

Prohibición de la tortura

Armando MENESES

SUMARIO. I. *Diagnóstico sobre la situación de la prohibición de la tortura en México.*
II. *La prohibición de la tortura en la jurisprudencia constitucional mexicana a la luz del estándar Interamericano.*

PALABRAS CLAVE: Tortura; Penas crueles, inhumanas o degradantes; Conflicto armado; Autoridad; Sufrimientos físico o mental; Derecho a no autoincrimarse.

I. Diagnóstico sobre la situación de la prohibición de la tortura en México

La prohibición de la tortura es un derecho constitucional consagrado fundamentalmente en tres preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM o la Constitución): el artículo 20 apartado B) como un derecho del detenido a no ser torturado y la prohibición de autoincrimarse sin la asistencia de un defensor; el artículo 22 que prohíbe la realización de ciertas conductas contrarias a la integridad personal y que señala que las penas que se impongan al imputado deben ser proporcionales al delito a sancionar y al bien jurídico tutelado; y el artículo 19 que prohíbe los malos tratos en la aprehensión o en las prisiones.

Con esto observamos que los preceptos constitucionales no ubican de manera expresa la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes bajo el derecho a la integridad personal (como lo hacen los tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos [en adelante CADH]), más bien parece establecerse una especie de derecho exclusivo de las personas detenidas y/o imputadas bajo un proceso penal, que si bien, son las más susceptibles de ser objeto de actos de tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes, no son las únicas.

Es la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) la que, en una tesis aislada de finales de 2009, reconoce el derecho a la integridad física y psíquica como parte de la dignidad humana, derecho contenido en el artículo 1o. constitucional. Podemos asegurar entonces, que el derecho a la integridad física y psíquica se encuentra implícito en el artículo 1o. constitucional de acuerdo a lo sostenido por el máximo intérprete de nuestra la Constitución.¹

Finalmente, el recién modificado artículo 29 constitucional que establece las condiciones y procedimientos para la restricción o suspensión de derechos en un estado de emergencia, señala expresamente que en ningún caso, ni por ninguna circunstancia se podrá restringir ni suspender el derecho a la integridad personal ni “la prohibición de la tortura”, aún en casos de invasión, perturbación grave de la paz u otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

El establecerse a nivel constitucional la prohibición absoluta e inderogable de la tortura representa un avance trascendental. Recordemos que dicha prohibición se encuentra establecida tanto por norma convencional² como consuetudinaria, aplicable en cualquier circunstancia, inclusive en el marco de un conflicto armado internacional o no internacional o de lucha contra el terrorismo.³ En el mismo sentido, diversos tribunales internacionales, entre ellos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH o “la Corte”) se ha pronunciado en diversos casos sobre la prohibición imperativa de la tortura, inclusive en una de sus más recientes sentencias, establece que dicha prohibición pertenece al dominio del *ius cogens*.⁴

¹ Cfr. Tesis LXV/2009. DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. México, Tomo XXX, Diciembre de 2009, pág. 8. Registro IUS 165813.

² Art. 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (AGNU. Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948); 7 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (AGNU, Adoptado en su resolución 2200 A(XXI), de 16 de diciembre de 1966); Art. 2 Convención contra la tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (AGNU. Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984); Art. 5 Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (Organización de la Unidad Africana, 27 de julio de 1981); Art. 5 Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, (B-32), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969); Art. 1 y 5 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura (OEA, Colombia, 9 de diciembre de 1985); Art. 3 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Consejo de Europa, Roma, 4 XI 1950) ; Art. 3 común a los Convenios de Ginebra (Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, 12 de agosto de 1949); y Art. 7 y 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (A/CONF.183/9, 17 de julio 1998).

³ Para profundizar más ver CIDH. OEA/Ser.L/V/II.116. *Informe sobre terrorismo*. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 octubre 2002; y Comentarios a los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977.

⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 26 de agosto de 2011. Serie C 229. Párr. 84.

Una vez establecido el marco constitucional sobre la prohibición de la tortura, es importante analizar las leyes secundarias en el país a la luz de las obligaciones internacionales en la materia.

México es parte de los dos tratados internacionales específicos sobre la prohibición de la tortura: la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes* de 1984,⁵ en adelante Convención Universal, basada primordialmente en la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* de 1975;⁶ y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985,⁷ en adelante Convención Interamericana.

Ambas Convenciones, ratificadas por el Estado mexicano a finales de los ochenta, establecen obligaciones de adoptar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura y establecerla como delito conforme al derecho penal nacional. Sin embargo, a la hora de implementarlas en la ley Federal y legislaciones locales, nos enfrentamos con un primer problema ya que ambos instrumentos establecen estándares distintos.

Si bien, no existe una regla que establezca qué definición es la que se debe adoptar, recordemos que, de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución, la norma a considerar debe ser aquella más favorable al individuo. En una recomendación que el Subcomité para la Prevención de la Tortura dirigió a México declaró que la Convención Interamericana es la que más favorece a la persona humana en el contexto regional interamericano del cual forma parte México.⁸

Por otro lado, algunos Estados como México consideran que la obligación de tipificar la tortura en la legislación interna no exige la adopción literal de la redacción de la definición establecida en el instrumento internacional.⁹ Sin embargo, determinó que el derecho internacional establece un estándar “mínimo” sobre la correcta tipificación de una conducta, por lo que la obligación de tipificar no se agota con establecer la conducta antijurídica en un

⁵ *Supra* nota. 2

⁶ AGNU, Resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

⁷ *Supra* nota 2.

⁸ Cfr. *Informe sobre la visita a México del Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, (2 de junio de 2009) Distribuido el: 31 de mayo de 2010.

⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C. 220, párr. 207

código penal, sino que se requiere del establecimiento de, por lo menos, todos los elementos contenidos en los tratados internacionales sobre la materia.¹⁰

Más aún, señaló que la tipificación debe hacerse en consonancia con la definición contenida en los tratados sobre la materia. En esa oportunidad, la Corte declaró que, aun cuando la conducta se encontraba tipificada en la legislación de Paraguay, el Estado la tipificó de manera menos comprensiva que la normativa internacional siendo preferible que los Estados consideren una mejor tutela de los bienes jurídicos protegidos.

Como se advirtió, el estándar de la Convención Interamericana es más protector que el establecido en la Convención Universal. Esto no implica una contradicción de normas, puesto que la misma Convención Universal en su artículo 1.2 refiere que el término tortura se entenderá “sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que establezca disposiciones de mayor alcance”.¹¹

En este sentido se analiza la ley federal y legislaciones locales considerando como parámetro la norma interamericana, sin olvidar una de las máximas de la Corte Interamericana sobre el cual se establece que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos que acompañan la evolución de los tiempos y del medio social en que se ejercen los derechos protegidos,¹² lo que obliga al legislador de analizar constantemente la norma frente a la evolución que tenga la prohibición de la tortura.

En diciembre de 1991 se creó la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y de manera casi inmediata 14 entidades federativas continuaron esta labor, basando su contenido en la legislación Federal.¹³

Todas ellas parecen concebidas más por cumplir la obligación internacional de tipificar el delito de tortura que por crear la base de verdaderos mecanismos para prevenir, investigar, castigar y erradicar esta práctica; de creación de medios de control, capacitación y adiestramiento para el personal policial y funcionarios públicos responsables de los interrogatorios, detenciones, arresto o custodia de las personas privadas de libertad. Más aún, se

¹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C. 153, párr. 92.

¹¹ Art. 1.2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes de 1984.

¹² Voto razonado del juez Sergio García Ramírez para la sentencia dictada por la Corte interamericana de derechos humanos en: Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, reparaciones y Costas, Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

¹³ 10 de estas entidades federativas lo implementaron entre 1992 y 1995 y otras entidades federativas lo tipificaron en sus respectivos Códigos Penales.

observa que el legislador se basa primordialmente en las disposiciones de la Convención Universal dejando fuera, en la mayoría de los casos, el estándar de la Convención Interamericana que es el más protector.

Incluso la primera sala de nuestro máximo Tribunal, mediante tesis aislada de noviembre de 2009,¹⁴ establece que las obligaciones del Estado mexicano para prevenir la tortura se fundamentan en el artículo 22 de la Constitución, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención contra la Tortura¹⁵ (Convención Universal), dejando fuera el estándar interamericano.

Ahora bien, acorde con la reciente jurisprudencia de la Corte se identifican tres elementos constitutivos de un acto de tortura: 1) La intencionalidad del acto; 2) que se causen severos sufrimientos físicos o mentales; y 3) la finalidad o el propósito.¹⁶ Con base en estos elementos y la normativa interamericana se analizan las definiciones establecidas en nuestra legislación federal y local:

1. Intencionalidad del acto

Tanto la Convención Universal como la Interamericana establecen la intencionalidad del acto cometido, lo que supone una acción deliberada o concertada y no por un error o accidente. En este sentido destaca que solo 10 legislaciones locales¹⁷ establecen este requisito. Por otro lado la legislación de Tlaxcala va más allá y establece inclusive que por omisión de servidor público se puede cometer el delito, lo que deja un ámbito más abierto y por tanto protector.

2. Que se causen severos sufrimientos físicos o mentales

Un elemento que exige la Convención Universal y que no se observa en la Convención Interamericana es que los dolores o sufrimientos ocasionados por el sujeto activo sean particular-

¹⁴ Cfr. Tesis 1a. CXCI/2009. TORTURA. OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO PARA PREVENIR SU PRÁCTICA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Tomo XXX noviembre de 2009. Pág. 416. Registro IUS 165900.

¹⁵ Inclusive en el mismo texto refiere el art. 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos como normas que protegen el derecho a la integridad personal como el objeto principal para prohibir la tortura y no consideran ninguna norma del Sistema Interamericano.

¹⁶ Cfr. Corte IDH *Caso Bueno Alves Vs Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No.164. Párr. 79.

¹⁷ Durango, Guanajuato, Guerrero, Michoacán, Morelos, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán.

mente “graves”, elemento que se encuentra en la legislación federal y en 20 legislaciones estatales.¹⁸

Ahora bien, el establecimiento de este elemento en la tipificación tiene grandes repercusiones en la práctica. Otorgar a la autoridad investigadora y al juez la facultad subjetiva de calificar el dolor o sufrimiento de la víctima como grave o no grave, puede impedir una verdadera investigación sobre los hechos e inclusive con miras a proteger al servidor público inculminado.

Al estudiar este elemento nos encontramos con un segundo problema y es que, pese a la evolución de la norma Interamericana en el sentido de eliminar el elemento de la gravedad de la definición de tortura, diversos tribunales internacionales, entre ellos la propia Corte Interamericana, establecen como elemento indispensable la gravedad de los dolores o sufrimientos para determinar la existencia de actos de tortura.

Por otro lado, además de dejar fuera la gravedad del delito, la Convención Interamericana establece otra categoría de tortura que es la “aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de una persona, aun sin causarle dolor físico o angustia psíquica”.

Este criterio evoluciona a la par de las prácticas de tortura y que pasaron de la aplicación de métodos físicos que dejaban huellas físicas a la aplicación de métodos psicológicos que imposibilitaban probar la comisión del acto de tortura.

