

INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA A.C.

**Protection from Torture and Enforced
Disappearances Together**

(PROTECT)

MANUAL PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACUSACIÓN EN CASOS DE TORTURA



DR 2016 Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C.
Carolina 80 Alt. 1
Col. Ciudad de los Deportes
Delegación Benito Juárez
CP 03710, Ciudad de México

info@insyde.org.mx
www.insyde.org.mx

Queda estrictamente prohibida la reproducción, publicación, mutilación, deformación o edición total o parcial de esta obra sin el consentimiento por escrito del "INSYDE" toda vez que es una obra protegida por el derecho de autor, y tiene como fin un estudio científico y aporte de investigación. Asimismo, el presente documento tiene carácter confidencial y está sancionado por la Ley de Propiedad Industrial como "secreto", así que deberá contar con autorización expresa del "INSYDE". D.R. Insyde 2016 ©

MANUAL PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACUSACIÓN EN CASOS DE TORTURA

Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C.

Gabriela Capó Ramírez
Directora Ejecutiva

Héctor Pérez Rivera
Autor

Ernesto Cárdenas Villarello
Coordinador Técnico

Mónica Guadalupe Gutiérrez Díaz
Sergio Leñero Reveles
Apoyo Editorial

Esta publicación es posible gracias al generoso apoyo del pueblo estadounidense a través de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido de esta publicación es de responsabilidad única de sus autores y no refleja de ninguna manera las opiniones de USAID o del Gobierno de Estados Unidos de América.



MANUAL PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACUSACIÓN EN CASOS DE TORTURA

CONTENIDO

1. Justificación	4
2. Objetivo	7
3. El contenido de la Acusación	8
4. Componentes básicos de la teoría del caso aplicables a los delitos de tortura	14
4.1 ¿Qué es la teoría del caso?.....	14
4.2 Elemento fáctico.....	17
4.2.1. ¿Qué hechos son constitutivos de tortura?	17
4.3 Elemento normativo.....	38
4.3.1 La Tortura como delito	38
4.4 Elemento probatorio.	48
4.5 ¿Cómo se prueba que existió el delito? (qué tipo de pruebas se utiliza para probar la tortura)	50
4.5.1 La prueba en el delito de tortura	50
4.6 Beneficio de la prueba anticipada.....	60
4.7 Elementos de la teoría del caso.....	62
5. Aspectos mínimos a considerar en la solicitud de reparación del daño en casos de tortura.....	63
6. Bibliografía.....	69

1. JUSTIFICACIÓN

El pasado cinco de marzo de dos mil catorce se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, un nuevo instrumento procesal que materializa la reforma constitucional en materia penal de dos mil ocho, y en el que se mandata la implementación del nuevo sistema procesal penal acusatorio.¹

A su vez, la implementación del nuevo sistema se enmarca en un contexto protagonizado por la reforma en materia de derechos humanos de 2011. Esta última impactó de manera sustantiva en la labor de todas las autoridades del país, ya que colocó en el centro de la actuación del Estado la protección y garantía de los derechos humanos y, con ello, la incorporación de una perspectiva transversal de derechos en la que se enmarca el cumplimiento de las obligaciones estatales.

Consecuentemente, en el marco de las reformas constitucionales antes enunciadas, la figura del Ministerio Público sufrió un rediseño institucional a fin de concentrar sus funciones y facultades en la etapa de investigación, para lo cual el constituyente delegó el desahogo de las pruebas y la acreditación del cuerpo del delito en la autoridad jurisdiccional.

Frente a esta nueva concepción y a la luz de la reforma en materia de derechos humanos, el Ministerio Público debe orientar su actuación al respeto irrestricto de los derechos humanos, con especial énfasis en la presunción de inocencia, el derecho a un juicio imparcial y transparente, la solicitud e implementación de medidas cautelares idóneas, y finalmente, la protección y reparación integral del daño de las víctimas.

Desde la perspectiva del nuevo sistema penal, la investigación solo constituye una etapa del proceso y su desarrollo configura una fase preparatoria del juicio oral; de esta manera, la fase de investigación carece de valor probatorio y se desformaliza. Bajo este esquema, el Ministerio Público se estructura bajo una lógica horizontal, con el objetivo de fortalecer la relación de coordinación e interlocución con los organismos auxiliares en aras de una investigación de calidad.

