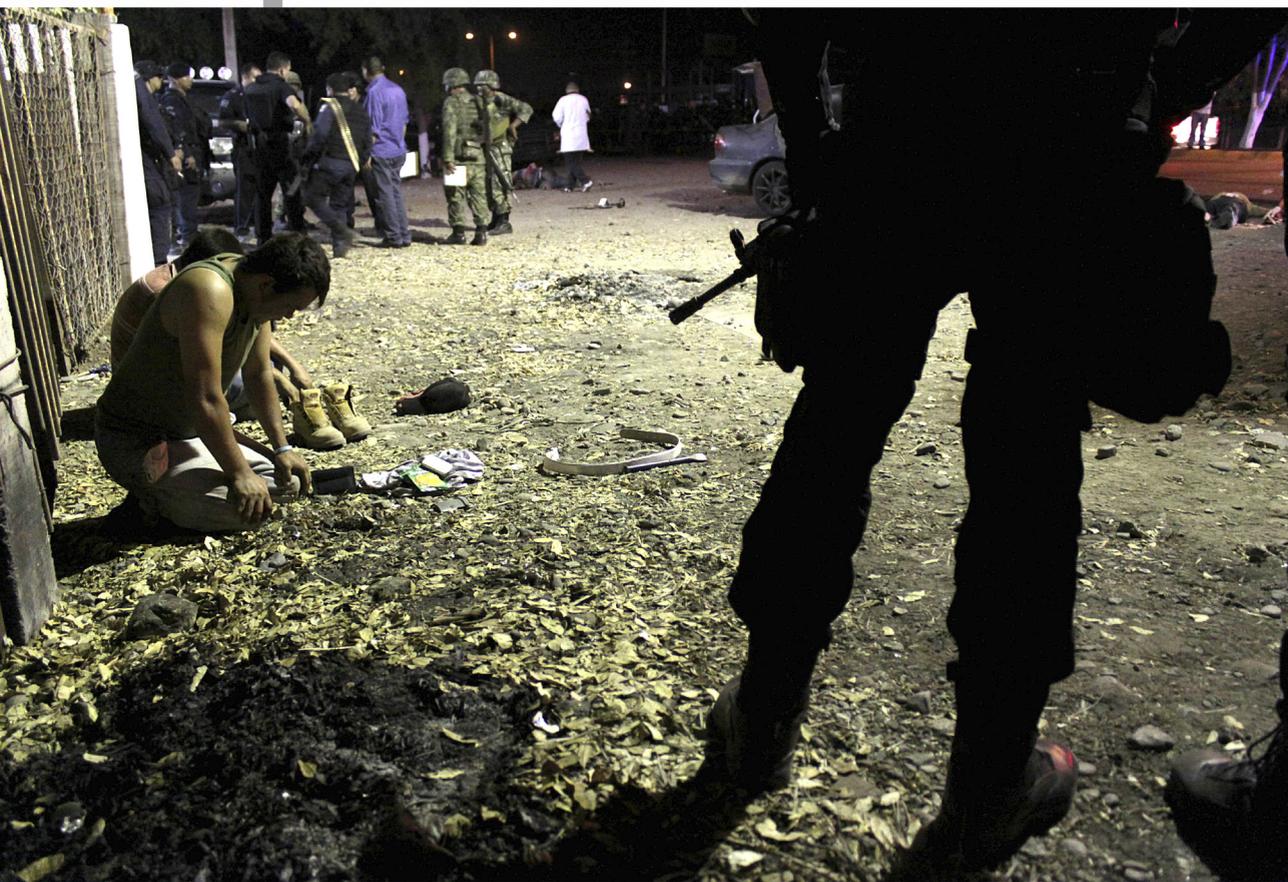


PROPUESTA PARA LA CONFORMACIÓN DE UNA LEY EFICAZ DE APLICACIÓN NACIONAL SOBRE TORTURA, TRATOS Y PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES



PROPUESTAS PARA LA
CONFORMACIÓN DE UNA LEY
EFICAZ DE APLICACIÓN NACIONAL
SOBRE TORTURA, TRATOS Y
PENAS CRUELES, INHUMANOS O
DEGRADANTES

PROPUESTAS PARA LA CONFORMACIÓN DE UNA LEY EFICAZ DE APLICACIÓN NACIONAL SOBRE TORTURA, TRATOS Y PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

TEXTO

José Antonio Guevara Bermúdez (CMDPDH)
Lucía Guadalupe Chávez Vargas (CMDPDH)
Alejandra Leyva Hernández (CMDPDH)
Helena Solá Martí (OMCT)
Laura Lussier (OMCT)

FOTOGRAFÍA DE PORTADA

Juan Carlos Cruz/CONTRALUZ

EDICIÓN Y DISEÑO

El Recipiente

Septiembre, 2015

Algunos derechos Reservados | Some rights reserved

Impreso en México | Printed in Mexico

El texto se puede consultar y descargar en:

http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh_propuestas_para_la_conformacion_de_una_ley_eficaz_de_aplicacion_nacional_sobre_tortura.pdf

Se autoriza la reproducción total o parcial de la presente publicación siempre y cuando se cite la fuente.

CONTACTO

Dirección: Tehuantepec #142, Col. Roma Sur,
Del. Cuauhtémoc, C.P. 06760, México, D.F.
Teléfono: +52(55) 5564 2582
Correo Electrónico: info@cmdpdh.org
www.cmdpdh.org

REDES SOCIALES

 @cmdpdh
 /cmdpdh
 /cmdpdh



**National Endowment
for Democracy**
Supporting freedom around the world

Esta publicación es posible gracias al apoyo financiero de la Unión Europea y NED. Los puntos de vista aquí expuestos reflejan exclusivamente la opinión de la CMDPDH y la OMCT, por lo tanto, no representan en ningún caso el punto de vista oficial de las agencias financiadoras, ni de organización alguna distinta a las firmantes del Informe.

ÍNDICE

1. Introducción	9
1.1. Situación actual de la tortura en México	9
1.2. Marco legal vigente y deficiencias	14
2. Componentes necesarios de una nueva Ley General para Prevenir, Investigar, Procesar, Sancionar y Erradicar la Tortura	19
2.1. Prohibición absoluta de la tortura	19
2.2. Definición del delito de tortura y elementos del tipo penal.....	20
2.3. Formas de autoría y responsabilidad	21
2.4. Principio de responsabilidad penal del superior jerárquico.....	22
2.5. Particulares como sujetos activos del delito de tortura.....	25
2.6. Tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (TPCID).....	25
2.7. Penas y circunstancias agravantes	27
2.8. Investigaciones prontas, imparciales, independientes y exhaustivas	28
2.9. Fiscalías especializadas e investigaciones de contexto	31
2.10. Federalización del delito de tortura	31
2.11. Exclusión de amnistías, prescripción, inmunities, obediencia jerárquica y prohibición de ordenar la tortura	32
2.11.1. Amnistías	32
2.11.2. Imprescriptibilidad	33

2.11.3. Inmунidades	34
2.11.4. Obediencia jerárquica y prohibición de ordenar la tortura	34
2.12. Características de la investigación del delito de tortura	35
2.12.1. Investigaciones prontas, exhaustivas, independientes e imparciales	35
2.12.2. Debida diligencia en las investigaciones sobre tortura	37
2.12.3. Plazo razonable en las investigaciones de tortura	37
2.12.4. Prohibición de uso de pruebas obtenidas bajo tortura o malos tratos	38
2.12.5. Derecho de la víctima a ser examinada por médico de su elección, admisión de periciales médicas y psicológicas diversas, estándares en materia de documentación e investigación de la tortura y TPCID	42
2.12.6. Deber de proporcionar a las víctimas, familiares y representantes legales toda la información reunida durante las investigaciones	45
2.13. Suspensión administrativa inmediata de todo funcionario sujeto a investigación por tortura y TPCID	46
2.14. Derecho a la reparación integral para las víctimas de tortura y malos tratos	46
2.15. Protección de las víctimas de tortura y los testigos	49
2.16. Jurisdicción universal	49

2.17. Principio de <i>non-refoulement</i> o no devolución	50
2.18. Medidas para la prevención de la Tortura y TPCID.....	51
2.18.1. Registro Nacional de casos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes	51
2.18.2. Registro de detención unificado	52
2.18.3. Mecanismo Nacional de Prevención	53
3. Recomendaciones	55

1. INTRODUCCIÓN

La reciente reforma al artículo 73 constitucional constituye una posibilidad para que el Congreso de la Unión expida una ley encaminada a lograr una verdadera prohibición de la tortura hasta llegar a su erradicación.

Una legislación eficaz de aplicación nacional contra la tortura, entre otras cosas, refleja a nivel simbólico, el compromiso del Estado a favor de la prohibición absoluta de la tortura. También corresponde a un compendio sistemático de normas para enfrentarse a los múltiples retos y frentes de acción que conlleva una implementación efectiva de la prohibición de la tortura que incluya prevención, investigación, procesamiento y sanción eficaces. Asimismo, constituye una hoja de ruta para todos los poderes e instituciones del Estado, en virtud de la cual se identifican cuáles son los estándares y directrices de referencia y consiguientemente las conductas esperadas. Además ofrece las herramientas para asegurar la rendición de cuentas de los responsables de actos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes. Finalmente, garantiza que las víctimas de la tortura tengan acceso a recursos eficaces y obtengan reparación adecuada.

A continuación, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) y la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) presentamos los elementos indispensables que debe contener la nueva ley de aplicación nacional contra la tortura, con miras a contribuir a la prevención, investigación, sanción y reparación de actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Las propuestas que se hacen en este documento se fundamentan en las obligaciones de México, reflejadas en la Constitución, en diversos tratados e instrumentos como declaraciones y principios, así como en recomendaciones realizadas por mecanismos internacionales.

1.1. Situación actual de la tortura en México

El combate frontal por parte del gobierno en la lucha contra el narcotráfico, decretada en diciembre de 2006 por el ex Presidente Felipe Calderón Hinojosa, trajo como resultado el incremento de la violencia y de las violaciones a los derechos humanos, por ejemplo la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones arbitrarias por autoridades vinculadas a tareas propias de seguridad pública, así como por el Ejército y la Marina.

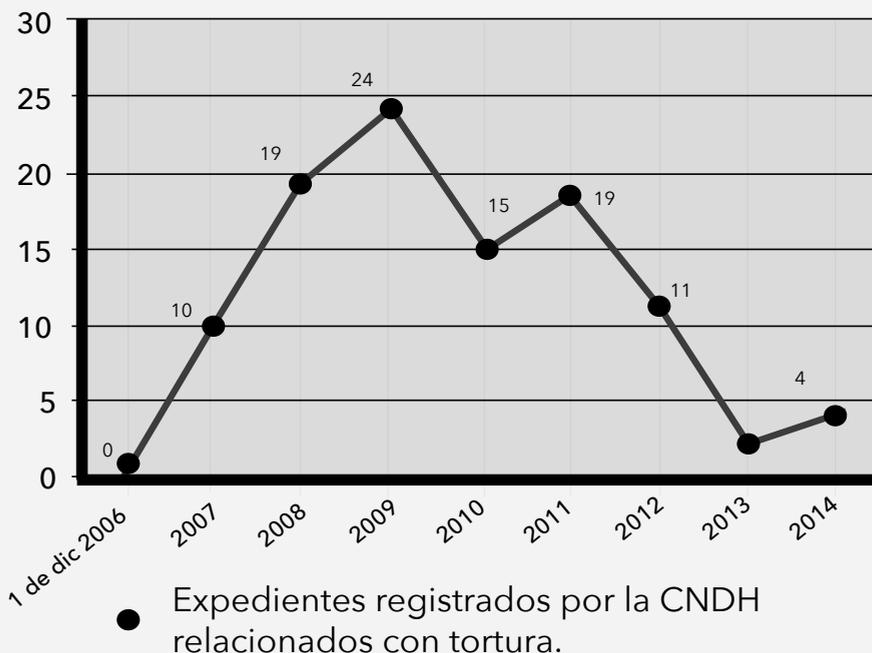
Dichos abusos se han combinado con lastres y añejas prácticas del sistema de justicia, por las que se manifiestan déficits de profesionalización e investigación científica, así como trabas procesales que hacen que los casos no sean juzgados, lo que parece ser el incentivo de las autoridades para recurrir a arbitrariedades en el uso de la fuerza. La impunidad reinante de la tortura alienta a los servidores públicos de todos los niveles a seguir practicándola.

En 2003 el Comité Contra la Tortura (CAT por sus siglas en inglés), encargado de supervisar la implementación de la Convención contra la Tortura (CCT), calificó que en México la práctica de la tortura era sistemática¹, mientras que en 2015 el Relator de Na-

¹ CAT, *Informe sobre México preparado por el Comité, en el marco del artículo 20 de la Convención y Respuesta del Gobierno Mexicano*, CAT/C/75 (25 de mayo de 2003), consultado en agosto de 2015, <http://recomendacionesdh.mx/inicio/informes>.

ciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles presentó su informe sobre la visita a México al Consejo de Derechos Humanos en la que calificó dicha práctica como generalizada².

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), del 1° de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2014 recibió 104 quejas por tortura, y se han emitido 79 recomendaciones³, sin que se cuente con información relacionada con sentencias sobre dichos casos⁴.

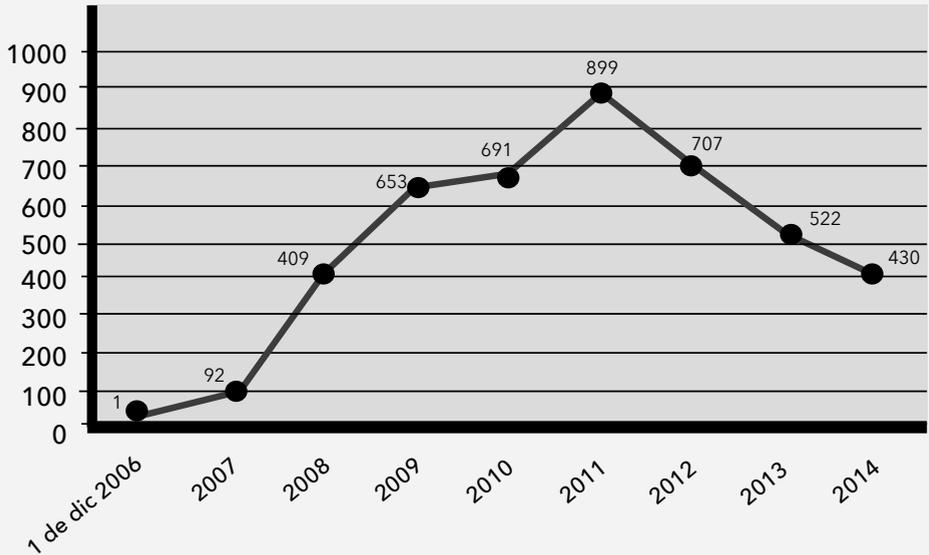


2 INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS, CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, SOBRE SU MISIÓN A MÉXICO, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), consultado en agosto de 2015, http://hchr.org.mx/images/doc_pub/G1425291.pdf.

3 CNDH, solicitud de información, folios: 00062714, 00062414, 00062514, 00062614, 00062714, 00012115, 012215, 00012315 y 00012415

4 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), párr. 32.

Por su parte, del 1° de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2014 se presentaron 4,404 quejas sobre “trato cruel y/o degradante” y “trato cruel, inhumano o degradante”⁵.



● Quejas interpuestas en CNDH sobre “trato cruel y/o degradante” y “trato cruel, inhumano o degradante”.

⁵ CNDH solicitud de información folio 00007915.

El número de denuncias recibidas por tortura desde el año 2006 es alarmante: La PGR informó que del 1° de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2012 se recibieron 487 denuncias; por su parte, de enero de 2013 a diciembre de 2014 se recibieron 3,568. En total, del 1° de diciembre de 2006 al 30 de octubre de 2014 suman 4,055 denuncias referentes al delito de tortura⁶. De esos casos denunciados, 63 se encuentran en investigación del 1° de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2012 y 1,821 casos del 1° de enero de 2013 a octubre de 2014, lo que da un total de 1,884 entre 2006 y 2014⁷. De éstas, sólo hay 11 consignaciones, 7 de 2008 a 2012 y 4 en 2013⁸.