Este elemento está ausente en la Convención Universal y en la mayoría de las legislaciones locales y Federal en México a excepción de notables legislaciones que si lo contemplan como Campeche, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, San Luis Potosí y Tlaxcala.

3. La finalidad o el propósito

Si bien este requisito ha sido considerado por los tribunales internacionales como indispensable para determinar actos de tortura, la problemática ha radicado en determinar una lista de motivaciones por las cuales se comete.

¹⁸ Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Durango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

La Convención Universal señala como finalidades la de obtener de una persona o de un tercero información o confesión, la de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, la de intimidar o coaccionar a una persona, o por cualquier otra razón basada en cualquier tipo de discriminación. El estándar interamericano es similar al de la Convención Universal, aunque amplía el margen al establecer “o por cualquier otro fin”, lo que deja un estándar más amplio y protector en vez de una lista exhaustiva de motivaciones.

La Ley Federal se basa en las primeras tres finalidades establecidas en la Convención Universal dejando fuera la última que es la más amplia junto con el estándar de la Interamericana, con esto se restringe considerablemente el ámbito de protección de la norma.

Lo que sorprende es que la misma Ley Federal si considera la finalidad más amplia (por cualquier otro fin) si el acto de tortura fue cometido por un tercero instigado o autorizado por servidor público.

En cuanto a las legislaciones locales la mayoría de ellas se basan en el estándar de la Ley Federal ya mencionado e inclusive algunas de ellas ni siquiera contemplan el supuesto amplio si es cometido el acto de tortura por el tercero instigado o autorizado por servidor público. Si bien Tlaxcala, San Luis Potosí, Oaxaca y Nayarit contemplan el estándar de la Convención Universal, únicamente el Estado de México, Jalisco y Tamaulipas dejan la finalidad abierta más protectora establecida por la Convención Interamericana.

4. Otros elementos

Si bien ya se establecieron los tres elementos universalmente reconocidos de la definición de tortura y que por tanto pertenecen al dominio del *ius cogens*, existen tres elementos que permanecen en disputa y, por lo tanto, no forman parte del *ius cogens*: i) la lista de motivaciones por las cuales el acto se comete; ii) la necesidad de que el acto se cometa en conexión con un conflicto armado; y iii) el requisito de que el acto sea perpetrado o sea instigado por un agente del Estado o se realice con su consentimiento o aquiescencia.¹⁹

El primer elemento ya fue abordado en el punto anterior relativo a la finalidad o propósito por lo que no se ahondará en este apartado.

¹⁹ Cfr. Voto concurrente de la jueza Cecilia Medina Quiroga. Corte IDH Caso González y otras (campo algodnero) vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 16 de noviembre de 2009, Serie C. No. 205 párr. 15.

Con relación al segundo elemento, si bien, el derecho internacional humanitario ha desarrollado ampliamente el concepto de tortura en el marco de un conflicto armado, sea éste de carácter internacional o no internacional²⁰ mucho antes del desarrollo que hace el derecho internacional de los derechos humanos, ya es universalmente reconocido que los actos de tortura no necesariamente tienen que estar relacionados con la existencia de un conflicto armado. El derecho a no ser torturado es un derecho absoluto que no puede ser suspendido bajo ninguna circunstancia.

El tercer elemento controvertido, referente a la calidad del sujeto activo, cobra una gran importancia en la actualidad, por lo que se desarrollará de manera amplia:

5. Identidad del sujeto activo

El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en diversos casos, especialmente en la sentencia del caso Kunarac, determinó que los elementos de tortura no necesariamente son los mismos bajo el derecho internacional de los derechos humanos que bajo el derecho internacional humanitario, siendo que este último, no requiere que el sujeto activo que comete un acto de tortura tenga que ser un agente del Estado.²¹

Si bien, las Convenciones Universal e Interamericana sobre tortura establecen la obligación de que el sujeto activo sea forzosamente un agente del Estado o un particular con la tolerancia o aquiescencia (en el estándar universal) o a instigación de éste (en el estándar interamericano), la Dra. Cecilia Medina señala que el estándar del artículo 5.2 de la Convención Americana es más protector al no establecer la calidad del sujeto activo.

En este sentido, la Dra. Cecilia Medina como jueza presidenta de la Corte Interamericana señaló en el caso Campo Algodonero, que la Corte tuvo la posibilidad de analizar el atribuir responsabilidad internacional al Estado mexicano por no haber cumplido con su obligación de garantizar la integridad personal de las víctimas frente a la tortura cometida por particulares, ya que el Estado conociendo el patrón de violencia que imperaba en contra de las

²⁰ Art. 16 del Código de Lieber de 1863; Art. 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 1945; Art. 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949; Art. 12 y 50 del Primer Convenio de Ginebra de 1949; Art. 12 y 51 del Segundo Convenio de Ginebra de 1949; Art. 17, 87, 89 y 130 del Tercer convenio de Ginebra de 1949; Art. 32 y 147 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949; Art. 75 del Protocolo Adicional I de 1977; art. 4 del Protocolo Adicional II de 1977; Art. 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda de 1994; Art. 8 párr. 2 apdo. a) incisos ii) y iii) y Art. 8 párr. 2 apdo. c) inciso i) y ii) del Estatuto de Roma de 1998; Art. 3 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona de 2002

²¹ Cfr. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Caso Kunarac, Kovac and Vukovic. Sentencia de 22 de febrero de 2001. Párr. 483 a 497.

mujeres en Ciudad Juárez, no tomo las medidas necesarias para revertir la situación y así evitar los daños.²²

Por otra parte, cabe mencionar cómo algunos Estados de la región han tipificado la calidad del sujeto activo en el delito de tortura. En el caso de Guatemala, por ejemplo, se establece dentro de su código penal que dicho delito de tortura puede ser cometido tanto por un agente del Estado o tercero con tolerancia o aquiescencia de éste, como por cualquier miembro de un grupo o banda organizada con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo.²³

Sin tomar una postura sobre la necesidad de incluir en la definición de tortura la calidad del sujeto activo, es decir, si debe especificarse o no que el sujeto activo deba ser un agente del Estado, sí es importante analizar esta cuestión ya que en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario es distinto.