Por su parte, los fenómenos relativos a la Tortura han incrementado dramáticamente, el Relator Especial sobre Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y degradantes

¹ Margarita Nahuatt Javier, "Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio" en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Núm. 38, 2014

afirmó que la tortura es una práctica generalizada en nuestro país. No obstante, el alto número de denuncias y los testimonios recibidos no se reflejan en igual número de investigaciones por torturas y malos tratos y menos aún en condenas.² Consecuentemente, Amnistía Internacional identificó que el número de denuncias ha aumentado más del doble entre 2013 y 2014: pasó de mil 165 a 2 mil 403, según datos de la Procuraduría General de la República (PGR).³

diferentes organismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos han identificado como una falla estructural la reticencia del Ministerio Público para dar inicio a la investigación de este tipo de casos. Lo anterior se suma a los problemas en relación con el desarrollo de las investigaciones, incluyendo omisiones, retrasos y falta de debida diligencia.⁴

Frente a tal contexto, el presente Protocolo busca atender dos de las principales inquietudes respecto a la implementación del nuevo sistema de justicia, a saber: el esclarecimiento del rol que cada una de las partes desempeña, específicamente las atribuciones y facultades del Ministerio Público y, por otro lado, la correcta aplicación de las disposiciones del nuevo sistema penal.

Aunado a lo anterior, el protocolo se presenta como una herramienta para la articulación de la estrategia para la implementación del nuevo sistema de justicia penal de corte adversarial, la cual abarca la configuración de una legislación ad hoc, reorganización institucional, infraestructura y equipamiento, capacitación, socialización, difusión, entre otras actividades.

Finalmente, el presente protocolo busca coadyuvar al cumplimiento de la obligación de investigar con la debida diligencia todos los casos de Tortura. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "[el Estado] tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia [...] conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas [...] en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer. [D]ichas

² ONU, Asamblea General, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez, 28º periodo de sesiones, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, pág. 1

³ Amnistía Internacional, *Promesas en el papel, impunidad diaria la epidemia de tortura en México continúa*, 2015, pág. 4

⁴ ONU, Asamblea General, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez, 28º periodo de sesiones, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, pág. 9

disposiciones [...] especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana", así como "el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal"⁵.

⁵ Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 137

2. OBJETIVO

El Manual para el Fortalecimiento de la Acusación en casos de Tortura tiene como propósito atender las problemáticas detectadas, así como los retos impuestos por el proceso penal acusatorio. Aunado a lo anterior, busca constituirse en una plataforma para el establecimiento de instrumentos y estrategias de capacitación y formación en materia de derechos humanos.

- Poner a disposición del personal ministerial el núcleo duro de la normativa nacional e internacional en materia de tortura.
- Proporcionar información concreta y detallada sobre los conceptos básicos que recoge el sistema penal acusatorio.
- Aportar una serie de estrategias enfocadas a lograr una investigación diligente y completa.
- Poner a disposición del personal ministerial pautas de actuación con perspectiva de derechos humanos y género.

¿Qué es la Acusación?

Es la solicitud formal que hace el Ministerio Público a la autoridad jurisdiccional de la imposición de una pena en contra del indiciado, contando con datos de prueba suficientes para acreditar que fue cometido el hecho delictivo y la plena responsabilidad del (la) ahora acusado(a). Solo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso aunque se efectúe una distinta clasificación, la que deberá hacerse del conocimiento de las partes.

De conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP) en su artículo 334, la acusación se inserta en la Etapa Intermedia del Proceso Acusatorio, la cual consta de dos fases:

- Escrita:

Formulación de la Acusación

Actos previos a la celebración de la audiencia

- Oral

Celebración de la audiencia intermedia.

Acto de apertura a juicio.

En el mismo tenor, el artículo 335 del mismo ordenamiento la Acusación debe contener:

- I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;
- II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;
- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;
- IV. La relación de las modalidades del delito que concurren;
- V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;

- VI.** La expresión de los preceptos legales aplicables;
- VII.** El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;
- VIII.** El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;
- IX.** La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;
- X.** Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y, en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;
- XI.** La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;
- XII.** La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y
- XIII.** La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando esta proceda.