Sin embargo, la investigación de los casos de tortura ha sido muy deficiente, y se ha empleado inadecuadamente el Protocolo de Estambul; el resultado es una impunidad absoluta a nivel federal. El gobierno ha informado de sólo cinco sentencias condenatorias de tortura entre 2005 y 2013 y de ellas, hasta diciembre de 2014 sólo dos habían quedado firmes e imponen penas de 3 y 37 años, respectivamente⁹. Esto significa que del total de denuncias por tortura, sólo el 0.07 por ciento llega a una sentencia firme. Es decir, en México, en el 99.03 por ciento de los casos en los que un servidor público federal tortura, no se llega a sentencia por ese delito.

El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes afirmó que la tortura "ocurre especialmente desde la detención y hasta la puesta a disposición de la justicia, y con fines de castigo e investigación"¹⁰.

6 PGR, solicitud de información folios: 0001700300414 y 0001700020615. Al requerir actualización de información a la PGR respondieron que no se cuenta con información actualizada al 31 de diciembre de 2014.

7 PGR, solicitud de información folio 0001700020615. Al requerir actualización de información a la PGR respondieron que no se cuenta con información actualizada al 31 de diciembre de 2014.

8 PGR, solicitud de información folio 0001700133014.

9 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), párr. 32.

10 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), resumen.

La CMDPH junto con otras organizaciones nos hemos manifestado por que las instituciones de seguridad del Estado (militares y cuerpos federales, estatales y municipales de policía) han cometido crímenes graves, como el uso de la tortura, que podrían constituir crímenes de lesa humanidad, por su carácter sistemático y por realizarse como parte de una política criminal que se evidencia por el uso de patrones definidos y el carácter organizado de las actuaciones¹¹.

Se trata de actuaciones que no son esporádicas ni aleatorias, sino planificadas, que siguen un patrón específico y que se realizan como parte de una pauta de conducta encaminada a llevar a cabo estos actos en aras de asegurar la legitimidad de una política de Estado que se revela, entre otros, por los recursos utilizados, en particular de instalaciones militares y de policía, con métodos de tortura comunes¹². Por su parte, un colectivo de organizaciones de la sociedad civil ha enviado información a la CPI en la que se constata la tortura sistemática cometida en el contexto de la guerra contra las drogas, en particular en el estado de Baja California¹³.

Diversos mecanismos de protección de los derechos humanos han concluido también sobre la importancia de contar con una legislación adecuada en la materia. Por ejemplo, el Subcomité para la Prevención de la Tortura, después de su visita a México en 2009, recomendó la adopción de medidas legislativas, administrativas y de cualquier índole para que se adecue la legislación de conformidad con los tratados internacionales¹⁴. Asimismo, señaló la necesidad de establecer mecanismos y controles para el seguimiento de las denuncias sobre tortura, además de un programa de reparación a víctimas de la tortura¹⁵. Por su parte en el Mecanismo de Examen Periódico Universal se hicieron diversas recomendaciones en torno a la importancia de contar con un marco legislativo en materia de tortura¹⁶.

Lo anterior, evidencia que en México existe un serio problema que requiere de una nueva aproximación para resolverlo, tanto de índole institucional como legislativo. De ahí, la necesidad de que México cuente con un marco legal accesible, de aplicación directa e inmediata para todos los niveles de gobierno en materia de prevención de la tortura, que englobe a todos los agentes que ejercen funciones públicas, y que se aplique de forma uniforme y no discriminatoria a lo largo y ancho del territorio nacional.

11 *Comunicación de acuerdo con el artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional sobre la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad, en México entre 2006 y 2012*, Presentada ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional por: la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos (CMDPDH) y la Comisión Ciudadana de Derechos Humanos del Noroeste (CCDH), (octubre de 2012), consultado en agosto de 2015, <http://www.cpimexico.org.mx/portal/comunicacion-2012>

12 *Comunicación de acuerdo con el artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional sobre la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad, en México entre 2006 y 2012*.

13 *México, Informe sobre presunta comisión de crímenes de lesa humanidad en Baja California entre 2006 y 2012*, consultado en julio de 2015, <http://www.cpimexico.org.mx/portal/comunicacion-2014>

14 *Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, CAT/OP/MEX/R.1, (27 de mayo 2009), Párr. 282, consultado en julio de 2015, <http://recomendacionesdh.mx/inicio/informes>.

15 *Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, CAT/OP/MEX/R1, (27 de mayo 2009), Párr. 270.

16 *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal sobre México*, A/HRC/25/7, (11 de diciembre de 2013), Párrs. 148.19, 148.20, 148.53, 148.64, consultado en julio de 2015, <http://recomendacionesdh.mx/inicio/informes>

1.2. Marco legal vigente y deficiencias

En México se prohíbe tajantemente la tortura en todo contexto. Dicha prohibición se desprende de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de diversas leyes estatales, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁷ (LFPST) y de los principales tratados de derechos humanos y del derecho internacional humanitario de los que México es parte.

México cuenta con un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (el Mecanismo Nacional), creado conforme al Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, el cual tiene por mandato hacer visitas periódicas para prevenir la tortura en cualquier lugar de detención. Actualmente dicho Mecanismo Nacional, en México, se aloja dentro de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos desde el 11 de julio de 2007.

México es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸ (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁹ (PIDCP), la CCT²⁰, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²¹ (CIPST), así como del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²². También es parte de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949²³.

Estándar internacional que define la tortura		
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Art. 5.2	Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Art. 7	Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.
Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura	Art. 2	Se entiende por tortura 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 tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

17 Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991.

18 CADH, adoptado en San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, depósito 24 de marzo de 1981, consultado en julio de 2015, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CONV.%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>.

19 PIDCP, adoptado en Nueva York, 16 de diciembre de 1966, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, consultado en julio de 2015, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.pdf>.

20 CCT, adoptado en Nueva York, 10 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1986, depósito: 23 de enero de 1986, consultado en julio de 2015, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/TORTURA.pdf>.

21 CIPST, adoptado en Cartagena de Indias, Colombia, 9 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de septiembre de 1987, depósito 22 de junio de 1987, consultado en julio de 2015, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/OEA-TORTURA.pdf>.

22 Estatuto de Roma, adoptado en Roma, Italia, 17 de julio de 1998, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2005, depósito 28 de octubre de 2005, consultado en julio de 2015, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CPI.pdf>.

23 Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Cam-

<p>Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes</p>	<p>Art. 1</p>	<p>Se entiende por tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o accionar 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 otras personas en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.</p>
<p>Estatuto de Roma</p>	<p>Art. 7.2, inciso c)</p>	<p>Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: [...] f) Tortura; [...] 2. A los efectos del párrafo 1 [...] e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; [...]</p>
	<p>Art. 8.1, 8.2 inciso a, fracción ii; inciso c, fracciones i y ii.</p>	<p>Crímenes de guerra 1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: [...] ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; [...] c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; [...]</p>

paña consultado en agosto de 2015, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/HERIDOS%20FUERZAS%20ARMADAS%20EN%20CAMPANA.pdf>; Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, consultado en agosto de 2015, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/PERSONAS%20CIVILES%20EN%20TIEMPOS%20DE%20GUERRA.pdf>; Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y de los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, consultado en agosto de 2015, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/SUERTE%20DE%20LOS%20>

<p>Cuatro Convenios de Ginebra de 1949</p>	<p>Art. 3 común</p>	<p>Cuando se trate de conflictos armados no internacionales los Estados Partes tendrán la prohibición respecto de las personas que no participen directamente en las hostilidades incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad y por lo tanto se prohíbe en cualquier tiempo y lugar los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios.</p>
---	---------------------	---

Las obligaciones ahí contenidas se deben interpretar a la luz de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²⁴ (la Declaración), las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos²⁵ y el Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión²⁶.

Los citados instrumentos establecen diversas obligaciones de prevención, erradicación, investigación y sanción de la práctica de la tortura y los mecanismos internacionales que supervisan su implementación han hecho recomendaciones relativas a la legislación en la materia, tales como:

- a) La adopción de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura²⁷.
- b) La prohibición absoluta de la tortura: En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura²⁸.
- c) No se procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura (principio de no devolución)²⁹.

HERIDOS.pdf; Convenio de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra, consultado en agosto de 2015, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/GINEBRA%20PRISIONEROS%20DE%20GUERRA.pdf>; todos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 1953.

24 Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (xxx), de 9 de diciembre de 1975, consultado en julio de 2015, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/Declaration-Torture.aspx>.

25 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y el Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (xxiv) de 31 de julio de 1957 y 2076 (Lxii) de 13 de mayo de 1977, consultado en julio de 2015, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>.

26 Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, consultado en julio de 2015, <https://www.cidh.oas.org/privadas/conjuntoprincipios.htm>.

27 Artículos 2 de la CADH, 2.2 del PIDCP, 2.1 de la CCT, 1 y 6 de la CIPST, 4 de la Declaración.

28 Artículos 5.2 de la CADH, 2 de la CCT y 3 de la Declaración.

29 Artículos 3 de la CCT y 13 de la CIPST.

- d) Penalizar los actos de tortura, incluidas todas las formas de autoría y participación³⁰.
- e) Asegurar que las personas detenidas se mantengan en lugares oficialmente reconocidos; asegurar que los nombres de las personas responsables de su detención figuren en registros fácilmente disponibles y accesibles a los interesados, incluidos familiares y amigos; registrar la hora y el lugar de todos los interrogatorios, junto con los nombres de las personas presentes; y garantizar que médicos, abogados y familiares tienen acceso a los detenidos³¹.
- f) Eliminar el uso del arraigo por constituir una forma de privación de la libertad violatoria de derechos humanos. Diversos mecanismos internacionales han destacado que el arraigo interfiere con el cumplimiento de la obligación de prevenir y erradicar la tortura y expone a las personas detenidas a posibles torturas³².
- g) Asegurar la capacitación sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional de los agentes del orden (civiles y militares), del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas indicadas³³.
- h) Asegurar que ninguna declaración que se demuestre que es resultado de torturas pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se formuló dicha declaración³⁴.
- i) Asegurar que las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura³⁵.
- j) Asegurar que toda víctima de tortura obtenga reparación e indemnización adecuadas³⁶.

30 Artículos 4 de la CCT, 25 a 28 del Estatuto de Roma, 13 del Código Penal Federal, 7 de la Declaración, Principio 7 del Conjunto de Principios sobre la Detención, párrafos 31 a 33 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

31 Artículo 11 de la CCT; Principios 11 a 13, 15 a 19 y 23 del Conjunto de Principios sobre la Detención; párrs. 7, 22 y 37 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

32 **Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México**, E/CN.4/2003/8/Add.3, (27 de octubre a 10 de noviembre de 2002), Párrs. 48 y 50, consultado en diciembre de 2014, <http://recomendacionesdh.mx/inicio/informes>.

CAT, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención*, CAT/C/MEX/CO/4, (6 de febrero de 2007), párr. 15, consultado en julio de 2015, <http://recomendacionesdh.mx/inicio/informes>.

CAT, *Observaciones finales de los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, Versión no editada*, (23 de noviembre de 2012), Párr. 11, consultado en diciembre de 2014, www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/cat.c.mex.co.2.doc.

Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, A/HRC/17/30/Add.3. (18 de abril de 2011), párr. 63, consultado en diciembre de 2014, <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Internacional/informeRelatoraEspecial.pdf>.

Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, A/HRC/25/7, (11 de diciembre de 2013), Párr. 148.60, 148.61, 148.62, consultado en julio de 2015, <http://recomendacionesdh.mx/inicio/informes>.

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 81, inciso d.

José Guevara, Lucía Chávez, Alejandra Leyva, Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia: Arraigo Medidas Cautelares y Ejecución Penal, *El uso del arraigo a nivel federal, en el estado de Nuevo León y el Distrito Federal: Análisis de constitucionalidad, legislación y práctica* (México, 2015), consultado en julio de 2015, <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-arraigo-web.pdf>.

33 Artículos 10 de la CCT, 7 de la CIPST, 5 de la Declaración, párrafo 54 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

34 Artículos 15 de la CCT, 10 de la CIPST, 12 de la Declaración.

35 Artículos 12 de la CCT, 8 de la CIPST, 9 de la Declaración, Principios 33 y 34 del Conjunto de Principios sobre la Detención.

36 Artículos 13 y 14 de la CCT, 11 de la Declaración, Párrs. 35 y 36 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

- k) Asegurar que el o los presuntos culpables sean sometidos a un procedimiento penal si una investigación demuestra que parece haberse cometido un acto de tortura. Si se considera que una denuncia de trato o pena cruel, inhumano o degradante está bien fundada, el o los presuntos autores serán sometidos a los procedimientos penales, disciplinarios o de otro tipo que correspondan³⁷.

Sobre la tipificación nacional actual del delito de tortura³⁸, el Relator sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en su informe sobre su visita a México señaló que ésta no cumple con los estándares del artículo 1 de la Convención contra la Tortura y del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; también indicó que si bien todas las entidades federativas tipifican el delito de tortura, en su mayoría no cumplen con estándares internacionales³⁹.

Lo anterior debido a que no se refiere a la tortura cometida con fines discriminatorios o con "cualquier otro fin", y exige, cuando un particular comete el delito, que el torturado esté detenido, lo que restringe indebidamente su aplicación⁴⁰. Además, respecto de la intencionalidad, el Relator manifestó que "mientras la definición internacional sólo exige probar la intención de producir sufrimiento, la Lfpst exige probar la intención respecto del propósito con que se comete la tortura"⁴¹.

La CMDPDH y la OMCT consideramos que uno de los grandes generadores de impunidad en materia de tortura es que México cuenta con treinta y dos tipos penales diversos, correspondientes a la legislación penal federal y de treinta y un entidades federativas⁴². La reforma constitucional recientemente aprobada ofrece una oportunidad para contar con una legislación uniforme que incluya los estándares internacionales en materia de prevención, investigación, procesamiento y sanción del delito de tortura.

Finalmente, el Mecanismo Nacional fue creado por una decisión unilateral de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Secretaría de Relaciones Exteriores y hasta ahora ha sido insuficiente para prevenir los actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes en todo el territorio nacional. Por ello se requiere que la ley que está por aprobarse por el Congreso, atienda la necesidad de contar con un sistema de prevención de la tortura para poder visitar en todo el país los cientos de lugares de detención existentes, ya sean de carácter penal, policiaco, administrativo, migratorio, entre otros. De ahí que se propone la creación de un Sistema Nacional de Prevención de la Tortura autónomo e independiente de los poderes ejecutivos federal y locales, así como de las comisiones públicas de derechos humanos que hasta ahora han mostrado deficiencias graves en su trabajo en esta materia.

37 Artículos 7 de la CCT, 8 de la CIPST, 10 de la Declaración.

38 La LFPST establece en su artículo 3 que: "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 sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada."

39 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, Misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 13-15

40 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 14.

41 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 14.

42 El Estado de Guerrero el único carente de una disposición de esta naturaleza.

2. COMPONENTES NECESARIOS DE UNA NUEVA LEY GENERAL PARA PREVENIR, INVESTIGAR, PROCESAR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA TORTURA

2.1. Prohibición absoluta de la tortura

La CCT es enfática en la prohibición de la tortura al establecer que “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura”⁴³. En el mismo sentido se expresa esta prohibición en la cadh⁴⁴ y en la CIPST⁴⁵. Ningún tribunal o corte penal puede aceptar justificación alguna del acusado o su representación legal basada en una orden del superior jerárquico⁴⁶. No se puede establecer ninguna excepción a esta regla, ni debería ser motivo de reducción de la pena u objeto de una circunstancia atenuante⁴⁷.

En tal sentido, la LFPST regula el carácter absoluto de la tortura estableciendo que:

“[n]o se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia. Tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad”⁴⁸.