Tanto la Ley Federal como la mayoría de las legislaciones locales establecen una calidad específica del sujeto activo, es decir, que, como premisa, el acto sea cometido por servidor público. Sólo los estados de Baja California Sur, Guanajuato, Guerrero, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán prevén la posibilidad de que el sujeto activo sea un tercero a instigación o autorización de éste pero ninguno establece la posibilidad de que la tortura pueda ser cometida por un particular de manera simple y llana.

6. Penalidad impuesta

Dejando a un lado los elementos de la tortura, es importante mencionar que tanto los tratados como la jurisprudencia internacional han referido que los Estados deben imponer una pena severa acorde a la gravedad del delito de tortura.

En el caso de la Ley Federal se establece actualmente una pena de 3 a 12 años de prisión y la mayoría de las legislaciones locales establecen penas similares o menores, aunque destacan las legislaciones de Tlaxcala y Nuevo León que prevén penas de hasta 14 y 15 años respectivamente.

²² Cfr. *Voto concurrente jueza Cecilia Medina Quiroga...*, *supra* nota 19. párr. 18.

²³ Art. 201 bis del Código Penal de Guatemala

Si bien, es facultad de cada Estado determinar dicha penalidad, podemos observar como parámetro las penalidades de algunos delitos graves contemplados en la legislación mexicana. Así por ejemplo, en la Ley General de Secuestro se establecen penas de entre 20 a 40 años por el delito de secuestro y de 40 a 70 años si el secuestrado fue privado de la vida.²⁴ Dentro del Código Penal Federal observamos que para el delito de genocidio se establecen penas de 20 a 40 años de prisión²⁵ y para el delito de desaparición forzada de 5 a 40 años de prisión.²⁶

Aunado a la pena de prisión, la Ley Federal y la mayoría de las legislaciones locales contemplan también como sanción la destitución del cargo público con un tiempo de hasta dos veces la penalidad impuesta como pena privativa de libertad. El hecho de que se establezcan penas bajas, podría suponer que en tres años después de enfrentar una sentencia por cometer tortura, un servidor público podrá regresar a ejercer sus funciones, es el caso de Chiapas, en cuyo estado se establece una pena privativa de la libertad de 1 a 6 años. En contraste, destacan las legislaciones de los estados de Guanajuato, Nayarit y Yucatán que prevén la inhabilitación permanente para el desempeño de la función pública.

Sobre este aspecto, mecanismos internacionales como el Comité contra la Tortura y el Subcomité contra la Tortura, han dirigido recomendaciones a México en el sentido de armonizar su legislación nacional en materia de tortura, para ajustarla a los estándares internacionales, particularmente que se adopten penas que sean acordes con la gravedad de ese delito para que no quede equiparado a otros tipos legales como lesiones o similares.²⁷

Por último, es de resaltarse un proyecto de ley que adiciona y reforma diversas disposiciones de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobada por la Cámara de Diputados el 12 de abril de 2012²⁸ que prevé diversas modificaciones a la Ley Federal que son significativas aunque perfectibles.

Entre ellas se encuentra la de modificar el título de la Ley por el de "Ley Federal para Prevenir, Sancionar y Erradicar la tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes",

²⁴ Artículos 9 y 11 de la Ley General para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM. *DOF* 30 noviembre de 2010.

²⁵ Artículo 149 bis del Código Penal Federal de México

²⁶ Artículo 215-B del Código Penal Federal de México

²⁷ Cfr. *Informe sobre la visita a México del Subcomité...*, *supra* nota 8,

²⁸ Cfr. Cámara de Diputados. Gaceta Parlamentaria. LXI Legislatura. Año XV. Palacio Legislativo de San Lázaro, jueves 12 de abril de 2012. Num 3489-VIII. Disponible en <<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/61/2012/abr/20120412-VIII.pdf>> (10 de julio de 2013).

lo que ampliaría el objeto de protección y se establecería la figura de la erradicación de la tortura lo que supone un ámbito de protección más amplio.

Otro de los aspectos que modifica el proyecto es la de otorgar facultades a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para visitar y supervisar centros de detención para prevenir las prácticas de tortura. En cuanto al elemento objetivo se propone incluir el estándar interamericano que considera como tortura la “aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental aunque no cause dolor físico o angustia psíquica”.

En cuanto al elemento de la finalidad, también se incluye el estándar interamericano más amplio al establecer “cualquier otro fin”. Finalmente, en cuanto a la penalidad, se aumentaría de 7 a 16 años de pena privativa de libertad y la inhabilitación permanente para el desempeño de la función pública, además de que dicho delito se perseguirá de oficio.

Sin duda, estas medidas estarán más acordes al estándar interamericano, aunque, como lo recomiendan tanto el Comité contra la Tortura como el Subcomité contra la Tortura, ésta adecuada tipificación debe ir aparejada de una adecuada profesionalización en la actuación de los funcionarios públicos, ya que la norma por sí sola no es efectiva.

Por otro parte no hay que olvidar que más de 10 entidades federativas no cuentan con una legislación especial de prohibición de tortura lo que supondría ser la base normativa mínima para la existencia de mecanismos adecuados, no solo de prohibición sino también de prevención, investigación y erradicación de este tipo de prácticas por lo que se debe considerar por las demás entidades federativas la creación de leyes especiales más que simples referencias en algún artículo de sus Códigos Penales.