Por ello este Manual desarrollará los aspectos principales del contenido de la Acusación en casos de Tortura, en particular para la construcción de la teoría del caso y la selección de los medios de prueba adecuados para acreditar la participación y la existencia de los hechos delictivos y combatir la impunidad que suele imperar en estos asuntos que implican violaciones graves a los derechos humanos.

La Acusación es importante en cuanto sirve para tres fines:

- a) Delimita el objeto fundamental y el objeto accesorio del proceso;
- b) Hace posible una defensa adecuada; y
- c) Fija los límites de hecho de la sentencia⁶.

⁶ Artículo 335 del CNPP: “La acusación solo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes”

En este tenor es necesario tener claridad en la identificación de todos y cada uno de los elementos de la acusación para que esta se solidifique y pueda prosperar para la determinación de una sentencia condenatoria y la reparación integral del daño.

Para ello requerimos primordialmente:

- Identificar la naturaleza jurídico penal de las conductas de Tortura.
- Identificar a la Víctima, con un enfoque diferenciado respecto de sus necesidades especiales conforme a sus propias características y las del hecho victimizante.
- Establecer una teoría del caso sólida respecto de la participación del sujeto activo respecto de los hechos imputados.
- Determinar la evidencia con la que se cuenta, la que se desahogó con el beneficio de la prueba anticipada, la que podrá ser objeto de acuerdos probatorios y la que tendrá que ser reproducida en juicio.
- Presentar una solicitud con los elementos necesarios para que se determine la individualización de la pena y una reparación integral del daño.

Cada uno de los capítulos de este Manual estará enfocado en estos elementos mínimos para fortalecer las acusaciones que se realicen en casos de Tortura.

Tabla 1. Elementos mínimos de la Acusación.

Elemento	Preguntas	Aportación
Personal	¿Está identificado el/la imputado(a)? ¿Hay más de una persona imputada? ¿Cuenta con un(a) defensor(a)?	Teoría del Caso
	¿Está identificada la víctima? ¿Es una víctima o son varias? ¿Hay víctimas indirectas? ¿Está presente en la audiencia? ¿Cuenta con asesoría jurídica?	
Fáctico	¿Cómo ocurrieron los hechos? ¿Cuándo? ¿Dónde? ¿Está establecido el móvil?	

Jurídico	¿Los hechos se adecuan a la descripción típica del delito? ¿En qué modalidades? ¿Existen agravantes o calificativas? ¿Cuál es el grado de participación de la persona imputada?	
Probatorio	¿Qué medios de prueba ofreceré? ¿Qué medios de prueba desahogaré en juicio oral? ¿Se desahogaron evidencias mediante el beneficio de la prueba anticipada? ¿Es posible alcanzar acuerdos probatorios sobre alguna evidencia?	Componente procesal
Procesales	¿Qué medidas de reparación del daño solicitaré? ¿Con qué evidencias cuento para acreditar el daño y su reparación?	
	¿Qué pena se solicitará? ¿Con qué evidencias cuento para que se determine el daño y la pena que le corresponde? ¿Es procedente aplicar sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma? ¿Se hará solicitud de decomiso de los bienes asegurados?	

Fuente: Artículo 335, CNPP

Es importante tener presente que, como ha señalado la jurisprudencia, por la razonabilidad de los argumentos, estos deben ser sintetizados y expuestos con una lectura ágil o exposición argumentativa. De no ser así y continuar con el actual desarrollo de las audiencias, el sistema del procedimiento penal acusatorio adversarial estará destinado al fracaso. En consecuencia, al momento de formular la Acusación, cuando se proporciona copia del documento correspondiente al Juez y a la defensa, sería factible que ya no fuera necesario exponerlo en su integridad, sino solo un breve resumen y si es necesario someter algo a debate, así lo manifestarán al Juez para que la representación social amplíe o precise lo estrictamente necesario o, incluso, en cumplimiento a los principios de igualdad y contradicción, la defensa pueda solicitar que se proporcione a las partes copia de sus argumentos y al igual que la oralidad, estos escritos deberán satisfacer los requisitos de ser breves y precisos, pues el desarrollo oral de sus puntos medulares debe reservarse para la etapa de juicio oral,

a menos de que exista una razón suficiente para ocuparse, solo de aspectos muy particulares, previamente⁷.