Esta cláusula podría orientar al legislador en el proceso de redacción de la nueva ley, siempre y cuando **se afirme el carácter absoluto e inderogable de la prohibición de la tortura** el cual implica que **en ninguna circunstancia** el crimen de tortura podrá ser justificado o amparado por la ley, ello de conformidad con el artículo 29 constitucional y los tratados internacionales de los que México es parte. De la misma forma la **ley deberá reconocer que la tortura es una violación grave de derechos humanos y que bajo ciertos contextos puede ser considerada como crimen de lesa humanidad o de guerra**. Es importante que la ley que expida el Congreso de la Unión garantice efectivamente esa prohibición absoluta, elemento clave para avanzar hacia su sanción y erradicación eficaces en el país.

43 Artículo 2 de la CCT.

44 Artículo 27 de la CADH.

45 Artículo 5 de la CIPST.

46 Ver en este sentido cat, O.R., y M.S. c. Argentina, Comunicaciones N° 1, 2 y 3/1988, Párr. 9.

47 Ver por ejemplo OMCT y otros, *Comentarios Preliminares al Proyecto de Ley sobre la Criminalización de la Tortura, Desaparición Forzada y Discriminación en Libia* (2013), Pág. 10.

48 Artículo 6 de la LFPST.

2.2. Definición del delito de tortura y elementos del tipo penal

En virtud del **párrafo 1° del artículo 4** de la CCT “[t]odo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal”⁴⁹. Es decir, los Estados que hayan ratificado este tratado internacional, tal es el caso de México, deben incorporar en su legislación un delito específico de “tortura”; el contenido deberá ser por lo menos tan amplio como el de la definición de dicha Convención:

Todo **acto** por el cual se **inflija intencionalmente** a una persona **dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales**, con el **fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación**, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos **por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia**.⁵⁰ [Negritas fuera del texto original]

Por su parte, la definición de la CIPST, que ofrece un alcance más amplio de protección de la dignidad e integridad personal de la persona, define a la tortura como:

[T]odo acto **realizado intencionalmente** por el cual se **inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales**, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con **cualquier otro fin**. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, **aunque no causen dolor físico o angustia psíquica**.⁵¹

Las definiciones de tortura de la CAT y CIPST contienen cuatro elementos básicos, que recomendamos se incluyan en la definición del delito de tortura:

- a) **Acto criminal (*actus reus*)**: Comete delito de tortura la persona que inflija a una persona **dolores o sufrimientos** ya sean físicos o mentales.

Los dolores o sufrimientos provocados pueden ser tanto físicos como mentales⁵². Si bien la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), en la definición de tortura del artículo 2, no establece como requisito que el sufrimiento sea “grave” o alcance un determinado nivel de intensidad, la jurisprudencia interamericana ha defendido que para calificar un acto de tortura, el dolor o sufrimiento causado deben revestir de “especial severidad”, lo cual no implica que debe llegar a calificarse como “grave” como lo define la CCT⁵³.

49 Ver también el artículo 6, Pár. 2°, de la CIPST.

50 Artículo 1 de la CCT.

51 Artículo 2 de la CIPST.

52 Véase, por ejemplo, CAT, *observaciones finales sobre los EE.UU.*, (2006) Doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, Párr. 29; CAT, *Gerasimov c. Kazajstán*, Com. N° 433/2010, Párr. 12.2; CAT, *Sahli c. Argelia*, Com. N° 341/2008, Párr. 9.3.

53 Corte idh. *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, Párr. 50, CIDH, Luis Lizardo Cabrera c. República Dominicana, Caso 10.832, Informe No. 35/96, CIDH, Informe Anual 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 Doc. 6 rev. (1997), Párr. 85.

- b) **Intención (*mens rea*): La tortura debe ser infijida** intencionadamente.
Se refiere a la voluntad del autor de infligir dolor y sufrimiento a la víctima para que su acto se considere como "tortura".
- c) **Finalidad de la tortura:** Se refiere a los motivos o razones por los que se inflige tortura en la víctima, los cuales pueden ser:
- i. obtener de ella o de un tercero información o una confesión;
 - ii. castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido;
 - iii. intimidar o coaccionar a esa persona o a otras;
 - iv. por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación⁵⁴,
 - v. anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica,
 - vi. **con cualquier otro fin**⁵⁵.
- d) Sujeto activo: Puede cometer el delito de tortura cualquier "funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia"⁵⁶.

Por lo anterior, **en la legislación que se adopte se debe incluir que el particular que actúa con la autorización, apoyo o aquiescencia de un funcionario público pueda cometer el delito de tortura.**

2.3. Formas de autoría y responsabilidad

La legislación de la tortura deberá distinguir las siguientes formas de autoría y responsabilidad. Son autores, cómplices o responsables del delito quienes:

- i. ejecutan la tortura por sí o que participan conjuntamente en ella,
- ii. preparan o acuerdan la realización de la tortura,
- iii. comenten la tortura sirviéndose de otro,
- iv. determinen a otro cometer la tortura,
- v. prestan ayuda o auxilio a otro para su comisión de la tortura,
- vi. auxilien al autor de la tortura con posterioridad a la ejecución la misma, en cumplimiento de una promesa anterior al delito,
- vii. sin acuerdo previo, intervengan con otros en la comisión de la tortura, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo,
- viii. instiguen a la comisión de la tortura ,
- ix. contribuyen de algún modo en la comisión o tentativa del delito de tortura por un grupo de personas que tengan una finalidad común,
- x. intenten cometer tortura aunque no se consume el delito, bajo los supuestos que contempla el derecho penal aplicable,
- xi. sean superiores jerárquicos, militares o civiles, conforme a lo que se señalará en el apartado siguiente.⁵⁷

54 Artículos 1 de la CCT y 2 de la CIPST.

55 Artículo 2 de la CIPST.

56 Artículo 1 del CCT.

57 Artículos 12 y 13 del Código Penal Federal, así como artículo 25 y 28 del Estatuto de Roma.

2.4. Principio de responsabilidad penal del superior jerárquico

La ley general para la prevención y sanción del delito de tortura **debe incluir el principio de la responsabilidad penal del superior jerárquico**. Dicha figura deberá ser aplicable tanto en tiempos de paz como de conflicto armado. Es decir para que un jefe o superior jerárquico militar pueda ser encontrado responsable por el delito de tortura cometido por su subordinado no es necesario que se determinen la existencia de un conflicto armado, sino el simple control efectivo de los subordinados. Para ello podrá tomarse en cuenta lo siguiente: en primer lugar, es importante mencionar que el Estatuto de Roma debe ser el parámetro para la definición de dicha forma de responsabilidad en la nueva legislación de la tortura:

Artículo 28. Responsabilidad de los jefes y otros superiores

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

- a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:
 - i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y
 - ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

- b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:
 - i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
 - ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
 - iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

La responsabilidad penal de los superiores por los crímenes de guerra, en conflictos de carácter interno e internacional, cometidos por sus subordinados, si los jefes no tomaron medidas para evitar que se cometieran o para castigar a los responsables es una norma de derecho internacional consuetudinario⁵⁸.

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

- a) **Autoridad civil:** “Sobre la base de la responsabilidad de los superiores jerárquicos, la responsabilidad de los crímenes de guerra puede recaer no solo en el personal militar, sino también en el civil”⁵⁹.

Si bien históricamente el principio de responsabilidad penal del superior devino del derecho de la guerra, hoy existe un amplio consenso sobre que su aplicación no se restringe a los comandantes de las fuerzas armadas gubernamentales, de estructuras paramilitares y de los grupos armados de oposición, sino también a las autoridades civiles, bajo ciertas condiciones⁶⁰. La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, han caracterizado este principio como una modalidad de responsabilidad penal por omisión⁶¹, o de negligencia criminal⁶².

- b) **Relación entre el superior y el subordinado.** “La relación entre el superior y el subordinado no ha de ser necesariamente directa de jure. La responsabilidad del superior de facto basta para suscitar su responsabilidad”⁶³. En tal sentido, “el criterio será el control efectivo de los actos de los subordinados, en el sentido de la capacidad material de evitar que se cometan crímenes y castigar a los responsables”⁶⁴. Además, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico requiere del elemento moral –elemento cognoscitivo y volitivo, *mens rea*– y que está basado en una negligencia criminal que se asimila a una intención criminal⁶⁵.

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

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

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

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

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

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

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

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

- c) **Los jefes o mandos superiores sabían o deberían haber sabido.** Es decir, que la responsabilidad no se limita a situaciones en las que el jefe o superior jerárquico tiene un conocimiento real de los crímenes cometidos o que iban a cometer sus subordinados, sino que basta un conocimiento inferido⁶⁶.

Esta noción se expresa en varias fuentes con formulaciones ligeramente diferentes: el jefe o superior “tenía razones para saber”⁶⁷, “[los superiores] sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento”⁶⁸, “en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber”⁶⁹, “es responsable de no haber estado al corriente”⁷⁰ y era “culpable de negligencia penal por no haber sabido”⁷¹. Estas formulaciones cubren, básicamente, el concepto de conocimiento inferido⁷².

- d) **Investigación y denuncia.** La investigación y denuncia es un elemento esencial de la responsabilidad de mando. No obstante, el CICR recuerda que en su sentencia en el asunto Blaskic en 2000, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia puntualizó que un jefe debe dar prioridad, cuando sepa o tenga razones para saber que sus subordinados van a cometer un crimen, a evitar que lo cometan y que “no puede subsanar su omisión de actuar castigando después a los subordinados”⁷³.
- e) **Medidas necesarias y razonables.** Este punto, tiene que ver con la obligación del superior de actuar de superior jerárquico y delimita hasta dónde se puede exigir al superior la prevención de los hechos. “Se impone [al mando superior] el deber de adoptar todas las medidas necesarias y razonables que estén a su alcance para prevenir la comisión de los hechos, o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”⁷⁴.

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

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

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

69 Henckaerts, *EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO*, Pág. 635, citando a “Estatuto de la CPI” (1998), art. 28; los manuales militares de Australia, Bélgica, Canadá y Nueva Zelanda; Estados Unidos, Tribunal Federal de Florida, “Ford v. García case, fallo”; la práctica de Estados Unidos.

70 Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, Pág. 635, citando a Tribunal Militar Internacional de Tokyo, “Case of the Major War Criminals”.

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

72 Henckaerts, *El derecho Internacional humanitario consuetudinario*, Pág. 635.

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

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

2.5. Particulares como sujetos activos del delito de tortura

Si bien el derecho internacional de los derechos humanos se refiere a la prohibición de la tortura y al deber de tipificar el delito cuando es cometido por actores estatales o a su instigación, consentimiento o aquiescencia, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, ha reconocido que autoridades *de facto* son responsables y deben ser investigadas, enjuiciadas y castigadas por el delito de tortura tal y como se define en el artículo 1 de la CCT⁷⁵.

Además el derecho internacional penal también prohíbe la tortura cuando la misma sea cometida por actores no estatales⁷⁶. En el derecho comparado, un número creciente de leyes incluye a los actores no estatales como sujetos activos susceptibles de cometer tortura. Es decir, conceptualizan la tortura como delito que puede ser cometida tanto por servidores públicos como por particulares, sin ningún vínculo con los poderes públicos del Estado. Así por ejemplo, en Brasil, la Ley No. 9.455 (*Lei de la tortura*) define la tortura sin hacer referencia a la calidad de los individuos implicados en su comisión⁷⁷.

Por lo anterior, **la CMDPDH y la OMCT recomendamos que la legislación en materia de prevención y sanción del delito de tortura contemple el delito cuando sea cometido por actores no estatales sin vínculo con funcionario público.**

2.6. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (TPCID)

Los instrumentos internacionales que regulan la tortura también se refieren a los IPCID y, establece su prohibición, absoluta⁷⁸. El Comité contra la Tortura, en su Observación General No. 2, ha aclarado que **la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, al igual que la de la tortura, es absoluta** y su prevención es imperativa, pues se ha comprobado "que las condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura y, por consiguiente, las medidas necesarias para impedir la tortura han de aplicarse para impedir los malos tratos"⁷⁹. En consecuencia, el Comité contra la Tortura ha recomendado a los Estados examinados tipificar los malos tratos adecuadamente.

75 CAT, *Elmi c. Australia*, Com. No. 120/1998, Párr. 6.5.

76 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General n° 20, Artículo 7, 42ª sesión (1992), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30 (1994), párr. 2; ver también Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, arts. 7 y 8, CICR, Base de datos de DIH consuetudinario, Torture y Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, Regla 90, consultado en julio de 2005, https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul.

77 Ley N° 9.455, de 7 de abril de 1997, publicada en el Diario Oficial el 8 de abril de 1997, artículo 1. Ver también Uganda, Ley para la Prevención y Prohibición de la Tortura, publicada en el Diario Oficial el 18 de septiembre de 2012, Párr. 2.

78 Artículo 16 de la CCT.

79 CAT, Observación General N° 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, CAT/C/GC/2, (24 de enero de 2008) Párr. 3, consultado en agosto de 2015, http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CAT/00_5_obs_grales_CAT.html#GEN2.

De esta manera, por ejemplo, en las Observaciones finales a Australia, del 2008, el CAT recomendó:

[...] el Comité toma nota con preocupación de que la Ley de delitos (tortura) de 1988 no contiene disposiciones que tipifiquen como delito los tratos crueles, inhumanos o degradantes (arts. 4 y 16).

El Estado Parte debería tipificar expresamente un delito que abarcara los actos previstos en el artículo 16 de la Convención; dicho delito podría introducirse también en la legislación del Estado Parte en el contexto de la tipificación de un posible delito nuevo de tortura a escala federal⁸⁰.

Respecto la definición de “tratos crueles, inhumanos o degradantes”, ni la Convención contra la Tortura ni la CIPST los definen. La Corte IDH ha citado a la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en *Celibici* que define trato cruel o inhumano como “toda acción u omisión intencional, deliberada y no accidental, que causa serios sufrimientos físicos o mentales o daños que constituya un grave ataque contra la dignidad humana”⁸¹. El criterio esencial para distinguir la tortura de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es la intensidad del sufrimiento; esta es relativa y requiere un análisis caso por caso que contemple todas las circunstancias de la situación particular incluyendo la duración del trato inhumano, las secuelas físicas y psicológicas y el sexo, edad, estado de salud y vulnerabilidad de la víctima, entre otros factores.

A la luz del carácter absoluto de la prohibición de los TPCID, la serie de estándares y garantías y obligaciones procesales que desarrollamos en este documento en el contexto de la tortura, **también es aplicable a los TPCID**. Como lo ha explicitado el Comité contra la Tortura en su Observación General N° 2, “[e]l Comité estima que los artículos 3 a 15 son igualmente obligatorios, y se aplican tanto a la tortura como a los malos tratos”⁸².

Así, por ejemplo, en un contexto de detenciones de cualquier tipo, pero particularmente en el sistema penitenciario, actos como desnudar a la persona detenida o recluso, raparle el cabello, obligarlo a agacharse o a hacer flexiones de piernas y mostrar sus partes íntimas a la guardia, constituyen una violación al derecho fundamental a no ser sometido a TPCID. También puede ser el caso de los tratos denunciados frecuentemente en el marco de aprehensiones, retenciones o detenciones, como por ejemplo la presentación de personas detenidas ante los medios de comunicación, sin que hubiera sentencia dictada por tribunal competente.

En este contexto, **la CMDPDH y la OMCT consideramos que la Ley debería recoger estos lineamientos y abordar de manera adecuada la prohibición de los TPCID**, para evitar una desprotección legal para aquellas víctimas a quienes se les causan sufrimientos.

80 CAT, *Observaciones finales sobre Australia*, CAT/C/AUS/CO/3, consultado en agosto de 2015, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7853.pdf?view=1>.

81 Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 68.

82 CAT, *Observación General N° 2*, Párr. 6.

2.7. Penas y circunstancias agravantes

1. Penas

El artículo 4.2 de la CCT es la norma central para hacer efectivo uno de los tres pilares básicos, junto con la prevención y la reparación: la lucha contra la impunidad, al establecer la obligación de todo Estado Parte de castigar “esos delitos graves con **penas adecuadas** en las que se tenga en cuenta su **gravedad**”⁸³.