Ahora bien, independientemente de las falencias legislativas tanto Federal como locales en la tipificación del delito de tortura, los jueces nacionales tienen la obligación de llevar a cabo un control difuso de convencionalidad, es decir, de comparar la legislación nacional a la luz de los tratados internacionales y de su interpretación.

Como bien señala el actual juez interamericano, Ferrer Mac-Gregor, existen diferentes grados de intensidad y realización de dicho control, dependiendo de la competencia de cada juez, se ejerce, en primer lugar, aplicando la norma más favorable de conformidad con el principio *pro persona*. En el caso de la tortura, el juez deberá acoger la interpretación conforme con los parámetros convencionales, que, como hemos señalado, son tanto el artículo 5.2 de la Convención Americana, como la Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Un segundo grado de control de convencionalidad y de mayor intensidad sería el desaplicar la norma nacional al caso particular. Y, finalmente, el tercer grado, declarar la inconvencionalidad de la norma.²⁹

II. La prohibición de la tortura en la jurisprudencia constitucional mexicana a la luz del estándar Interamericano

Un indicador que nos puede servir de parámetro para determinar la efectividad de la norma en la prevención y erradicación de la tortura es el número de sentencias en contra de servidores públicos que han cometido este tipo de prácticas. En el caso del Estado mexicano, cifras oficiales señalan que durante el período 1992 a 2006 se registraron 6 condenas de tortura a nivel federal y 74 a nivel estatal,³⁰ cifras que son un claro ejemplo del estado de impunidad en que nos encontramos.

Ahora bien, después de analizar el marco constitucional y legal, tanto federal como local con base en los instrumentos internacionales de prohibición de la tortura, es importante ahora establecer los criterios de aplicación que han asumido nuestros altos tribunales a la luz de los estándares desarrollados por la Corte Interamericana en la materia.

En inicio debemos recordar que el reformado artículo 1o. de la Constitución establece la obligación de las autoridades mexicanas de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas que se hallen en su territorio, lo que implica el deber del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar cualquier violación a los derechos humanos,³¹ incluido, por supuesto, el derecho a no ser torturado.

En este sentido, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región en agosto 2012 estableció que la obligación de respetar los derechos humanos, incluye no solo a los contenidos en la constitución, sino también a los contenidos en tratados de los que el Estado mexicano es parte. En la misma decisión se reconoce como derecho fundamental el derecho a no ser objeto de actos de tortura, el cual se encuentra garantizado por

²⁹ Cfr. Corte IDH *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México...*, *supra* nota 9. Voto razonado del juez *ad hoc* Ferrer Mac-Gregor. 26 de noviembre de 2010, párr. 41.

³⁰ Cfr. Informe de México: Avances y Desafíos en material de Derechos Humanos. Secretaría de Relaciones Exteriores. Septiembre 2011, pág. 195, párr 107.

³¹ Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

nuestro país desde el momento en el que suscribió la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.³²

Por lo anterior, uno de los parámetros con que cuenta el juez nacional para resolver un caso en sus respectivos ámbitos de competencia es precisamente la norma Interamericana, sin olvidar que debe hacerse en consonancia con los criterios que hace el intérprete de la misma, es decir, la Corte Interamericana. Esto último en dos vertientes, una que es de obligatorio cumplimiento para el Estado Mexicano cuando la Corte Interamericana emite una decisión en contra de nuestro país³³ y una "orientadora" si el criterio interpretativo resulta más favorable y procura una protección más amplia del derecho que se pretende proteger,³⁴ aunque para el autor también sería en sentido obligatoria si se adopta el principio hermenéutico *pro persona* de conformidad con el artículo 1o. Constitucional.

Así pues, observamos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana una serie de normas y criterios sobre la prohibición de la tortura que imponen una serie de obligaciones a los Estados:

1. Obligación de investigar actos de tortura

Investigar actos de tortura es una obligación internacional imperativa que tienen los Estados y el medio idóneo para hacer respetar el derecho absoluto de no ser torturado, siendo una obligación particularmente dirigida al sistema de procuración de justicia nacional.

a. Deber de iniciar de oficio y de inmediato una investigación

La Corte Interamericana estableció que, de acuerdo a la obligación general de garantizar los derechos humanos (Art. 1.1 Convención Americana) y en particular del derecho a la inte-

³² Cfr. Tesis XXVII.1o.(VIII Región) J/1 (10a.). ACTOS DE TORTURA. CUANDO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES CON MOTIVO DE SUS FUNCIONES, TENGAN CONOCIMIENTO DE LA MANIFESTACIÓN DE UNA PERSONA QUE AFIRME HABERLOS SUFRIDO, OFICIOSAMENTE DEBERÁN DAR VISTA CON TAL AFIRMACIÓN A LA AUTORIDAD MINISTERIAL QUE DEBA INVESTIGAR ESE PROBABLE ILÍCITO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XI, México, agosto 2012, Tomo 2, pág. 1107 Registro IUS 2001218.

³³ Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Publicada en el *DOF* el 04/10/2011.

³⁴ Cfr. Tesis P. LXVI/2011 (9a.). CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Libro III. México. Diciembre de 2011. Tomo I. pág. 550. Registro IUS 160584.

gridad personal (Art. 5 Convención Americana), el Estado tiene el deber de investigar posibles actos de tortura, obligación que se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la tortura,³⁵ obligación que se vuelve significativa para el Estado Mexicano al ser parte de dicha Convención. Así mismo los Estados están obligados a tomar todas aquellas medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción y de conformidad con las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana *“cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal”*.³⁶

En este sentido, la Corte Interamericana ha entendido una primera obligación dirigida a las autoridades estatales de investigar de oficio y de manera inmediata cualquier hecho que se pueda considerar constitutivo de tortura ya sea que se la haya presentado una denuncia por la presunta víctima, un tercero o haya una razón fundada para creer que el delito fue cometido.

