

## LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL CUERPO NORMATIVO INTERNO, UN ARTICULACIÓN COMPLEJA EN MATERIA DE TORTURA \*

Juan José Gómez Camacho

Para entender cuáles son las obligaciones de México en materia de tortura, es indispensable estudiar la forma y el significado de los compromisos que por medio de la articulación de los tratados internacionales y del Derecho Internacional se han adquirido a nivel interno.

Como se ha mencionado, México es parte de dos tratados para prevenir y sancionar la tortura: el de Naciones Unidas, a nivel internacional y, dentro del sistema interamericano, el de la OEA. Independientemente del contenido y las diferencias en la definición y otros temas, en ambos casos lo más importante es que imponen una clara obligación al Estado mexicano en virtud del Artículo 133 constitucional. El tema de los tratados no debe ser visto exclusivamente como un asunto de Derecho Internacional o una obligación internacional que el Estado mexicano debe cumplir, por el contrario, debe ser visto como un cuerpo normativo interno. Si se revisa el Artículo 133 constitucional, constataremos que los tratados internacionales que son firmados por el Ejecutivo y después aprobados por el Senado de la República, forman parte de la legislación interna, son la Ley Suprema de la Unión. Entonces, incluso para efectos de apreciación política, filosófica o ética del tema, el combate de la tortura no debe ser visto solo como el cumpli-

---

\* Ponencia presentada por el Director General de Derechos Humanos y Democracia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, durante el Seminario sobre los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. México, Distrito Federal, noviembre de 2004.

miento de una obligación internacional, sino también como el acatamiento de una obligación interna, de legislación doméstica.

Eso nos lleva a identificar un problema técnico complejo, que en nuestro país, en materia de tortura, conviven dos regímenes jurídicos diferentes. Para efectos reales, lo que es especialmente visible en el tema de los derechos humanos, casi siempre están conviviendo dos tipos normativos; uno de procedencia totalmente interna, en la medida que sus fuentes son los órganos legislativos internos, el Federal y los de los Estados; y otro que proviene de la vía internacional por medio de los tratados internacionales.

Para efectos legales tenemos dos regímenes de normas mexicanas que representan un gran problema en relación con la discusión de los derechos humanos, por lo cual se ha trabajado mucho en una propuesta de la armonización legislativa. Parte de ese trabajo ha consistido en tratar de modificar la jerarquía constitucional de las normas internacionales, en materia de derechos humanos, de modo que éstas puedan tener una jerarquía plena y prevalecer sobre el resto.

Con relación al tema de la definición, el tipo de tortura y las dificultades que se generan a consecuencia de la existencia de estos dos tipos de normas vigentes a nivel interno trataré, sin entrar en los detalles de ambos instrumentos y sus diferencias, de descomponer la definición en algunos elementos que deberían ser considerados como norma mexicana y de esclarecer cómo se entiende la definición de la tortura, independientemente de que sus elementos provengan, unos de la Convención de Naciones Unidas y otros de la Convención de la OEA, ya que los dos son tratados que han sido firmados por nuestro país, que generan obligaciones y son norma interna vigente.

En esta descomposición existen tres grupos de elementos fundamentales: el primero tiene que ver con los actores, es decir, con quienes son o pueden ser los responsables de tortura, y quienes pueden cometer el delito de tortura; el segundo tiene que ver con el tipo de actos que significa la tortura; y el tercero con los objetivos o la finalidad que persigue la misma.

En el caso de los actores, estamos hablando, en principio, de los servidores públicos; de aquellos que ejercen o tienen mandato de ley. Al mismo tiempo, derivado de estas obligaciones internacionales y, como ya se indicó en el caso de la Ley Federal contra la Tortura, los actores

pueden ser, también, terceros, particulares que actúan a nombre o con la aquiescencia de alguna autoridad.

En segundo lugar, con relación al tema del tipo de acción o hecho que constituye la tortura, todos estamos de acuerdo en que se trata de lesiones o sufrimientos, mentales o físicos, y que según el instrumento que se tome, pueden ser graves o no. En mi opinión, de acuerdo con las obligaciones internacionales, tenemos el deber legal de aplicar el estándar legal más alto; nuestro país ya aceptó una obligación superior y, por tanto, no puede alegar la vigencia de la obligación inferior.

Dado que la Convención de la OEA contra la Tortura no establece la característica de gravedad, nuestro país debe asumir el criterio más alto, que en este caso sería el de la Convención de Naciones Unidas, porque ésta sí lo establece. Coincido con otros sobre las dificultades que existen para investigar y sancionar un acto si no se establece la característica de la gravedad, sin embargo, desde el punto de vista legal y de los derechos humanos, me parece que es indispensable aceptar ese umbral.

En tercer lugar, con relación a los objetivos o finalidades que persigue la tortura, o que debe seguir determinado hecho para ser considerado como tortura, tres de ellos son muy claros y el cuarto sistemáticamente se pierde, esto son: para obtener una confesión, para coaccionar a la persona, para castigarla, o por razones de discriminación.

Aprovechando que el gobierno de México presentó su informe periódico al Comité contra la Tortura, la Secretaria de Relaciones Exteriores hizo un registro a nivel nacional de la legislación en materia de tortura. Se estudió cómo estaba tipificada, cómo estaba consagrado el tema, y de qué manera reflejaba o no la obligación internacional. El resultado fue sumamente interesante: la tortura está tipificada en todo el país, en el mejor de los casos a través de una legislación especial, como la que existe a nivel Federal; en otros casos está incorporada, dentro de los códigos penales, como un tipo penal; y en uno solo, el del Estado de Guerrero, la tortura está tipificada a través de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, no está en el Código Penal y no existe una ley especial para el tema.