Por su parte, la CIPST establece la obligación de los Estados Partes de asegurar “que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad”⁸⁴. Dicha Convención también hace énfasis en lo que respecta a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, al establecer la obligación del Estado de tomar “medidas efectivas para prevenir y sancionar”⁸⁵ esos actos en el ámbito de su jurisdicción.

Dada su gravedad, el crimen de tortura debe incluirse entre los delitos más graves en el sistema penal interno y, consiguientemente, debe acarrear una pena privativa de libertad entre las más severas⁸⁶.

Según la jurisprudencia del CAT, sólo una pena de cárcel de un mínimo de varios años puede ser considerada una sanción adecuada que tiene en cuenta la grave naturaleza de la tortura. Ha considerado insuficientes penas de cárcel de corta duración, inferiores a cinco años⁸⁷; por ejemplo, al analizar el informe presentado por España en virtud del artículo 19 de la Convención consideró que una pena de dos a seis años de prisión no se adecuaba al artículo 4.2 de la CCT⁸⁸. Se ha señalado que es necesaria una condena a un mínimo de seis años para dar cuenta de la gravedad de los delitos de tortura⁸⁹.

Legislaciones de la región sancionan el delito de tortura con penas de mínimo 8 años de prisión, multa e inhabilitación para el ejercicio de la función pública al menos por el periodo equivalente a la pena que se decreta e incluso inhabilitación perpetua⁹⁰.

83 Artículo 4.2 de la CCT.

84 Artículo 6, segundo párrafo de la CIPST.

85 Artículo 6, tercer párrafo de la CIPST.

86 Manfred Nowak, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A commentary*, (New York City: Oxford University Press, 2008), 241. En México la LFPST en su artículo 4 establece que: “A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta”.

87 Ver, por ejemplo, CAT, *Observaciones finales sobre Kirguistán*, CAT/C/KGZ/CO/2, (20 de diciembre de 2013), párr. 10, consultado en agosto de 2015, <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=-6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhssKfh7yyAmyM4faLdA%2FynwDCZE9T%2FSGq6BnoNR4jj7icku1hP4aRj2hlMg7bH1WlPeYNDpCLznkAYOGlo7U86m7ZXj9WuPV0tCxux%2B211w>.

88 CAT, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención*, España, CAT/C/ESP/CO/5, (19 de noviembre de 2009), consultado en agosto de 2015, http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/CAT-C-ESP-CO-5_sp.doc.

89 INGELSE, C., *The United Nations Committee against Torture: An Assessment*, Martinus Nijhoff, 2001, p. 342, citado por Boris Wijkström, *CÓMO HACER VALER LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE LA TORTURA: UN MANUAL SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS DE PRESENTACIÓN DE DENUNCIAS INDIVIDUALES ANTE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE NACIONES UNIDAS*, Jurisprudencia del Comité Contra la Tortura, Parte VI, (Ginebra Suiza: OMCT, 2006), Pág. 246.

90 Artículo 17 de la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de Venezuela, firmada el 4 de julio de 2013, consultado en agosto de 2015, http://www.mp.gob.ve/LEYES/LEY_ESPECIAL_PARA_PREVENIR_Y_SANCIONAR_LA_TORTURA/LEY%20PARA%20SANCIONAR.

2. Circunstancias agravantes

Para delitos graves como la tortura, la legislación mexicana ha determinado ciertos agravantes, que deberían concurrir cuando corresponda por considerarse un delito que constituye una violación grave a derechos humanos. Así, se puede tomar como referente la legislación de Chiapas en materia de desaparición forzada⁹¹, y adaptarla al delito de tortura para considerar como agravantes:

- a. Que por causa o motivo de la tortura a la víctima le sobrevenga la muerte;
- b. que por causa o motivo de la tortura a la víctima sobrevenga alguna discapacidad;
- c. que la víctima haya sido sometida a tortura sexual;
- d. que mediante la tortura de la víctima se pretenda ocultar o asegurar la impunidad de otro delito;
- e. que la víctima de tortura sea persona con discapacidad, mujer embarazada, menor de 18 años o mayor de sesenta;
- f. que sea cometida contra testigos o víctimas de hechos punibles;
- g. que haya sido ejecutada por un grupo de personas en asociación delictuosa.

2.8. Investigaciones prontas, imparciales, independientes y exhaustivas

La CADH al referirse a las garantías judiciales, establece la necesidad de la independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales⁹². La independencia judicial está directamente relacionada con el Estado de Derecho y quiere decir una impartición de justicia no supeditada a los órganos del poder político⁹³.

Los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, establecen que:

Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo⁹⁴.

NAR%20LA%20TORTURA.htm. Artículo 137 del Código Penal de Colombia (Ley 599 de 2000), Publicado en el Diario Oficial de Colombia el 24 de julio de 2000. Artículos 144 ter, 144 quarter y 144 quinto del Código Penal de Argentina (Ley 11.179), consultado en agosto de 2015, http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_arg_codigo_penal.htm

91 Artículo 8 de la Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada en el Estado de Chiapas, publicada en el periódico oficial del estado núm.189 de fecha 23 de septiembre de 2009, decreto número 319.

92 Artículo 8.1 de la CADH.

93 Olga Sánchez Cordero de García Villegas, *La independencia judicial en México. Apuntes sobre una realidad conquistada por los jueces mexicanos*, trabajo preparado para la "Conferencia Judicial Internacional" organizada por el Centro para la Democracia, (San Francisco, California, EUA, 2000), consultado en julio de 2015, <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/LA%20INDEPENDENCIA%20JUDICIAL%20EN%20M%C3%89XICO.pdf>.

94 Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, consultado en agosto de 2015, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>.

De la misma forma, las investigaciones deben ser llevadas a cabo por personal independiente, estructural y funcionalmente, incluyendo los servicios forenses. Sobre los últimos, el Relator Especial sobre la Tortura ha recomendado “la separación de los servicios periciales de los Ministerios Públicos para asegurar su independencia e imparcialidad”⁹⁵.

El CAT en sus recomendaciones a México enfatizó la importancia del “establecimiento de un sistema de denuncias eficaz, independiente y accesible que garantice la investigación pronta, exhaustiva e imparcial de las denuncias de tortura o malos tratos; estas investigaciones deberían ser responsabilidad de un órgano independiente, no subordinado al poder ejecutivo”⁹⁶.

Debe evitarse que las y los investigadores sean agentes pertenecientes a la misma unidad que los presuntos autores de la tortura, o agentes que pertenecen a órganos superiores o inferiores de la misma cadena de mando⁹⁷.

En caso de que haya indicios de que las autoridades y expertos involucrados en la investigación se hayan puesto de acuerdo para producir información engañosa o para aplicar criterios que demuestran una ausencia de objetividad e imparcialidad, deberá iniciarse una investigación contra los agentes implicados. El CAT en su informe sobre México recomendó que todo acto de presunta corrupción en el ámbito de la investigación de la tortura y malos tratos debe ser inmediatamente investigado y, en su caso, enjuiciado⁹⁸.

En torno a la independencia e imparcialidad de las investigaciones por violaciones a derechos humanos incluyendo la tortura y los TPCID, diversos mecanismos internacionales, incluso la Corte IDH se han pronunciado acerca de la incompatibilidad del Código de Justicia Militar con los principios de independencia e imparcialidad en cuanto a la procuración de justicia. La Corte IDH consideró que:

[E]l Código de Justicia Militar reformado aún autoriza la intervención del fuero militar en los delitos en que el imputado y la víctima sean militares y en los delitos en que el imputado sea militar y no sea un civil el sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico, la Corte estima que la actual legislación continúa sin adaptarse parcialmente [...] a los siguientes estándares jurisprudenciales:

- a) la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, aun cuando el sujeto activo y pasivo sean militares, y
- b) en el fuero militar sólo se puede juzgar la comisión de delitos o faltas (cometidos por militares activos) que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar⁹⁹.

95 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 82, inciso e.

96 CAT. *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México*, CAT/C/MEX/co/5-6, (11 de diciembre de 2012), Párr. 16.

97 CAT, *Keremedchiev c. Bulgaria*, Com. N° 257/2004, Párr. 9.4; *Gerasimov c. Kazajistán*, Com. N° 433/2010, Párr. 12.4 y Protocolo de Estambul, Párrs. 85-87.

98 CAT. *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México*, CAT/C/MEX/co/5-6, (11 de diciembre de 2012), Párr. 16.

99 Corte IDH. *Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de abril de 2015, Párr. 22.

Además de ello, **la CMDPDH y la OMCT consideramos que el Código de Justicia Militar vigente no garantiza la independencia de la fiscalía y tribunales militares cuando estamos frente a violaciones a derechos humanos.** El Código de Justicia Militar establece un amplio ámbito de competencia para los tribunales militares, que resulta incompatible con la noción de fuero funcional de competencia restringida estipulada por el derecho internacional¹⁰⁰.

El sistema de jurisdicción penal militar establecido por el Código de Justicia Militar mexicano plantea serios y graves problemas de compatibilidad con el marco jurídico establecido por el derecho internacional en materia de administración de justicia por tribunales militares. La jurisdicción penal militar mexicana establece un fuero militar de casta contrario a la noción de fuero funcional, establecida por el derecho internacional e inherente a un Estado constitucional y democrático de derecho. Asimismo, en ese sistema, funcionarios del Poder Ejecutivo ejercen funciones jurisdiccionales y el Poder Ejecutivo está facultado para intervenir en los asuntos judiciales, lo cual es contrario a elementales principios del Estado de derecho, como el principio de separación de poderes e independencia de los órganos de justicia¹⁰¹.

Es importante que la Ley además de combatir la impunidad relacionada con la tortura, genere la confianza suficiente en torno a las investigaciones, procesos y sanciones que de ella deriven. Por ello, una Ley sobre tortura elaborada de acuerdo a estándares internacionales en materia de derechos humanos deberá ser clara en cuanto a la exclusión del fuero militar en casos de tortura cometida no sólo por militares en contra de civiles, sino también cuando el perpetrador y víctima sean militares. Así se elimina toda injerencia del Poder Ejecutivo en las investigaciones y procesos derivados de la probable comisión de la tortura.

Asimismo, el fuero de guerra debe quedar fuera de toda investigación que no sea claramente un delito o falta en contra de la disciplina militar. Sin embargo, el Código de Justicia Militar autoriza a ese fuero a la investigación, incluso de violaciones graves a derechos humanos, para posteriormente, declinar la competencia a favor de la justicia civil¹⁰². Ante ello, se corre el riesgo de la destrucción o modificación de pruebas y de un dudoso seguimiento de la cadena de custodia al perderse la imparcialidad de la investigación.

100 Federico Andreu-Guzmán, *La incompatibilidad del Código de Justicia Militar con el Derecho Internacional*, (México, CMDPDH: 2014), Párr. 86, consultado en agosto de 2015, <http://cmdpdh.org/wp-content/uploads/2015/03/La-incompatibilidad-del-c%C3%B3digo-de-justicia-militar-con-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos1.pdf>.

101 Federico Andreu-Guzmán, *La incompatibilidad del Código de Justicia Militar con el Derecho Internacional*, Párr. 91.

102 Artículo 37 del Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933, consultado en agosto de 2015, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/4_130614.pdf

2.9. Fiscalías especializadas e investigaciones de contexto

Dado que la tortura es una práctica sistemática y generalizada, **México debe contar con una unidad fiscal especializada en la investigación de tortura** que tenga recursos adecuados y un número suficiente de profesionales capacitados en la materia. A la vez, dicha unidad deberá contar con funcionarios que cuenten con una perspectiva estratégica a nivel nacional y que pueda hacer investigaciones de contextos criminales más amplios.

Las causas penales que deriven de la comisión de la tortura, cuando así sea pertinente, deberán ser investigadas de conformidad con un contexto, en particular si se está frente a uno de violaciones sistemáticas, generalizadas y/o manifiestas.

Una investigación que tome en cuenta el contexto, invita a romper con el paradigma según el cual todos los delitos deben ser investigados al mismo tiempo, de igual forma y como hechos aislados e inconexos¹⁰³. La investigación debe estar dirigida a la búsqueda de patrones que reconozcan el carácter sistemático y generalizado de actos de tortura en determinados periodos, es decir a determinar la existencia de hechos relacionados entre sí, ya sea por haber sido cometidos directamente u ordenados por ciertos actores. Igualmente, tiende a la generación de evidencias de conformidad con patrones resultantes de las investigaciones.

Se puede tomar como referencia el caso colombiano, en el que fue creada la Unidad de Análisis y Contextos en 2012, adscrita al Despacho del Fiscal General de la Nación. Esta Unidad tiene la función de generar una verdadera política criminal a través de sus investigaciones¹⁰⁴.

2.10. Federalización del delito de tortura

La Ley que apruebe el Congreso de la Unión deberá contar con la distribución de competencias adecuada tendiente a la erradicación de la impunidad por el delito de tortura. Por consiguiente, la Ley debe prever que cuando las autoridades de los estados de la República no hayan tenido la capacidad o la voluntad de llevar a juicio a las personas responsables de haber cometido tortura, las autoridades federales deberán estar facultadas para conocer de aquéllos.

1. El hecho constitutivo de delito trascienda el ámbito de una o más entidades federa-tivas,
2. la vida o integridad física de la víctima u ofendido se encuentre en riesgo real,
3. en la denuncia o querrela u otro requisito equivalente, la víctima u ofendido hubiere señalado como probable autor o partícipe a algún servidor público del orden estatal y se vea comprometida la imparcialidad de las investigaciones;

103 Resolución 01810 de la Fiscalía General de la Nación por medio de la cual se crea la Unidad Nacional de Análisis y Contextos, (Colombia, 2012), consultado en julio de 2015, <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2013/02/0-1810-12-1.pdf>

104 Resolución 01810 de la Fiscalía General de la Nación por medio de la cual se crea la Unidad Nacional de Análisis y Contextos.

4. cuando se pueda ver comprometida la responsabilidad internacional del Estado,
5. por sentencia o resolución de un órgano previsto en cualquier tratado, se hubiere determinado la responsabilidad internacional del Estado mexicano por defecto u omisión en la investigación,
6. cuando la autoridad local se exceda del plazo razonable para la investigación del delito de tortura.

2.11. Exclusión de amnistías, prescripción, inmunidades, obediencia jerárquica y prohibición de ordenar la tortura

Toda forma de exoneración o mitigación de la responsabilidad penal por hechos constitutivos de tortura viola las obligaciones internacionales del Estado mexicano. **El carácter absoluto de la prohibición de la tortura y los TPCID conlleva que la investigación, procesamiento y castigo no podrá ser excusado bajo ninguna justificación.**

2.11.1. Amnistías

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

El Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición [de la tortura]¹⁰⁵.

Por su parte, el Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad establece a la tortura como un delito grave conforme al derecho internacional y establece el deber de los Estados de incorporar garantías contra:

[L]as desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, *non bis in idem*, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre "arrepentidos", la competencia de los tribunales militares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces que promueve la impunidad o contribuye a ella¹⁰⁶.

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

106 Principio 22, Carácter de las Medidas restrictivas, del *Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad*, Documento de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, E/CN.4/2005/102/Add.1, (2005), consultado en agosto de 2015, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/03/PDF/G0510903.pdf?OpenElement>.

La jurisprudencia de la Corte IDH, en relación con las leyes de autoamnistía, ha referido que:

Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente¹⁰⁷.

Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú¹⁰⁸.

2.11.2. Imprescriptibilidad

El delito de tortura debe ser imprescriptible según han concluido en varias ocasiones el CAT¹⁰⁹ y la Corte IDH¹¹⁰. De la misma manera, el Estatuto de Roma establece que el delito de tortura de ninguna forma será prescriptible cuando se realice en un contexto de graves y sistemáticas violaciones a derechos humanos y/o que llegue a constituir un crimen competencia de la Corte Penal Internacional¹¹¹. México también es parte de la Convención para la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad¹¹².