Al respecto, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del centro Auxiliar de la Octava Región acoge la norma interamericana mencionada al concluir que todas las autoridades del país deben investigar de forma expedita cualquier denuncia de tortura y, de manera notable, el Tribunal considera como denuncia cualquier tipo de noticia o aviso que se formule ante autoridad con motivo de sus funciones, generando una obligación para la autoridad que conozca de estos actos de dar vista a la autoridad Ministerial que deberá investigar el probable ilícito.³⁷

Lo anterior demuestra cómo un Tribunal nacional reconoce la obligación, derivada del estándar interamericano, de investigar de manera oficiosa e inmediata cualquier hecho considerado como tortura e inclusive entiende que una denuncia puede ser prácticamente cualquier medio por el cual la autoridad conozca de un hecho de tortura sin necesidad de que dicha denuncia cuente con ciertas formalidades.

Ahora bien, en cuanto a la inmediatez de llevar a cabo las investigaciones, la Corte Interamericana ha establecido que el paso del tiempo guarda una relación directa con la limitación o,

³⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C. 187. Párr. 88.

³⁶ Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de Agosto de 2008. Serie C. 186. párr. 213.

³⁷ Cfr. Tesis XXVII.1o.(VIII Región) J/1 (10a.)...*supra* nota 32.

en su caso, imposibilidad de obtener pruebas o testimonios que dificulten la práctica de diligencias y el esclarecimiento de los hechos materia de investigación para identificar a los culpables y determinar su responsabilidad.³⁸

Por lo que se vuelve indispensable que las autoridades investigadores realicen diligencias de manera inmediata para no afectar el resultado de las mismas.

*b. Seriedad, imparcialidad
y efectividad en la investigación*

La Corte ha entendido que a la hora de llevar a cabo investigaciones sobre tortura, éstas deben hacerse de manera seria, imparcial y efectiva, como un deber jurídico propio y no solo iniciarla para cumplir con una formalidad o como una mera gestión entre particulares que dependa, entre otros, de la aportación privada de pruebas, buscando en todo momento encontrar y castigar a los responsables de haber cometido tales actos.³⁹

Acorde con el estándar interamericano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en enero de 2011, estableció que el Estado mexicano tiene la obligación de prevenir, proteger y sancionar la afectación del derecho a la vida e integridad personal en su dimensión procesal. En esta oportunidad, la SCJN nos proporciona los elementos para considerar una investigación como efectiva, al establecer que no solo se trata de iniciar una averiguación para determinar la identidad de los sujetos involucrados, sino que el procedimiento se debe llevar a cabo con diligencia, cuidado, profundidad y profesionalismo, que realmente lleven a identificar a los responsables del delito, seguirles un procedimiento y, en su caso, imputarles una sanción a lo que denomina una "investigación efectiva".⁴⁰

Como observamos, nuestro máximo tribunal da claridad y define los elementos necesarios para considerar que la investigación es efectiva y que se ha emprendido de manera seria, por lo que la autoridad ministerial debe emprender de manera proactiva y, en el ejercicio de sus deberes, allegarse de todos los medios posibles para determinar los hechos y no esperar a que la víctima proporcione pruebas que hagan creíble sus aseveraciones sobre la existencia

³⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C 229, párr. 122.

³⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros v. México*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Serie C. 215, párr. 191.

⁴⁰ Cfr. Tesis P. LXII/2010. DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL. SU VIOLACIÓN GENERA EL DEBER DEL ESTADO DE INVESTIGAR EFECTIVAMENTE LOS HECHOS RESPECTIVOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. México, Tomo, XXXIII, enero de 2011, pág. 27. Registro IUS. 163166.

de actos de tortura, especialmente cuando se trata de personas privadas de libertad, quienes se encuentran muchas veces ante la imposibilidad de allegarse las pruebas necesarias.

Con relación a la imparcialidad de las investigaciones, es necesario profundizar en el tema de la justicia militar porque de las seis sentencias que ha dirigido la Corte Interamericana a nuestro país, en cuatro se abordó el tema. Respecto a este tema, la SCJN determinó que cuando la justicia militar asume competencia para investigar un asunto que tenga relación con violaciones a derechos humanos, se cuestiona la imparcialidad de la autoridad tanto investigadora como juzgadora, y, en consecuencia, se ve afectado el principio del juez natural. En estas cuatro sentencias, la Corte Interamericana declaró que, estando frente a situaciones de violación a derechos humanos, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.⁴¹

En este sentido, destaca la labor del pleno de nuestro máximo Tribunal que en diciembre 2011 declaró la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad del artículo 57 fracción II del Código de Justicia Militar en relación con el artículo 13 Constitucional y de los artículos 2o. y 8o. de la Convención Americana, señalando que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar porque, cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solo respecto del imputado, el cual necesariamente tiene el estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil quien tiene derecho a participar en el proceso penal tanto para efectos de la reparación del daño como para hacer efectivos sus derechos de verdad y justicia.⁴²

Sin duda, esta decisión representa un gran avance para el cumplimiento de las recomendaciones internacionales dirigidas a México por casi la totalidad de los órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos en el sentido de restringir la jurisdicción militar para no investigar casos relacionados con violaciones a derechos humanos, especialmente porque afecta el principio de imparcialidad que estamos analizando. Sin embargo, esta regla no se ha podido aplicar de manera general.