Además, se analizaron los elementos tomados en cuenta a nivel estatal para fundamentar la tipificación de la tortura, y se descubrió que las tipificaciones son muy diferentes; muchas tienden a acercarse a la tipificación de Ley Federal, siguiendo un poco el modelo de Naciones

Unidas en cuanto al actor o responsable. Otras aceptan que la tortura puede ser cometida no solo por el funcionario público, de propia mano, sino a través de terceros.

En cuanto a la gravedad de los hechos, un número importante de Estados, que no son mayoría, han tipificado el delito de tortura sin el elemento de gravedad. Y en cuanto a las finalidades, todas las legislaciones coinciden en tres: la confesión, la coacción y el castigo, sin embargo, ninguna de las revisadas menciona la discriminación. Me parece que aquí existe un defecto gravísimo de la legislación, porque la tortura, el maltrato y el abuso responden frecuentemente a problemas de discriminación. Por ejemplo, basta con ver los casos de procesos penales contra indígenas, indigentes, o gente pobre, para descubrir que frecuentemente son víctimas de graves abusos y maltratos físicos que llegan al nivel de la tortura, sin que exista una razón distinta que su propia condición.

Analizado desde el punto de vista de la aplicación en los tribunales mexicanos o los internacionales ¿qué problemáticas enfrenta nuestro país como consecuencia de tener dos regímenes normativos a nivel interno, dos tipos de normas vigentes en materia de tortura? En primer lugar, generalmente cada uno de los tribunales mexicanos tiende a valorar la tortura o las denuncias en esta materia sobre la base de la legislación procedente de fuentes internas, es decir, los códigos penales o de procedimiento penal; por otro lado, los tribunales internacionales hacen su valoración sobre la base de las fuentes internacionales o las normas internas producto de fuentes internacionales.

De acuerdo con el Artículo 133, no deberíamos estar percibiendo dos normas que conviven simultáneamente, sino tendría que prevalecer claramente la norma interna producto de la norma internacional; sin embargo, por la complejidad que representa en los ámbitos jurídico, político, y de la cultura jurídica, esta interpretación difícilmente es aceptada en nuestro país.

La jurisprudencia que se ha venido generando en los tribunales nacionales para promover el combate real de la tortura, especialmente en el caso de los tribunales estatales, no ha sido la más afortunada. Existe una tendencia a interpretar la tortura como un acto circunscrito a sufrimientos muy graves –con un umbral muy alto de dolor, a partir de un grado de perjuicio a la integridad de la persona que debe ser muy

alto—. Existe una tendencia a subir mucho el umbral del dolor y a sacar un buen porcentaje de casos que de no ser calificados como abuso de autoridad o lesiones, deberían o podrían ser considerados como tortura. Por eso, cuando se observan indicadores y estadísticas sobre las denuncias y quejas de tortura, que básicamente reciben las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, en esas cifras frecuentemente se puede advertir que en México la práctica de la tortura no es muy repetida —da la impresión que no existe—. Eso se debe a la forma en que este delito es clasificado —lo es como cualquier cosa menos como tortura— y eso tiene que ver con las limitaciones que existen en la legislación, particularmente en los Estados.

En el caso inverso, en donde los tribunales internacionales operan sobre la base de los tratados internacionales, el escenario es completamente diferente. Eso porque no solamente se está valorando un hecho o una denuncia sobre la base de la definición que contienen los tres grupos de elementos antes mencionados, sino que, al mismo tiempo, se valora la compatibilidad de la legislación doméstica con la normatividad internacional. Frecuentemente, al estar representando al Estado mexicano en litigios internacionales por violaciones de derechos humanos, nuestro país corre el grave riesgo de incurrir en el incumplimiento de sus responsabilidades internacionales, ya que sus actos son evaluados sobre la base de estos tres grupos de elementos, y porque en gran parte de los Estados de la República la legislación es incompatible con la normatividad internacional.

A partir de esas tensiones entre lo que hacemos, entre las normas sobre las cuales opera la autoridad y las normas vigentes, producto de los tratados, podrían producirse varias dificultades para cumplir con los compromisos internacionales adquiridos por nuestra nación en materia de tortura.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos al tratar de establecer cuál es el efecto de la tortura y su determinación legal en el proceso penal. Entre ambos regímenes existe un desfase importantísimo porque en nuestra nación —sin entrar en la discusión de cuándo es tortura y cuándo no, y cuáles elementos se aplican y cuales no—, la determinación de la existencia de la tortura, e incluso la responsabilidad penal, no tiene los efectos en el proceso penal que de acuerdo con el estándar internacional debería poseer.

En sistemas judiciales o de administración de justicia más avanzados, y con mucha mayor vocación hacia los derechos humanos que el nuestro, la determinación de la tortura o un determinado delito en contra de un presunto responsable, es suficiente para anular el proceso penal o bien abrir incidentes lo suficientemente amplios para reorientar el mismo. En nuestro país, en la práctica general no ocurre eso. Si una confesión fue obtenida mediante tortura probada el proceso penal puede continuar, independientemente de que se pudieran establecer sanciones en perjuicio o en contra de quien la hubiera cometido. En ese sentido, no existe una consecuencia directa real dado que el proceso penal continúa, a pesar de haber existido la tortura.

Otro ejemplo importante, producto de la experiencia de nuestro país en litigios internacionales que se relacionan con la tortura, tiene que ver con la reparación del daño. En este caso se busca que, independientemente de que el torturado sea responsable de un delito, si la tortura se prueba, el Estado —y no solamente el funcionario público, servidor o tercero que actuó a nombre de éste—, debe asumir la reparación del daño sobre la base, en la medida de lo posible, de los criterios desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.