En tal sentido, el Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad establece que “[l]a prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles”¹¹³.

Además se deberá garantizar que la prescripción no se pueda invocar en acciones de carácter civil o administrativo, entabladas por las víctimas para obtener una reparación¹¹⁴.

107 Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie c No. 75, Párr. 43.

108 La Corte IDH llega a esa conclusión mediante la interpretación de los artículos 1.1 y 2 (adoptar disposiciones de derecho interno) en relación con el 8 y 25 (derecho a la protección judicial y a un recurso sencillo y eficaz) de la CADH. Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo, Párr. 44.

109 Ver, por ejemplo, Observaciones finales sobre Turquía, CAT/C/CR/30/5, (2003), Párr. 7c; Observaciones finales sobre Chile, CAT/C/CR/32/5, (2004), Párr. 7 inciso f.

110 Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie c No. 124, Párr. 167.

111 Artículo 29 del Estatuto de Roma.

112 Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de abril de 2002, consultado en agosto de 2015, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CONVENCION%20LESA-HUMANIDAD.pdf>.

113 Principio 23, Restricciones a la Prescripción, del *Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad*.

114 Principio 23, Restricciones a la Prescripción, del *Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad*.

2.11.3. Inmunidades

Se debe establecer una excepción al principio de inmunidades cuando se estén cometiendo, se cometan, o se hayan cometido actos de tortura¹¹⁵. Por su parte el Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad señala que “[e]l hecho de que el autor de un delito conforme al derecho internacional desempeñe funciones oficiales, incluso si se trata de un Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo ni será causa de reducción de la pena”¹¹⁶. De la misma forma el Estatuto de Roma señala que el “cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se, motivo para reducir la pena”¹¹⁷.

2.11.4. Obediencia jerárquica y prohibición de ordenar la tortura

La CCT establece que “[n]o podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”¹¹⁸. De igual forma la CIPST indica que [e]l hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente”¹¹⁹. De estos preceptos, así como de la prohibición general de la tortura se desprende la prohibición de ordenarla.

Consideramos que **la legislación que se adopte en materia de prevención de la tortura debe incluir una disposición que establezca que toda orden de cometer tortura es manifiestamente ilícita y el subordinado no tiene obligación de cumplirla. También se deberá fortalecer la obligación de los subordinados jerárquicos de denunciar todo acto de la superioridad que pueda ser considerado como una orden para cometer tortura.**

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

116 Principio 27, inciso c, del *Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad*.

117 Artículo 27 del Estatuto de Roma

118 Artículo 2.3 de la CCT.

119 Artículo 4 de la CIPST.

2.12. Características de la investigación del delito de tortura

2.12.1. Investigaciones prontas, exhaustivas, independientes e imparciales

La CCT exige que los Estados Partes velen por que “siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”¹²⁰. En la misma línea, la CIPST establece que cuando exista razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción “los Estados Partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal”¹²¹.

Lo anterior implica que existe la obligación de llevar a cabo investigaciones rápidas e imparciales si existen razones para creer que se ha cometido un acto de tortura, aunque no haya denuncia (investigación *ex officio*), y cuando los hechos lo justifiquen, enjuiciar y sancionar a los autores.

La Corte IDH, por su parte, ha desarrollado el contenido y límites de la obligación de investigar¹²². En múltiples casos, como en *Fernández Ortega Vs. México*¹²³, *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*¹²⁴, el caso *Tibi Vs. Ecuador*¹²⁵ o el caso *Bayarri Vs. Argentina*¹²⁶ la Corte IDH ha reiterado que:

[L]a obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. El deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultado. Sin embargo, **debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa**, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. 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**. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad¹²⁷.

120 Artículo 12 de la CCT.

121 Artículo 8 de la CIPST.

122 Según lo establecido en el artículo 8 de la CIPST (en relación con los artículos 1 y 6, así como los artículos 1.1, 8 y 25 de la CADH)

123 Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie c No. 215.

124 Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie c No. 220.

125 Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie c No. 114.

126 Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie c No. 187.

127 Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 191.

La realización de investigaciones prontas, exhaustivas, independientes e imparciales es la piedra angular para garantizar medios de recurso efectivos a las víctimas e impedir la tortura y los malos tratos¹²⁸. Dada su importancia para la implementación efectiva de la prohibición absoluta de la tortura, el CAT ha declarado que “la obligación de investigar indicios de malos tratos tiene carácter absoluto en la Convención y recae en el Estado”¹²⁹. Asimismo, ha enumerado en varios dictámenes los objetivos que una investigación exhaustiva e imparcial debe perseguir:

Una investigación debe orientarse, tanto a determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos denunciados, como la identidad de las personas que puedan haber participado en ellos¹³⁰.

Una investigación minuciosa también requiere que se investigue no sólo a los supuestos autores materiales de los hechos violatorios, sino también a los autores intelectuales de tales hechos, teniendo en cuenta todos los posibles autores o cómplices desde la ejecución de los hechos constitutivos de tortura, pasando por la participación y terminando en la planificación o instigación. La Corte IDH se ha pronunciado por que, el deber de investigar y sancionar requiere tomar medidas para la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de “no sólo a los autores materiales de los hechos violatorios de derechos humanos, sino también a los autores intelectuales de tales hechos”¹³¹.

De la misma forma, es fundamental tratar con prontitud toda sospecha o denuncia de tortura para, en primer lugar, velar por poner fin a esos actos de manera inmediata y, en segundo lugar, porque los efectos físicos de la tortura o los malos tratos desaparecen rápidamente, dejando a la víctima sin las pruebas físicas que puede necesitar para respaldar su denuncia.

La CCT exige que los Estados Partes velen porque:

Toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado¹³².

Este artículo no exige la presentación formal de una denuncia por tortura formulada según el procedimiento previsto en la legislación interna, es suficiente la “simple manifestación de la víctima que pone los hechos en conocimiento de una autoridad del Estado, para que surja para éste la obligación de considerarla como tácita pero inequívoca expresión de su deseo de que ellos sean pronta e imparcialmente investigados”¹³³.

Para tal fin, deben establecer y poner en marcha los procedimientos necesarios para que las víctimas de tortura y malos tratos puedan ejercer su derecho a presentar una queja o denuncia sin complicaciones burocráticas y sin miedo a represalias, particularmente en contextos de privación de libertad.

128 Corte idh. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, Párr. 176.

129 *Sonko c. España*, Com. N° 368/2008, Párr. 10.6.

130 *Sonko c. España*, Com. N° 368/2008, Párr. 10.7. *Osmani c. Serbia*, Com. N° 261/2005, Párr. 10.7.

131 Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, Párr. 146.

132 Artículo 13 de la CCT.

133 CAT, *Encarnación Blanco Abad v. Spain*, Comunicación No. 59/1996, U.N. Doc. CAT/C/20/D/59/1996, (1998), Párr. 8.8.

Finalmente el Relator Especial sobre la Tortura recomendó a México “[d]ocumentar y sancionar los casos en los que los jueces o fiscales no ordenen investigaciones de torturas de oficio al recibir denuncias o constatar posibles torturas”¹³⁴.

2.12.2. Debida diligencia en las investigaciones sobre tortura

Relacionado con la **debida diligencia y la responsabilidad de personas que tienen conocimiento del delito**, el CAT ha señalado que:

Quando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la **debida diligencia** para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, **el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables** por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables¹³⁵.

De ello se desprende la necesidad de un apartado en la ley en el que se establezca la responsabilidad de los operadores de justicia y otros actores que estén obligados a denunciar, investigar, procesar o sancionar la tortura y que por falta de debida diligencia no lo realicen.

De la Ley se debe desprender también que la negligencia de un Estado Parte a la hora de intervenir para impedir actos de violencia de género y proteger a sus víctimas también puede constituir una violación de la prohibición absoluta de la tortura, por consentir o tolerar actos como la violación; la violencia doméstica; la trata¹³⁶ y el embargo forzoso, por ejemplo en casos de violación sexual y la negativa de brindar servicios para lograr un aborto legal¹³⁷.

2.12.3. Plazo razonable en las investigaciones de tortura

Un elemento fundamental de la debida diligencia es el plazo razonable en la investigación. El CAT ha considerado las siguientes razones por las cuales es fundamental tratar con prontitud toda denuncia de tortura: En primer lugar, debe velarse por poner fin a esos actos de manera inmediata. En segundo lugar, los efectos físicos de la tortura o los malos tratos desaparecen rápidamente, dejando a la víctima sin las pruebas físicas que puede necesitar para respaldar su denuncia¹³⁸.

En el caso *Blanco Abad c. España*, la víctima alegaba que había estado en régimen de incomunicación y sometida a tortura desde el 29 de enero hasta el 3 de febrero de 1992. El CAT consideró que, a su liberación, existían motivos razonables, en particular

134 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 82, inciso c.

135 CAT, Observación General N° 2, Párr. 18.

136 CAT, Observación General N° 2, Párr. 18.

137 CAT, Observaciones finales, *Nicaragua Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención*, CAT/C/NIC/CO/1, (10 de junio de 2009), Párr. 16, consultado en julio de 2015, http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/cobs/CAT.C.NIC.CO.1_sp.pdf.

138 Comité CAT, *Blanco Abad c. España*, Com. N° 59/1996, Párr. 8.2.

informes médicos, para iniciar investigaciones oficiales lo más rápidamente posible. El hecho de que el caso tardara **14 días** en ser examinado por un juez y de que no se iniciara una investigación hasta pasados 18 días se consideró una violación del artículo 12 de la CCT.

En *Halimi-Nedzibi c. Austria*, el que el Estado no investigara una denuncia de tortura durante **15 meses** violó el artículo 12, ya que el plazo era excesivo y contrario al requisito de la “pronta” investigación¹³⁹.

En *Gerasimov c. Kazajstán*, entre las razones que señaló el CAT para concluir que el Estado Parte había incumplido su deber de llevar a cabo una investigación pronta, imparcial y efectiva, estaba el largo plazo transcurrido hasta que se iniciaron los procedimientos. El Comité señaló que la investigación preliminar no había comenzado hasta **un mes** después de presentada la denuncia¹⁴⁰. Asimismo, todos los intentos de la víctima para que se abriese un procedimiento penal fueron estériles, pues las investigaciones concluyeron y los autores no fueron imputados por falta de pruebas.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte IDH ha desarrollado el concepto de plazo razonable estableciendo que una demora prolongada “puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”¹⁴¹. La Corte IDH ha considerado diversos elementos para determinar la razonabilidad del plazo, entre ellos: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades y la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada¹⁴².

Se debe examinar lo anterior a fin de considerar procedimientos efectivos que puedan llevar a la verdad de lo sucedido y a la sanción a los responsables en un tiempo breve, pero también se deben determinar sanciones para la falta de debida diligencia y el incumplimiento de un plazo razonable en las investigaciones por tortura.

2.12.4. Prohibición de uso de pruebas obtenidas bajo tortura o malos tratos

La no utilización de las declaraciones obtenidas mediante tortura o cualquier otro trato prohibido en los procedimientos judiciales o administrativos queda garantizada la Convención contra la Tortura¹⁴³. La llamada “regla de exclusión” es inherente a la prohibición absoluta de la tortura:

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.

139 Comité CAT, *Halimi-Nedzibi c. Austria*, Com. N° 8/1991, Párr. 13.5.

140 Comité CAT, *Gerasimov c. Kazajstán*, Com. N° 433/2010. Además, el Comité CAT tuvo en cuenta que los reconocimientos médicos del denunciante llevados a cabo por las autoridades encargadas de la investigación no se realizaron hasta tres semanas después del alta hospitalaria.

141 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, Párr.191.

142 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr.244.

143 Artículo 15 de la CCT.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el CAT han concluido que la norma de exclusión forma parte de la prohibición general y absoluta de la tortura y los TPCID¹⁴⁴.

Asimismo, la CADH prohíbe el uso de confesiones en procedimientos legales si se establece que la declaración se obtuvo mediante coacción de cualquier naturaleza¹⁴⁵. La CIPST prohíbe el uso de cualquier declaración obtenida mediante tortura como prueba en un procedimiento legal¹⁴⁶. La única circunstancia en la que se puede utilizar como prueba tal declaración es en el procesamiento de la persona acusada de obtener la información mediante tortura. Esta norma es aplicable tanto en el caso de actos de tortura como de tratos crueles, inhumanos o degradantes, tal y como lo ha declarado el CAT en su Observación general N° 2¹⁴⁷.

Aunque la CIPST parece excluir las pruebas obtenidas únicamente por medio de tortura, la CADH, mediante el uso de la palabra *coacción*, permite una aplicación más amplia y puede incluir las confesiones obtenidas mediante un trato que podría describirse como cruel, inhumano o degradante. Es así que la Corte *idh* en un caso contra México estableció que la regla de la exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos “ostenta un carácter absoluto e inderogable” en tanto deriva del carácter absoluto o *jus cogens* de la prohibición de la tortura¹⁴⁸. Esta regla está estrechamente vinculada con la protección de las garantías judiciales¹⁴⁹.

La Corte IDH, siguiendo el criterio extensivo que permite la CADH, consideró probado que los dos detenidos habían sido forzados mediante tratos crueles a auto inculparse y, en consecuencia, afirmó que, en virtud del artículo 8.3 de la Convención, la regla de exclusión no se aplica solamente en el supuesto de hecho de un acto de tortura o trato cruel, “sino que se extiende a cualquier tipo de coacción”¹⁵⁰. La Corte IDH observó que aceptar o dar valor probatorio a confesiones obtenidas mediante coacción vulnera los principios básicos del derecho a un juicio justo debido a los problemas de veracidad que caracterizan las declaraciones hechas en estas circunstancias¹⁵¹.

Esta prohibición se trata de una obligación absoluta y sin excepciones. Su importancia recae en su valor preventivo. La exclusión eficaz, en el plano normativo y en el

144 Comité CAT DH, *Observación general N° 20*, Párr. 12; CAT, P.E. C. Francia, Com. No 193/01, párr. 6.3; G.K. c. Suiza, Com. No 219/02, párr. 6.10. Para un análisis más detallado de la historia, el alcance y el ámbito de aplicación de la regla de la exclusión, véase el Apéndice 11, Documentos presentados ante la Cámara de los Lores del Reino Unido por las Terceras Partes en los casos de A. y otros c. el Secretario de Estado del Departamento de Interior y A. (FC) y otros c. el Secretario de Estado del Departamento del Interior (2004) EWCA Civ 1123; (2005) 1 WLR 414., p. 35-59. Véase también el Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura de 2006, Doc. ONU A/61/259, en el que el autor examina el peso del artículo 15 de la Convención CAT y expresa su preocupación por el hecho de que “recientemente se haya cuestionado la prohibición absoluta del uso de las pruebas obtenidas mediante tortura, en particular en el contexto de la lucha mundial contra el terrorismo”, Pág. 10.

145 Artículo 8.3 de la CADH.

146 Artículo 10 de la CIPST.

147 CAT, *Observación General N° 2*, Párr. 6.

148 Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 165.

149 Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie c No. 187, Párr. 108. La Corte ha sostenido que la anulación de los actos procesales derivados de la tortura o malos tratos constituye una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de una violación a las garantías judiciales.

150 Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 166.

151 Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 167.

plano de procedimientos y prácticas del uso de pruebas obtenidas bajo tortura o malos tratos, elimina un aliciente o motivo que en muchos casos es utilizado para coaccionar, maltratar o torturar a personas detenidas o privadas de libertad. Por esta razón, constituye una medida efectiva contra la práctica de la tortura y de suma importancia para erradicar esta conducta ilícita.

Es importante mencionar que el artículo 15 de la CCT no se aplica únicamente a los procedimientos penales, sino a cualquier procedimiento, lo que incluye el uso de información obtenida mediante tortura para la adopción de medidas preventivas, tales como el arraigo y la detención preventiva, expulsiones del país o, por ejemplo, procedimientos destinados a incluir a personas u organizaciones en listas para la lucha contra el crimen organizado o el terrorismo.