⁴¹ Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010... , *supra* nota 33, párr. 273.

⁴² Cfr. Tesis P. LXXI/2011 (9a.). RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2 Y 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. México. Libro III diciembre de 2011, Tomo 1, pág. 554. Registro IUS 160488.

Al respecto la experiencia de nuestro país ha demostrado que la aplicación de la jurisdicción militar opera como regla general y no excepcional, pero independientemente de que se reforme el artículo 57 fracción segunda del Código de Justicia Militar, es importante recordar que cualquier acto perpetrado en contra de la integridad personal de un civil por parte de agentes militares es un acto que no guarda relación con la disciplina militar y por tanto no debe ser conocido por el juez militar sino por el juez natural que es el juez civil.

c. Independencia en la investigación

La Corte Interamericana en el caso Cabrera y Montiel contra el Estado mexicano destacó que la investigación, además de contener los elementos mencionados anteriormente, debía ser independiente y minuciosa para que permitiera determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas.⁴³

Lo anterior cobra importancia en los casos en los que un imputado fue torturado para obtener de él una declaración incriminatoria, pues las alegaciones que pudiera hacer sobre los actos de tortura de los que fue víctima solo podrá hacerlos ante el juez que conoce de su causa penal, restando credibilidad y valor a esas afirmaciones. Por otro lado, es también una práctica que al no presentar serios rasgos físicos de tortura, las autoridades difícilmente los van a investigar.

La Corte Interamericana en el caso Cabrera y Montiel, señaló que el proceso que se seguía en contra de los peticionarios por delitos contra la salud, poseía un objeto distinto al de investigar a presuntos responsables por las alegaciones de torturas y al no llevar una investigación autónoma en la jurisdicción ordinaria impidió disipar y aclarar los alegatos de tortura.⁴⁴

d. Principios rectores en la investigación

Otras consideraciones que se deben tomar en cuenta para llevar a cabo una investigación adecuada son la recuperación y preservación del material probatorio, la identificación de posibles testigos, investigar exhaustivamente la escena del crimen, realización de análisis en forma rigurosa por profesionales competentes y con procedimientos apropiados.⁴⁵

⁴³ Cfr. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México...*, *supra* nota 9, párr. 135. Véase también. Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 54.

⁴⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México...*, *supra* nota 9, párr. 131.

⁴⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros v. México...*, *supra* nota 39 párr. 194 y 195.

Al estudiar el caso Fernández Ortega, la Corte Interamericana determinó que el Estado mexicano había incumplido su deber de investigar ya que no observó estos criterios, especialmente la preservación del material probatorio.

Al respecto las autoridades encargadas de realizar una investigación seria deben considerar los principios rectores que deben llevarse a cabo cuando se investiga un hecho de tortura.

2. Revisión médica por profesionales independientes

Como se ha observado, las personas más susceptibles de sufrir actos de tortura son quienes se encuentran privadas de su libertad. Por ello, la Corte Interamericana ha considerado de vital importancia que los Estados deben garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y asistir a las personas que se encuentren detenidas y que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión.⁴⁶

Al respecto, cabe recordar que probar la comisión de actos de tortura es sumamente difícil. Por ello, es importante contar en todos los centros de detención o reclusión con personal médico capacitado e independiente que verifique la situación física, psíquica y moral de las personas ingresadas. Esta medida sirve no solo para probar los actos de tortura y en consecuencia sancionar a los responsables de cometerla, sino también sirve como una medida preventiva para evitar la comisión de tales actos.

Asimismo estas revisiones deben ser constantes para evitar la violación del derecho a la integridad personal y en caso de requerir asistencia médica especializada contar con los mecanismos suficientes no sólo de revisión sino de una intervención oportuna.

La Corte Interamericana ha determinado que cuando existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas y, en consecuencia, los elementos de evidencia pueden ser escasos.⁴⁷

⁴⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México...*, *supra* nota 9, párr. 56, 60, 65 y 66.

⁴⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina...*, *supra* nota 35, párr. 47.

Lo anterior cobra relevancia ya que las personas, al estar detenidas quedan bajo custodia del Estado y por tanto éste último es garante de su integridad personal, por lo que la obligación de los Estados de contar con profesionales médicos capacitados e independientes que examinen, sin dilación, a cualquier persona que se encuentre detenido es indispensable.

3. La no autoincriminación como regla de exclusión

Otro de los aspectos fundamentales para sancionar y evitar la comisión de actos de tortura, que ya ha sido ampliamente establecida por nuestros tribunales nacionales y el Tribunal Interamericano, es la regla de exclusión o no autoincriminación.

Esta regla, establecida en la Convención Americana en su artículo 8.3 establece que *"la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza"*. Asimismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio no sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción. En consecuencia, la Corte Interamericana excluyó la prueba que derivada de la información obtenida mediante coacción.⁴⁸

Al respecto, la Corte Interamericana observa que la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura ha sido reconocida por diversos tratados y órganos internacionales de protección de derechos humanos que han establecido que dicha regla es intrínseca a la prohibición de tales actos, regla que ostenta un carácter absoluto e inderogable.

Asimismo la Corte establece que cuando una persona alegue dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, los Estados tienen la obligación de verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia. Asimismo, la carga probatoria no puede recaer en el denunciante, sino que el Estado debe demostrar que la confesión fue voluntaria.⁴⁹

En este sentido, el Subcomité para la Prevención de la Tortura ha señalado que en cuanto a la valoración de la prueba, no es obligación de la víctima sino del Estado el que debe demostrar que sus agentes no han cometido ningún acto de tortura por las circunstancias en las que se encuentra la primera.⁵⁰

⁴⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. . . , *supra* nota 43, párr. 116

⁴⁹ *Idem*, párr. 136

⁵⁰ Cfr. *Informe sobre la visita a México del Subcomité*. . . , *supra* nota 8, párr 39.