El artículo 15 se aplica a las declaraciones realizadas por una persona sometida a tortura, sobre sí misma o sobre terceros. En *Ktiti c. Marruecos*, el autor alegó que la solicitud de extradición que había sido emitida contra su hermano se basaba en las declaraciones obtenidas de un tercero mediante tortura, y que esa información había sido incluida en el acta de acusación emitida por el tribunal. El CAT afirmó que los *términos generales* en que está redactado el artículo 15 obedecen al carácter absoluto de la prohibición de la tortura y “entrañan, por consiguiente, la obligación para todos los Estados Partes de verificar si las declaraciones que forman parte de un procedimiento de extradición en el cual son competentes no han sido obtenidas por medio de la tortura”¹⁵².

Para garantizar el cumplimiento del artículo 15 tanto *de jure* como *de facto*, no es suficiente con prohibir el uso de pruebas obtenidas mediante tortura o malos tratos, sino que es necesario que una disposición establezca la nulidad de las actuaciones judiciales derivadas de las confesiones obtenidas por medio de tortura como elementos de prueba en procedimientos penales o de otro carácter “independientemente de la constitución de los hechos que se imputen al reo”¹⁵³.

En México, el artículo 20 fracción IX de la Constitución establece que “cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula” y el artículo 8 de la LFPST establece que “ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba”.

Sin embargo, en las observaciones finales sobre México, a pesar de las garantías constitucionales relativas a la inadmisibilidad de pruebas obtenidas bajo coacción, el Comité del CAT lamentó que “ciertos tribunales continu[asen] aceptando confesiones presuntamente obtenidas bajo coacción o tortura en aplicación del principio de “inmediatez procesal”¹⁵⁴.

Por su parte, el Relator Especial sobre la Tortura, en su informe sobre su visita a México en mayo de 2014, mostró las siguientes preocupaciones, las cuales indican la necesidad de mayores garantías legales respecto esta práctica prohibida:

La Constitución prohíbe la consideración de pruebas obtenidas bajo tortura o en violación de derechos fundamentales y reviste de salvaguardias a la declaración del imputado para su admisibilidad en juicio. Sin embargo, en ocasiones los jueces ad-

152 CAT, *Ktiti c. Marruecos*, Com. No 419/2010, Párr. 8.8; en P.E. c. Francia, Com. No 193/2001, el Comité expuso el mismo razonamiento (Párr. 6.3) y finalmente consideró que la queja no estaba fundada; por consiguiente, no se reconoció violación en este caso, al contrario que el caso *Ktiti c. Marruecos*. Véase también, CAT, *Halimi-Nedyibi c. Austria*, Com. No 8/1991, Párr. 13.4.

153 CAT, *Observaciones finales sobre el Togo*, ONU CAT/C/TGO/co/1, (2006), Párr. 24.

154 CAT, *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México*, CAT/C/MEX/co/5-6, (11 de diciembre de 2012), Párr. 15.

miten pruebas obtenidas con tortura o malos tratos o postergan la decisión de su admisibilidad para el dictado de sentencia final, mientras la persona continúa, en general, en prisión preventiva. Frecuentemente las personas son halladas culpables solamente o predominantemente con base en confesiones obtenidas con tortura o malos tratos. Esta práctica violenta el estándar de exclusión de prueba del artículo 15 de la Convención contra la Tortura y el artículo 8 de la LFPST, y alienta el uso de la tortura y malos tratos durante la investigación.

La teoría de “inmediatez procesal”, erróneamente aplicada, es frecuentemente utilizada por los jueces para admitir estas pruebas, dando preponderancia a las primeras declaraciones del detenido por encima de otras realizadas con posterioridad, aun si la primera no revestía las garantías necesarias. Esta teoría no se aplicaría en el proceso acusatorio; igualmente el Estado debe asegurar que toda confesión sea realizada en presencia de un abogado y con control judicial y que sea valorada con el resto del acervo probatorio. Los jueces también han desestimado alegaciones de tortura o han admitido confesiones argumentando que la víctima no había probado la tortura o la responsabilidad de un agente estatal. El Relator Especial recuerda que el derecho internacional establece que, una vez presentada una alegación verosímil de tortura o malos tratos, corresponde al Estado probar que la misma no ocurrió, y a los jueces disponer la inmediata eliminación de la prueba y ordenar las investigaciones pertinentes¹⁵⁵.

En sus recomendaciones, el Relator pide a las autoridades mexicanas:

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

Estas preocupaciones indican que hay un problema grave en México con la violación recurrente de la regla de la exclusión, el cual, en su turno, abona el terreno para que la práctica de la tortura como herramienta para forzar declaraciones falsas se perpetúe.

Esta preocupación también ha sido expresada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sentencia de amparo en revisión 703/2012, dictada el seis de noviembre de 2013, la SCJN declaró que en el caso examinado “la confesión realizada por un inculcado puesto a disposición virtualmente ante el ministerio público, empero, materialmente retenido en sede militar, carece de todo valor jurídico, aun como mero dato de prueba, ya que se infiere que la misma fue obtenida mediante intimidación y coacción”¹⁵⁶.

155 *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3*, (29 de diciembre de 2014), Párr. 55 y 56.

156 SCJN, Sentencia de amparo en revisión N° 703/2012, Ponente: Ministro Mario Pardo Rebolledo, Encargado del Engrose: Ministro Alfredo Gutiérrez Otriz Mena, (6 de noviembre de 2013), Párr. 138.

2.12.5. Derecho de la víctima a ser examinada por médico de su elección, admisión de periciales médicas y psicológicas diversas, estándares en materia de documentación e investigación de la tortura y TPCID

El Relator Especial sobre la Tortura en su visita a México “observó importantes deficiencias en la aplicación del Protocolo [de Estambul], tanto respecto a la práctica de los exámenes médicos, como a la interpretación y utilización de sus resultados”¹⁵⁷. Refirió que “la aplicación del Protocolo suele ser tardía, incompleta, y realizada por personal no capacitado”¹⁵⁸, por ello, “las alegaciones de la víctima de tortura suelen contrastarse con informes médicos realizados al comienzo de la detención, y la ausencia de referencia en dichos informes a evidencias físicas consistentes con la tortura alegada se considera prueba de la inexistencia de torturas a efectos del Protocolo”¹⁵⁹.

Sumado a ello, el Relator encontró que esos exámenes médicos “suelen realizarse en presencia de los agentes policiales o ministeriales a cargo de la detención”¹⁶⁰, y ello no permite que la persona detenida pueda narrar de manera confidencial lo ocurrido y que el médico pueda revisar debidamente heridas y consignarlas. Además de que los propios “médicos suelen ser funcionarios dependientes de las instituciones donde se encuentra el detenido, lo que compromete su independencia e imparcialidad”¹⁶¹.

Por todo lo anterior, el Relator recomendó:

- Garantizar la pronta realización de exámenes médicos conforme al Protocolo de Estambul por personal independiente y capacitado sobre los estándares que rigen su aplicación, proporcionar copia de los exámenes una vez concluidos y asegurar que la ausencia de evidencia física en el examen médico no se interprete automáticamente como inexistencia de torturas¹⁶²;
- garantizar la separación de los servicios periciales de los Ministerios Públicos para asegurar su independencia e imparcialidad¹⁶³;
- asegurar que las pericias forenses practicadas por particulares sean admitidas como pruebas y valoradas en iguales términos que las pericias oficiales¹⁶⁴.

157 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 39.

158 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 39.

159 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 40.

160 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 45.

161 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 45.

162 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 82, inciso d.

163 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 82, inciso e.

164 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 82, inciso f.

Por su parte, el CAT en su informe sobre México en el año 2011 manifestó que la implementación de dicho Protocolo aún no cumple sus objetivos, por lo cual, el Estado debe de garantizar que se realicen exámenes médicos exhaustivos e imparciales a todos los detenidos; así, se debe de asegurar lo siguiente:

- La confidencialidad y privacidad en los reconocimientos;
- evaluar médicamente conforme al protocolo, especialmente en la interpretación de hallazgos;
- establecer sistema por cual médicos pueden solicitar, anónimamente, un examen médico más exhaustivo;
- adoptar reformas legislativas para valorar adecuadamente los informes de los médicos independientes, y
- asegurar que personas detenidas que han solicitado la revisión de un médico, reciban copias de la solicitud y del informe médico.

Además de lo anterior, en México se han detectado graves irregulares en la aplicación del Dictamen Médico/Psicológico:

- Un número relativamente bajo de denuncias de tortura desembocaban en la aplicación del Dictamen Médico/Psicológico.
- Los retrasos en la aplicación del dictamen hacían que los exámenes se efectuaran a menudo años después de que se denunciara la tortura, por lo que era poco probable que los afectados tuvieran secuelas de malos tratos físicos o psicológicos. Un psicólogo experimentado de la PGR afirmó erróneamente que si ha habido tortura, siempre hay secuelas psicológicas.
- Las lesiones y los síntomas físicos y psicológicos se documentaban de forma inadecuada y a veces incorrecta, lo que impedía una evaluación exhaustiva de la correlación entre las afirmaciones de la víctima y los síntomas.
- No se usaban suficientes pruebas fotográficas para documentar la presencia o ausencia de lesiones.
- Debido al tiempo transcurrido entre los hechos denunciados y el examen, los peritos oficiales solían basar sus conclusiones exclusivamente en los indicios físicos documentados en exámenes médicos iniciales poco fiables realizados en el momento de la detención. No se documentaban ni analizaban adecuadamente las contradicciones e inexactitudes de estos informes. Los resultados de algunos de ellos se aceptaban tal cual o se elegían de forma selectiva.
- Algunas conclusiones psicológicas se basaban en test de personalidad de dudoso valor. En algunos casos éstos se utilizaron aparentemente para evaluar la disposición o tendencias delictivas de la víctima y no para identificar indicios de trauma psicológico.
- La no detección o corroboración de secuelas físicas de tortura desembocaba casi invariablemente en conclusiones negativas sobre el trauma psicológico.
- El no hallazgo de secuelas físicas o psicológicas de tortura u otros malos tratos se traducían en conclusiones o inferencias de que no se habían cometido tortura o malos tratos¹⁶⁵.

165 Amnistía Internacional, *Fuera de Control, tortura y otros malos tratos en México*, (Amnisty International: Reino Unido, 2014), Pág. 66, consultado en julio de 2015, http://amnistia.org.mx/nuevo/wp-content/uploads/2014/09/INFORME_TORTURA_AIM.pdf.

Por esos hallazgos, la organización Amnistía Internacional en su informe sobre la situación de la tortura en México publicado en 2014, recomendó:

- “Reformar los procedimientos para el examen médico inicial que se realiza a las personas detenidas en el momento de la detención y garantizar que se lleven a cabo de inmediato y con arreglo a las normas internacionales, como las relativas a la confidencialidad, el consentimiento, la exhaustividad y la imparcialidad. Introducir el informe médico abreviado propuesto por el Consejo Internacional de Rehabilitación para Víctimas de la Tortura como estándar nacional”¹⁶⁶.
- “Garantizar que en todos los informes médicos se registran adecuadamente y se fotografían desde el principio todas las posibles señales de tortura y otros malos tratos. Esos informes deben ponerse de inmediato a disposición de las personas detenidas y de sus abogados”¹⁶⁷.
- “Garantizar que estas investigaciones son completas y no se basan únicamente en el peritaje médico del dictamen especializado de la PGR. Entre otras medidas, la policía y el ministerio público deberán entrevistar a testigos, víctimas, perpetradores y superiores, y realizar inspecciones del lugar del delito, así como investigaciones sobre otros informes relacionados de tortura y malos tratos para identificar constantes de conducta abusiva de los funcionarios implicados”¹⁶⁸.
- “Acelerar la aplicación del Protocolo de Estambul a todas las posibles víctimas de tortura y otros malos tratos para que se realice de inmediato. Garantizar que se facilita sin demora al Ministerio Público, a las posibles víctimas y a sus representantes legales copia del informe médico-legal resultante y de las pruebas que lo respaldan”¹⁶⁹.
- “Reformar la aplicación del Dictamen Médico/Psicológico Especializado para casos de Posible Tortura y/o Maltrato de la PGR con arreglo a las recomendaciones propuestas por Amnistía Internacional (véase el apéndice) a fin de que sea compatible con el Protocolo de Estambul”¹⁷⁰.
- “Reformar el Comité de Monitoreo y Evaluación del Dictamen de la PGR y su grupo consultivo para garantizar el escrutinio público mediante la participación activa de la sociedad civil y de expertos independientes con facultades para revisar la aplicación del dictamen y su compatibilidad con el Protocolo de Estambul”¹⁷¹.
- “Las procuradurías generales de justicia de los estados deberán garantizar la aplicación inmediata del Protocolo de Estambul en todos los casos en los que se denuncien tortura y malos tratos”¹⁷².
- “Asegurar que los peritos médicos forenses oficiales son independientes de las procuradurías generales de justicia federal y estatales”¹⁷³.
- “Garantizar que médicos forenses independientes, incluidos expertos internacionales, pueden examinar a los detenidos en la primera ocasión, y que el valor del peritaje médico en las investigaciones preliminares y en las actuaciones judiciales

166 Amnistía Internacional, *Fuera de Control*, Pág. 66.

167 Amnistía Internacional, *Fuera de Control*, Pág. 66.

168 Amnistía Internacional, *Fuera de Control*, Pág. 67.

169 Amnistía Internacional, *Fuera de Control*, Pág. 68.

170 Amnistía Internacional, *Fuera de Control*, Pág. 68

171 Amnistía Internacional, *Fuera de Control*, Pág. 68

172 Amnistía Internacional, *Fuera de Control*, Pág. 68

173 Amnistía Internacional, *Fuera de Control*, Pág. 68

se basa en la calidad del peritaje, la experiencia del experto y la correspondencia del peritaje con el Protocolo de Estambul, y no en si el experto pertenece al servicio forense oficial¹⁷⁴.

- “Reconocer la función de las peritas y los peritos médicos independientes capacitados en la aplicación del Protocolo de Estambul que realizan peritajes y los presentan como prueba¹⁷⁵.”

Por lo tanto, la **Ley debe garantizar la realización de dictámenes especializados en materia de investigación de la tortura y que estos exámenes se hagan tomando en cuenta los más altos estándares**. Asimismo, se debe buscar que en la Ley queden resueltos los retos sobre el diagnóstico que en materia de investigación de la tortura han realizado los actores antes mencionados.

2.12.6. Deber de proporcionar a las víctimas, familiares y representantes legales toda la información reunida durante las investigaciones

Los Estados Partes de la cct tienen la obligación de proporcionar a las autoridades judiciales y las víctimas toda la información pertinente reunida durante las investigaciones instruidas con motivo de supuestos actos de tortura¹⁷⁶, y, en particular, los dictámenes médicos realizados a las víctimas.

En *Osmani c. Serbia*, nunca se revelaron los nombres de los policías de paisano que habían infligido abusos físicos e insultado a la víctima y a su familia durante el desalojo, a pesar de las solicitudes de información que se le enviaron en repetidas ocasiones al juez de instrucción. Después de haber reabierto la investigación varias veces, las autoridades competentes decidieron cerrarla de forma definitiva informando al denunciante de su derecho a presentar un acta de acusación por su propia iniciativa. Sin embargo, la imposibilidad de identificar a los supuestos autores, requisito indispensable para emprender acciones penales, le impidió iniciar la causa. Asimismo, no se proporcionó ninguna información sobre el resultado (de haberlo) de la investigación efectuada de forma interna por la policía y el Departamento del Interior de Nuevo Belgrado. El CAT concluyó que “el hecho de que el Estado Parte no informara al autor de los resultados de la investigación durante casi seis años [...] le impidió efectivamente asumir la ‘acusación privada’ de su causa [...]. En esas circunstancias, el Comité CAT considera que la investigación llevada a cabo por las autoridades del Estado Parte no cumplió los requisitos del artículo 12 de la Convención¹⁷⁷.”

Por su parte, la Corte IDH en casos de violaciones graves a derechos humanos, ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende el acceso a la justicia de

174 Amnistía Internacional, *Fuera de Control*, Pág. 68

175 Amnistía Internacional, *Fuera de Control*, Pág. 68

176 Ver, por ejemplo, CAT, *Osmani c. Serbia*, Com. N° 261/2005, Párr. 10.7; *Dzemajl y otros c. Yugoslavia*, Com. N° 161/2000, Párr. 9.5. Ver también Nowak, *The United Nations Convention against Torture: A commentary*, 437.

177 CAT, *Osmani c. Serbia*, Com. N° 261/2005 Párr. 10.7.

las víctimas, que implica que las víctimas o sus familiares, “deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.”¹⁷⁸

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

Tal y como han recomendado el CAT y el Relator Especial sobre la Tortura, se sugiere que el personal acusado de tortura o malos tratos sea suspendido de sus funciones desde el momento en el que las autoridades disciplinarias competentes tienen motivos razonables para creer que una persona o varias bajo su supervisión han cometido un acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁷⁹.

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

Velar por que, en los casos de presuntos actos de tortura y malos tratos, se suspenda inmediatamente de sus funciones a los sospechosos mientras dure la investigación, especialmente si existe riesgo de que se repitan los hechos o de que se obstruya la investigación¹⁸⁰.

2.14. Derecho a la reparación integral para las víctimas de tortura y malos tratos

El artículo 14 de la CCT establece que cada Estado Parte “velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible”.

Por su parte, el artículo 63.1 de la CADH establece que si la Corte IDH concluye que ha habido una violación de los derechos protegidos por este tratado, se debe proporcionar a la víctima, cuando corresponda, las reparaciones adecuadas¹⁸¹.

La Corte IDH, ha dictaminado que el deber de garantizar implica una obligación de proporcionar las reparaciones adecuadas¹⁸². Asimismo, ha establecido que el de-

178 Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 192.

179 Ver, entre otras, CAT, *Observaciones finales sobre Nepal*, CAT/C/NPL/CO/2, (2005) Párr. 24; *Observaciones finales sobre Sri Lanka*, CAT/C/LKA/CO/3-4, (2011), Párr. 18. Ver también, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México*, a/hrc/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 82, inciso b.

180 CAT *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México*, CAT/C/MEX/CO/5-6, (11 de diciembre de 2012), Párr. 16, inciso d.

181 Art. 63(1) de la CADH.

182 Corte IDH. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie c No. 5, párr. 175; Corte idh. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo, Párr. 166.

ber de reparar está vinculado con la existencia de recursos administrativos o judiciales idóneos y, en consecuencia, “con el derecho de las víctimas a acceder a la justicia, que tiene asidero convencional en los derechos a las garantías y protección judiciales plasmados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana”¹⁸³. En este sentido, la Corte IDH ha destacado que “el deber de reparar es uno propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios”¹⁸⁴.

En lo que respecta a la tortura, el Artículo 9 de la CIPST obliga a los Estados a incorporar a sus legislaciones nacionales el deber de proveer una indemnización adecuada a las víctimas de tortura¹⁸⁵.

La Corte IDH ha recurrido a la Observación general n° 3 (2012) del CAT, en relación a la interpretación del artículo 14 de la Convención contra la Tortura que atañe al deber de garantizar medidas de reparación, para determinar el alcance de la obligación de los Estados de reparar actos de tortura. En ella se establece que “el concepto amplio de reparación abarca la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición y se refiere a todas las medidas necesarias para obtener reparaciones”¹⁸⁶.

En este tenor, **destaca la necesidad de garantizar que el marco legal prevea los mecanismos adecuados para hacer efectivo el derecho a una reparación plena y efectiva, con inclusión de una indemnización y de los medios para lograr una rehabilitación lo más completa posible**, teniendo en cuenta las especificidades del derecho a la reparación de las víctimas de tortura y malos tratos, el cual tiene como objetivo última el “restablecimiento de la dignidad de la víctima”¹⁸⁷.

Así, en primer lugar, los Estados han de **“promulgar leyes que ofrezcan expresamente a las víctimas de tortura un recurso efectivo y reconozcan su derecho a obtener una reparación apropiada”**¹⁸⁸. Los mecanismos establecidos deben asegurar que la reparación está al alcance de todos, garantizando la observación del principio de no discriminación.

La indemnización pecuniaria por sí sola no es suficiente reparación para una víctima de torturas o malos tratos, sin perjuicio de que el derecho a una indemnización pronta, justa y adecuada al que se refiere el artículo 14 de la Convención contra la Tortura compense los perjuicios a los que se puede asignar un valor económico, sean o no pecuniarios; entre ellos, reembolso de los gastos para sufragar servicios legales, médicos o de rehabilitación, los perjuicios pecuniarios y no pecuniarios del daño físico o mental causado, la pérdida de ingresos y el lucro cesante debidos a la discapacidad causada por la tortura o los malos tratos y la pérdida de oportunidades respecto del proyecto vital.

183 Corte IDH. *Caso García Lucero y otras Vs. Chile*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie c No. 267, Párr. 182.

184 Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie c No. 140, Párr. 209; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie c No. 153, Párrs. 117 y 122; Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie c No. 160, Párr. 400; Corte IDH. *Caso García Lucero y otras Vs. Chile*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones, Párr. 183.

185 Artículo 9 de la CIPST.

186 CAT. Observación general N° 3, Aplicación del artículo 14 por los Estados partes, CAT/C/CG/3 (13 de diciembre de 2012), párr. 2, consultado en agosto de 2015, http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CAT/00_5_obs_grales_CAT.html

187 CAT, *Observación General N° 2*, Párr. 4.

188 CAT, *Observación General N° 2*, Párr. 20.

La rehabilitación ha de ser integral e incluir atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales con el fin de conseguir la “restitución de funciones o la adquisición de las nuevas competencias que requieran las nuevas circunstancias en que se encuentre la víctima como consecuencia de la tortura o los malos tratos sufridos”¹⁸⁹. La rehabilitación debe “centrarse en el restablecimiento (...) de su independencia física, mental, social y profesional y en la inclusión y participación plenas en la sociedad”¹⁹⁰.

La satisfacción y el derecho a la verdad están relacionadas con el reconocimiento de los hechos, la aceptación de responsabilidad y todas las medidas necesarias para saber las causas y circunstancias en las que sucedieron los hechos. Identificar, juzgar y condenar a los culpables, y hacer públicos los hechos siempre que no cause más daño o atente contra la seguridad e intereses de las víctimas, sus familiares o testigos.

Las garantías de no repetición tienen que ver con las medidas concretas que deben adoptarse para prevenir hechos similares, puede implicar la revisión y reforma de leyes, la lucha contra la impunidad y la adopción de medidas preventivas eficaces.

A nivel procesal, **es fundamental que las acciones civiles y la solicitud de reparación no estén supeditadas a la conclusión del proceso penal**. Los Estados están obligados a iniciar prontamente un proceso para que las víctimas obtengan una reparación, incluso si no existe denuncia, cuando haya motivos suficientes para creer que ha habido tortura o malos tratos.

En México, la Ley General de Víctimas (LGV), teniendo como fundamento directo el bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos, en su artículo 1, establece que “la reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica”.

Esta ley genera obligaciones para todas las autoridades del Estado mexicano respecto las víctimas de violaciones a derechos humanos, incluyendo la tortura, siendo la principal fuente de disposiciones legales para la realización de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

La LGV en el artículo 5 establece un conjunto de principios para garantizar la atención y los derechos de las víctimas, los cuales cubren buena parte de las directrices establecidas en la Observación General N° 2 del Comité contra la Tortura, entre ellos: debida diligencia, enfoque diferencial y especializado, igualdad y no discriminación, máxima protección, victimización secundaria, no criminalización, transparencia y participación conjunta.

En la práctica, sin embargo, según el Relator Especial sobre la Tortura, el derecho a la reparación integral para las víctimas de tortura y malos tratos es “ilusorio ya que apenas existen casos de víctimas que hayan sido compensadas, asistidas médica y psicológicamente o rehabilitadas en conformidad con estándares internacionales”¹⁹¹. Para el Relator “Las reparaciones recomendadas por las comisiones de derechos humanos no son suficientes ni son generalmente cumplidas. Legalmente la indemnización económica recae sobre la persona penalmente responsable del delito, que en un contexto de impunidad predominante casi nunca ocurre”¹⁹².

Dada la impunidad en la que se encuentran la gran mayoría de casos de tortura en México, la cual engloba la ausencia de medidas de reparación integral y efectiva de

189 CAT, Observación General N° 2, Párr. 11.

190 CAT, Observación General N° 2, Párr. 11.

191 CAT, Observación General N° 2, Párr. 31.

192 CAT, Observación General N° 2, Párr. 31.

las víctimas, la nueva Ley debe contener un apartado sobre el derecho a la reparación integral. Dicho apartado debe recoger disposiciones sustantivas y de procedimiento adicionales que doten de contenido específico el derecho a la reparación de las víctimas de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, de conformidad con la Observación general N°2 del Comité contra la Tortura.

2.15. Protección de las víctimas de tortura y los testigos

Respecto al miedo a represalias, es esencial que tanto víctimas como testigos de actos de tortura y malos tratos puedan ejercer el derecho a presentar su denuncia o queja de forma libre. Los Estados tienen una obligación de proteger a los denunciantes así como los testigos contra las represalias y las amenazas, tal y como lo establece la CCT:

Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado¹⁹³.

En este sentido, es importante que el legislador establezca medidas en el nuevo texto legal para implementar tal obligación, estas pueden incluir, cuando se trata de denunciantes bajo custodia, traslados a otro centro, cambio del personal encargado de su vigilancia, posibilidad de interponer quejas anónimas, suspender a los agentes acusados o fijar visitas médicas regulares.

2.16. Jurisdicción universal

El artículo 5.1 de la CCT dispone que los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para enjuiciar el delito de tortura cuando sea cometido en cualquier territorio bajo su jurisdicción, cuando el presunto delincuente sea nacional del Estado, o cuando la víctima sea nacional de ese Estado. El artículo 5.2 amplía la jurisdicción el alcance personal estableciendo lo siguiente:

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

Esta disposición es de vital importancia en tanto consagra la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas legislativas, ejecutivas y judiciales necesarias para **establecer jurisdicción universal sobre el delito de tortura**, tal y como se define en el artículo 1 de la CCT.

¹⁹³ Artículo 13.2 de la CCT.

La única alternativa al enjuiciamiento de un presunto perpetrador de tortura que se encuentra bajo la jurisdicción de otro Estado, es extraditarlo/la de acuerdo con el principio *aut dedere aut iudicare*, previsto en el artículo 7 de la CCT, al Estado donde el acto de tortura fue supuestamente cometido o al Estado de donde el perpetrador o la víctima son nacionales (en el caso de que el Estado expresamente solicite su extradición)¹⁹⁴. En todo caso, las obligaciones derivadas del artículo 5.2 no se encuentran sujetas a la existencia previa de una solicitud de extradición, tal y como clarificó el CAT en el caso *Habré*¹⁹⁵.

En México en el caso relativo a la extradición de Ricardo Miguel Cavallo,¹⁹⁶ acusado de tortura, genocidio y terrorismo durante la dictadura militar en Argentina, la SCJN analizó si era procedente o no extraditar a una persona a un país en el que no había cometido delito alguno, que no era nacional ni como sujeto activo ni pasivo. Era España quien pedía la extradición. Si bien se negó la orden de extradición por el delito de tortura, por haber prescrito según la legislación mexicana, sí se concedió por el de genocidio, dejando así el precedente de la extradición a un país que lo solicite aún y cuando en éste no se hayan cometido los crímenes. La SCJN para su razonamiento también se apoyó en la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos Contra las Personas y la Extorsión Conexa, cuando éstos tengan Trascendencia Internacional¹⁹⁷.

La Ley debe adoptar una disposición que permita extraditar a una persona por cualquier Estado que lo solicite que tenga abierta una investigación sobre actos de tortura, e investigar, procesar y sancionar a personas que se sospeche hayan cometido tortura en otros Estados.

2.17. Principio de *non-refoulement* o no devolución

La legislación sobre tortura debe establecer el principio de *non-refoulement* o de no devolución:

Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura¹⁹⁸.

194 Nowak, *The United Nations Convention against Torture: A commentary*, Pág. 317.

195 Guengueng et al. c. Senegal, Com. N° 181/2001, Párr. 9.7.

196 Nicole Elizabeth Illand Murga, Amparo en revisión 140/2002, *extradición en México*, crónica, (México: SCJN, 2005), conclutado en agosto de 2015, https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr_extrad_mex-C.pdf.

197 Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos Contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional, Aprobada por la Asamblea General en Washington, D.C., el 2 de febrero de 1971, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1975, consultado en agosto de 2015, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-49.html>.

198 Artículo 3.1 de la CCT.

El artículo 13 de la CIPST complementa el alcance sustantivo de la obligación disponiendo que una persona no sea extraditada o devuelta a un país “cuando haya presunción fundada que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente”.

2.18. Medidas para la prevención de la Tortura y TPCID

2.18.1. Registro Nacional de casos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

El Relator Especial sobre la Tortura en su informe de visita a México consideró que es dificultoso conocer un número real de casos de tortura ya que actualmente no existe un registro nacional de casos y cada entidad tiene uno propio; además de una tendencia a calificar actos de tortura o malos tratos como delitos de menor gravedad.

Por otro lado, el Relator Especial sobre la Tortura constató que el Mecanismo Nacional de Protección no utiliza la oportunidad de sus visitas para formar un registro de quejas individuales de torturas y malos tratos, ni da seguimiento a las mismas.

Es importante mencionar que, según el Instituto Nacional de Geografía e Informática, el porcentaje de los delitos que no llegan a averiguación previa asciende a 93.8 por ciento¹⁹⁹.

Un Registro Nacional de casos, debe tener por objetivo esclarecer la recurrencia de la comisión de los delitos de tortura y aquellos vinculados a los TPCID. Además se podrá desprender del registro la forma en que las instituciones del Estado en todos los niveles reaccionan para investigarla y sancionarla no sólo penal sino administrativamente, así como identificar las conductas que puedan ser consideradas como violaciones a los derechos humanos.

Una Ley eficaz de aplicación nacional contra la tortura, debe de fomentar y garantizar la confianza en las instituciones y contribuir a la erradicación de la impunidad. De lo anterior se desprende la necesidad de que la Ley prevea un registro nacional de casos de tortura, es decir, que esté unificado (federación y estados) para tener un panorama más certero sobre la práctica de la tortura. Subsecuentemente, los Estados deben reforzar las medidas de protección, “enjuiciando y castigando cabalmente todos los actos de violencia y maltrato cometidos contra esas personas y velando por la aplicación de otras medidas positivas de prevención y protección”²⁰⁰. Para poder adoptar medidas correctoras, es necesario que los datos se compilen de forma desglosada con tal de determinar tratos discriminatorios que de lo contrario pasarían desapercibidos y no se abordarían.

El registro deberá tener datos que permitan compartir del Registro Nacional de Víctimas los casos de tortura, así como las quejas presentadas en la Comisión Nacional

199 INEGI, *Encuesta Nacional sobre Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública*, 2014, Boletín de Prensa 418/14, 30 de septiembre de 2014, consultado en agosto de 2015, http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/envipe/envipe2014/doc/envipe2014_09.pdf.

200 CAT, *Observación general N° 1*, Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención, Párr. 22.

de los Derechos Humanos y sus correlativas de los Estados. El Registro deberá contener elementos que se desprendan de un diagnóstico participativo de atención a víctimas de tortura.

Entre otras cosas, el Registro deberá tomar en cuenta a las poblaciones y personas que sufren discriminación debido a su color de piel, pertenencia a un determinado grupo étnico o pueblo indígena, su origen nacional o social, su creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, su género, su orientación e identidad de género, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, razón por la que se encuentra privada de libertad, o cualquier otra condición o factor distintivo adverso corren mayor peligro de ser torturados o maltratados²⁰¹.