Esto es importante ya que el demandante muchas veces se ve imposibilitado de allegarse pruebas y menos sin el apoyo de las autoridades estatales.

En este tema las decisiones de nuestros tribunales han sido abundantes en el sentido de declarar ilícita cualquier prueba obtenida bajo tortura.

Al respecto la primera sala de la SCJN estableció como regla básica derivada del artículo 14 constitucional, la nulidad de la prueba ilícita en favor del inculpado durante el proceso como garantía para respetar el derecho del imputado a ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada. Por ello es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular debe ser considerada inválida.⁵¹

En sentido similar la Primera Sala señala que las pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria. La SCJN considera que al otorgarle eficacia probatoria, se vulnera el principio de presunción de inocencia, principio bajo el cual nadie puede ser condenado por ningún delito si no se ha probado plenamente que fue cometido el delito. Las pruebas obtenidas bajo coacción, por ser ilícitas, no pueden considerarse plenas.

Otro tipo de prueba que deberá excluirse en el proceso penal es la confesión que se rinda ante la autoridad investigadora, sin la asistencia de un defensor. Así lo estableció tal tribunal al interpretar el artículo 20 constitucional. Así mismo la Primera Sala de la SCJN señaló que en relación a los alcances de la garantía de defensa adecuada, la confesión rendida ante el Ministerio público o Juez sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio y entre otras cosas, que el detenido en flagrancia podrá entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración rendida ante Ministerio Público.⁵²

Finalmente, la primera sala de la SCJN señaló como derecho la posibilidad de cualquier detenido a no autoincriminarse.⁵³ La Primera Sala reconoce en el artículo 20 apartado A fracción II de la Constitución el derecho del inculpado de no declarar en su contra, lo cual supone la libertad del detenido para declarar o no.

⁵¹ Tesis: 1a. CLXX/2011. PRUEBA ILÍCITA, EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro III, diciembre de 2011, tomo 3 pág. 2057. Registro IUS 160509.

⁵² Cfr. Tesis 1a./J 23/2006. DEFENSA ADECUADA. ALCANCE DE DICHA GARANTÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20 APARTADO A DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006. Pág 132. Registro IUS 175110.

⁵³ Tesis aislada 1a. CXXIII/2004. DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México. Tomo XXI, enero de 2005, pág. 415. Registro IUS 179607.

Criterios Jurisprudenciales.

1. Criterios nacionales.

- Tesis LXV/2009. DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. México, Tomo XXX, Diciembre de 2009, pág. 8. Registro IUS 165813.
- Tesis 1a. CXCII/2009. TORTURA. OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO PARA PREVENIR SU PRÁCTICA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Tomo XXX noviembre de 2009. Pág. 416. Registro IUS 165900.
- Tesis XXVII.1o.(VIII Región) J/1 (10a.). ACTOS DE TORTURA. CUANDO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES CON MOTIVO DE SUS FUNCIONES, TENGAN CONOCIMIENTO DE LA MANIFESTACIÓN DE UNA PERSONA QUE AFIRME HABERLOS SUFRIDO, OFICIOSAMENTE DEBERÁN DAR VISTA CON TAL AFIRMACIÓN A LA AUTORIDAD MINISTERIAL QUE DEBA INVESTIGAR ESE PROBABLE ILÍCITO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XI, México, agosto 2012, Tomo 2 pág. 1107 Registro IUS 2001218.
- Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Publicada en el *DOF* el 04/10/2011.
- Tesis P. LXVI/2011 (9a.). CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Libro III. México. Diciembre de 2011. Tomo I. pág. 550. Registro IUS 160584.
- Tesis P. LXII/2010. DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL. SU VIOLACIÓN GENERA EL DEBER DEL ESTADO DE INVESTIGAR EFECTIVAMENTE LOS HECHOS RESPECTIVOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Mexico, Tomo, XXXIII, enero de 2011, pág. 27. Registro IUS. 163166.

- Tesis P. LXXI/2011 (9ª). RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2 Y 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. México. Libro III diciembre de 2011, Tomo 1, pág. 554. Registro IUS 160488.
- Tesis: 1ª CLXX/2011. PRUEBA ILÍCITA, EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro III, diciembre de 2011, tomo 3 pág. 2057. Registro IUS 160509.
- Tesis 1a./J 23/2006. DEFENSA ADECUADA. ALCANCE DE DICHA GARANTÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20 APARTADO A DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006. Pág 132. Registro IUS 175110.
- Tesis aislada 1a. CXXIII/2004. DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México. Tomo XXI, enero de 2005, pág. 415. Registro IUS 179607.

2. Criterios internacionales.

- CIDH. OEA/Ser.L/V/II.116. *Informe sobre terrorismo*. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 octubre 2002; y Comentarios a los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977.
- Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 26 de agosto de 2011. Serie C 229. Párr. 84
- Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C. 220, párr. 207
- Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C. 153, párr. 92.

- Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, reparaciones y Costas, Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.
- Corte IDH *Caso Bueno Alves Vs Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No.164. Párr. 79.
- Corte IDH *Caso González y otras (campo algodonero) vs. México*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 16 de noviembre de 2009, Serie C. No. 205 párr. 15.
- Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C. 187. Párr. 88.
- Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 12 de Agosto de 2008. Serie C. 186. párr. 213.
- Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C 229, párr. 122.
- Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros v. México*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Serie C. 215. párr. 191.
- Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 54.