Además, el Registro Nacional de casos de tortura deberá tener en cuenta lo siguiente:

- a) reflejar de manera exhaustiva y adecuada todos los casos, incluyendo información acerca del sexo, edad y nacionalidad de la persona y lugar y fecha en que se cometieron los hechos;
- b) permitir generar datos estadísticos respecto de casos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, aun cuando hayan sido esclarecidos; y
- c) ser completado con base en criterios claros y homogéneos y actualizado de manera permanente²⁰².

2.18.2. Registro de detención unificado

La Ley debe prever la necesidad de un registro unificado, detallado, inmediato y público de las detenciones tal y como lo contempla la Constitución. El Relator Especial sobre la Tortura en su informe de visita a México reconoció que la falta de registro adecuado obstaculiza el conocimiento del lugar y la forma en que se llevó a cabo una detención. Consideró que los registros actuales no persiguen necesariamente la evaluación de la conducta de quienes practicaron la detención. Instó al gobierno mexicano a que el registro informe la "cantidad e identidad de los detenidos, su paradero, condiciones de detención, la cadena de custodia y trato recibido"²⁰³.

La Convención Interamericana²⁰⁴ señala que cada Estado Parte garantizará que toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente. En ese sentido los Estados tienen que establecer y mantener registros oficiales²⁰⁵ actualizados sobre sus detenidos y, conforme

201 CAT, *Observación general N° 1*, Párr. 21.

202 Adaptación de lo que consideró el Comité contra la Desaparición Forzada, *Observaciones finales sobre el informe presentado por México* en virtud del artículo 29, párr. 1, de la Convención, Párr. 18.

203 *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México*, A/HRC/28/68/Add.3, (29 de diciembre de 2014), Párr. 54.

204 Artículo xi de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 2002, consultado en agosto de 2015, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>.

205 La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en su artículo 17.3 también señala en ese caso que cada Estado asegurará el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que bajo requerimiento serán rápidamente puestos a disposición de toda autoridad judicial o de toda otra autoridad o institución competente de acuerdo con la legislación nacional o cualquier instrumento jurídico internacional relevante del que el Estado sea Parte.

a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades²⁰⁶.

El registro de detenciones se debe de fortalecer:

[P]ara garantizar que sea permanentemente actualizado y armonizado con otras bases de datos para monitorear la localización física de las personas detenidas, incluyendo controles estrictos sobre las autoridades responsables del registro de las detenciones y la imposición de sanciones adecuadas para aquellos que no lo hagan. El registro de detención debe indicar los motivos de la detención; la hora exacta de la llegada de la persona detenida al lugar de custodia; la duración de la privación de la libertad; la identidad de la autoridad que ordenó la detención de la persona, así como de los oficiales a cargo de llevarla a cabo; la cadena de custodia de las personas detenidas; información precisa sobre el lugar de custodia; y el momento en que la persona detenida es presentada por primera vez ante una autoridad judicial o alguna otra autoridad competente²⁰⁷.

Se debe establecer de manera expresa la obligación de toda autoridad de llevar a cabo las detenciones en lugares oficialmente reconocidos y controlados tal como lo establece la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Asimismo, debe establecer la obligación de presentar de manera inmediata ante la autoridad judicial a las personas que sean detenidas.

Se debe establecer que todo funcionario público que haya detenido o haya participado de cualquier forma en la detención de una persona, tiene la obligación de informar a su superior jerárquico de inmediato sobre dicha detención o participación en la privación de libertad a través de cualquier medio de comunicación instantánea con que cuente (teléfono, radio, nextel, etc.). El superior jerárquico llevará a cabo la inscripción en el Registro Administrativo de Detenciones de acuerdo con la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública el cual establece que los integrantes de las instituciones de seguridad pública (instituciones policiales, de procuración de justicia, del sistema penitenciario y dependencias encargadas de la seguridad pública a nivel federal, local y municipal) deberán inscribir la detenciones en el Registro Administrativo de Detenciones con la información que le brindó el funcionario bajo su mando.

2.18.3. Mecanismo Nacional de Prevención

En México el Mecanismo Nacional de Prevención se contempla en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, y por decisión del Ejecutivo Federal con la CNDH, alojando dicho mecanismo en ésta²⁰⁸. Sin embargo, dicho mecanismo es insuficiente para lograr las funciones que le corresponde en materia de prevención ante la gran cantidad de centros de detención, los limitados recursos, su falta de autonomía respecto del titular de la CNDH y por la complejidad geográfica del país.

Es menester que la Ley contemple la creación de un mecanismo nacional de prevención de la tortura al cual se dote de recursos necesarios para su funcionamiento,

206 Artículo XI de la CIDFP.

207 Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, A/HRC/19/58/Add.2, (20 de diciembre de 2011), Párr. 94, consultado en agosto de 2015, <http://recomendacionesdh.mx/inicio/informes>.

208 Véase: http://www.cndh.org.mx/Mecanismo_Nacional_de_Prevencion_de_la_Tortura.

cuenta con oficinas regionales, con personal suficiente y adecuado de carácter multidisciplinario²⁰⁹, con la capacidad técnica, estructural y financiera para estar descentralizado en el país y poder atender de manera completa e integral la cuestión de la tortura en todos los diferentes centros de detención del territorio nacional.

Además, recomendamos que **en la Ley se debe asegurar la creación del Mecanismo Nacional de Prevención con naturaleza jurídica autónoma, incluso de la CNDH y que su titular rinda cuentas al legislativo federal**. Además se tendrá que garantizar que el Mecanismo Nacional de Prevención cuente con participación de la sociedad civil y otros aliados, conforme a lo dispuesto en el propio Protocolo Facultativo.

209 Informe del Subcomité de Prevención de la Tortura, CAT/OP/MEX//R.1, (2009) párr. 278, consultado en agosto de 2015, <http://recomendacionesdh.mx/inicio/informes>.

3. RECOMENDACIONES

Por todo lo anterior, la CMDPDH y la OMCT instamos a garantizar que la Ley General en materia de tortura contenga disposiciones adecuadas y efectivas para:

Primero. Hacer explícita la prohibición absoluta de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. De la misma forma que se reconozca que la tortura es una violación grave a los Derechos Humanos y, bajo ciertos supuestos, puede ser considerada como crimen de lesa humanidad o de guerra.

Segundo. Tipificar el delito de tortura de forma que incluya los elementos siguientes: i) que se trate de un acto u omisión por el cual se inflija a una persona dolores o sufrimientos ya sean físicos o mentales, ii) que la tortura “se inflija intencionadamente”, iii) con un amplio catálogo de finalidades, iv) que el sujeto activo pueda ser cualquier persona.

Igualmente, se deberá establecer la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Tercero. Contemplar todas las formas de autoría y participación previstas en la legislación y tratados internacionales aplicables; en particular se deberá incluir la figura de la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos, civiles y militares.

Cuarto. Se deberá considerar incluir en el tipo penal a los particulares como sujetos activos del delito cuando no actúan con la aquiescencia y autorización de un servidor público.

Quinto. Asegurar penalidades apropiadas y proporcionales para el delito de tortura, que debe considerarse como uno de los delitos más graves dentro del sistema jurídico. Asimismo, se deberá fijar la aplicación por parte del juez la pena accesoria de pérdida del cargo, función o empleo público e inhabilitación absoluta, perpetua o de larga duración para desempeñarse en cargos públicos a toda persona declarada culpable por el delito de tortura.

Sexto. Establecer la responsabilidad de los operadores de justicia y otros actores que incumplan con su obligación de denunciar, investigar, procesar o sancionar la tortura.

Séptimo. Incorporar una lista de circunstancias agravantes del delito de tortura, entre ellas, debería tenerse en cuenta, por lo menos: cuando se cometa en persona con discapacidad, en persona menor de edad, mayor de 60 años o mujer embarazada, persona migrante, cuando la persona sea agredida sexualmente, la presencia de autores múltiples, la existencia de antecedentes por el delito de tortura, y cuando se comete en el marco de un ataque generalizado y sistemático.

Octavo. Garantizar investigaciones prontas, exhaustivas, independientes e imparciales, con especial exclusión de la jurisdicción militar en todos los casos de tortura.

Noveno. Iniciar de oficio y de inmediato investigaciones imparciales, independientes y exhaustivas en todo caso en que existan indicios de la ocurrencia de tortura o malos tratos, que permitan determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar y procesar a los responsables.

Décimo. Establecer una unidad de análisis de contexto, así como una fiscalía especializada en investigación del delito de tortura a la que se le asignen recursos económicos, tecnológicos y personal especializado para su funcionamiento.

Undécimo. Incluir disposiciones que garanticen el derecho de las víctimas a solicitar la federalización del delito de tortura en ciertas circunstancias en las que los estados no hayan tenido la capacidad o voluntad para llevar a juicio a las personas responsables, o bien se vea comprometida una investigación imparcial o independiente, o la responsabilidad del Estado a nivel internacional.

Duodécimo. Establecer disposiciones que prohíban de forma explícita la aplicación de figuras que impiden la investigación, procesamiento o castigo adecuados del delito de tortura, como por ejemplo la prescripción al delito de tortura, las inmunidades, la amnistía o los indultos.

Décimo Tercero. Que los Ministerios Públicos, Fiscales y Jueces estén obligados a aplicar de oficio la regla de la exclusión de las pruebas obtenidas bajo coacción, incluida tortura y TPCID. Establecer como delito y falta administrativa el incumplimiento de dicha obligación.

Décimo Cuarto. Excluir de oficio las pruebas o declaraciones cuando existan razones para creer que han podido ser obtenidas bajo tortura o malos tratos, por carecer de valor probatorio; y se anulen los actos procesales derivados de dichas pruebas.

Décimo Quinto. Inicien investigaciones cuando se sospeche que un juez o fiscal ha vulnerado la regla de la exclusión de la prueba y por lo tanto ha actuado de forma negligente.

Décimo Sexto. Reconocer a las personas que alegan haber sido víctimas de tortura o malos tratos el derecho a ser revisadas por un médico de su elección. Si se trata de un denunciante bajo custodia del Estado, las autoridades competentes deben facilitar el acceso al médico escogido. Asimismo, las pericias practicadas por particulares deben ser admitidas como pruebas y valoradas en iguales términos que las pericias oficiales.

Décimo Séptimo. Reparar integralmente a las víctimas de tortura y malos tratos. Así como garantizar la protección a las víctimas de tortura y testigos.

Décimo Octavo. Garantizar el adecuado ejercicio de la jurisdicción universal.

Décimo Noveno. Reforzar la existencia y aplicación del principio de no devolución. Establecer sanciones para los funcionarios públicos que violen dicho principio.

Vigésimo. Armonizar el Registro Nacional de detenciones a fin de prevenir la práctica de la tortura, y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Vigésimo Primero. Crear un Registro Nacional de casos de tortura en el que se aglutinen los casos federales y de las entidades federativas para generar un panorama de la situación de la tortura.

Vigésimo Segundo. Crear un verdadero Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de carácter autónomo.

DIRECTORIO

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



CONSEJO DIRECTIVO

Ximena Andión Ibañez (Presidenta)
Alejandro Anaya Muñoz
Beatriz Solís Leere
Jacobo Dayán
José Luis Caballero Ochoa
Luis González Plascencia
Mariclaire Acosta Urquidi
Miguel Concha Malo
Paulina Vega González
Susana Erenberg Rotbar

DIRECTOR EJECUTIVO

José Antonio Guevara Bermúdez

COORDINACIÓN DE DEFENSA

Nancy Jocelyn López Pérez (Coordinadora)
Mariana Teresa Peguero
Natalia Pérez Cordero
Nayomi Aoyama González
Federico Manuel Rodríguez Paniagua

COORDINACIÓN DE INVESTIGACIÓN

Lucía Guadalupe Chávez Vargas (Coordinadora)
Alejandra Leyva Hernández

COORDINACIÓN DE INCIDENCIA

Olga Guzmán Vergara (Coordinadora)
Amaya Ordorika Imaz

COORDINACIÓN DE COMUNICACIÓN

Mariana Beatriz Gurrola Yáñez (Coordinadora)
Luis María Barranco Soto (Coordinador)

COORDINACIÓN DE DESARROLLO INSTITUCIONAL

María Cappello (Coordinadora)

COORDINACIÓN DE ADMINISTRACIÓN

Eduardo Macías Sánchez (Coordinador)
Teresita de Jesús Landa Bernal

COORDINACIÓN DE DEFENSORES

Axel García Carballar (Coordinador)
Graciela Martínez González
Lizbeth Montessoro Elías

COORDINACIÓN DE DESPLAZAMIENTO

INTERNO FORZADO

Brenda Gabriela Pérez Vázquez (Coordinadora)
Montserrat Castillo Portillo

COORDINACIÓN DE TRABAJO Y

ACOMPAÑAMIENTO PSICOSOCIAL

Valeria Patricia Moscoso Urzúa (Coordinadora)

CONSULTORA EN DESPLAZAMIENTO

INTERNO FORZADO

Laura Gabriela Rubio Díaz Leal

DIRECTORIO

Organización Mundial Contra la Tortura y
Otras Violaciones de los Derechos Humanos,
OMCD



DIRECCIÓN

Gerald Staberock (Secretario General)
Radoš Piletić (Coordinador Área Desarrollo
Institucional)

OMCT - EUROPA
Peter Zangl (Representante de la OMCT
a la Unión Europea)
Miguel Martín Zumalacárregui (Consejero de
Derechos Humanos)

ASISTENCIA URGENTE

A LAS VÍCTIMAS DE TORTURA

Garance Tardieu Ziolkowski (Encargada de Proyecto)

OMCT - TÚNEZ
Gabriele Reiter (Directora)
Emtyez Bellali (Oficial adjunto de Proyecto)
Hend Khechine (Encargado de Proyecto)
Camille Henry (Encargado de Proyecto)
Halim Meddeb (Asesor jurídico)
Hassene Tlijani (Encargado financiero)
Nehal Pandya (Asistente de Proyecto)
Tawfik Mliki (Asistente de Proyecto)

VIGILANCIA DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN

Carin Benninger-Budel (Consejera de
Derechos Humanos)
Helena Solà Martín (Consejera de Derechos Humanos)
Nicole Bürlí (Consejera de Derechos Humanos)

DERECHOS DEL NIÑO

Carolina Barbara (Coordinadora)

SANAD, ASESORÍA LEGAL Y CENTRO DE ASISTENCIA SOCIAL

Afef Chokri (Coordinadora Social, Sidi Bouzid)
Houssef Rabhi (Coordinador jurídico, Sidi Bouzid)
Mourad Hafsaoui (Asistente
administrativo, Sidi Bouzid)

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Carin Benninger-Budel (Consejera de
Derechos Humanos)

Sabrina Gatri (Coordinadora Social, Kef)
Najla Talbi (Coordinadora jurídica, Kef)
Seifeddin Zouari (Asistente administrativo)

DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS / OBSER- VATORIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DEFENSO- RES DE DERECHOS HUMANOS

Delphine Reculeau (Coordinadora)
Miguel Martín Zumalacárregui (Coordinador a.i)

ADMINISTRACIÓN

Halima Dekhissi

INFORMÁTICA Y APOYO AL SITIO WEB

Inea IT Services
Oleg Burlaca

CONTABILIDAD

Marc Aebersold, Solution 7 Sarl



Este libro se realizó en www.elrecipiente.com,
el cuidado de la edición estuvo a cargo de
Ilallalí Hernández y Xavier Rodríguez
y el diseño fue tarea de
Tania Alcántara y Ximena Hernández.
Para su composición se utilizaron las tipografías
Avenir Next y Trajan Pro.
Impreso el interior en papel Bond de 75g
y los forros en cartulina Sulfatada de 12 puntos.
El tiraje constó de 1000 ejemplares.
Septiembre de 2015, México D.F.

PROPUESTAS PARA LA CONFORMACIÓN
DE UNA LEY EFICAZ DE APLICACIÓN NACIONAL
SOBRE TORTURA, TRATOS Y PENAS CRUELES,
INHUMANOS O DEGRADANTES