En este tenor se propone la siguiente:

Estructura de la Acusación Oral:

1. La persona _____ imputada por el delito de (tortura) representada por el (la) abogado(a) defensor(a) _____ en la causa _____ en la cual tienen la calidad de Víctimas del delito _____, como víctima directa y _____ como víctimas indirectas, quienes cuentan con la asesoría jurídica del(la) licenciado(a) en Derecho _____, aquí presentes.
2. Respecto de los hechos siguientes: (no más de tres párrafos en los que se haga una relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar) constitutivos del delito de (Tortura) en su modalidad de _____, en la cual la persona imputada participó como (autoría o participación concreta que se atribuye a la persona acusada).
3. Lo anterior de conformidad con (la expresión de los preceptos legales aplicables).
4. Esto será sustentado con los medios de prueba siguientes: (enlistar) de los cuales (señalar la evidencia que fue desahogada como prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación). Asimismo, se han alcanzado con la defensa acuerdos probatorios respecto de la evidencia siguiente _____.
5. En el entendido que los hechos enunciados han representado un daño a las víctimas se solicitan a manera de reparación las medidas

⁷ Ver. *AUDIENCIAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL. DEBEN DESARROLLARSE SIN FORMULISMOS ORALES Y CON LA RAZONABILIDAD DE LOS ARGUMENTOS, SINTETIZADOS Y EXPUESTOS DE MANERA ÁGIL Y FLUIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.* Amparo en revisión 386/2015. 3 de marzo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Marta Olivia Tello Acuña. Secretaria: Claudia Carolina Monsiváis de León. Esta tesis se publicó el viernes 13 de mayo de 2016 a las 10:13 horas en el Semanario Judicial de la Federación

siguientes:_____ y para lo cual se ofrecen los medios de prueba siguientes; asimismo se solicita que se imponga a la personas imputado la pena siguiente: (la pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos); la cual es adecuada conforme al daño causado a la víctima, lo cual se acredita conforme a los medios de prueba siguientes:

6. Finalmente se solicita el decomiso de los bienes asegurados siguientes.

Estos elementos son esencialmente la formulación de la teoría del caso y la preparación del juicio, por lo cual sus componentes se detallarán en los apartados subsecuentes.

4. COMPONENTES BÁSICOS DE LA TEORÍA DEL CASO APLICABLES A LOS DELITOS DE TORTURA

4.1 ¿QUÉ ES LA TEORÍA DEL CASO?

A partir del debate sobre el diseño e implementación del sistema penal acusatorio, se habló de la teoría del caso como aquel concepto que ayudaría al replanteamiento del proceso penal desde una perspectiva estratégica, especialmente en atención al ofrecimiento y desahogo de las pruebas.

La Teoría del Caso es el planteamiento que las partes hacen sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que lo sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan, y se empieza a construir desde el momento en que se tiene conocimiento de los hechos. Se plantea en principio de la investigación como hipótesis que se convierte en teoría al finalizar la misma⁸. Los elementos que la integran son:

- **Teoría fáctica:** contar con claridad y sencillez los hechos de tal manera que resulte lógicamente aceptable a cualquier persona que cuente con un conocimiento promedio.
- **Teoría jurídica:** cómo esos hechos se adecúan a los supuestos del tipo penal establecidos en la norma que corresponda aplicar (elementos del tipo penal de tortura que corresponda al caso concreto).
- **Teoría probatoria:** postura o versión del hecho criminal con base en el acervo probatorio con el que se cuenta y se busca demostrar su validez ante la autoridad jurisdiccional.

La Teoría del Caso es el último resultado de las tareas planteadas en el programa metodológico de investigación.

Una de las ventajas del sistema penal acusatorio frente al inquisitivo radica en se habilita el espacio para que el Ministerio Público diseñe una estrategia o plan de

⁸ Valadez Díaz Manuel y otros, *Diccionario Práctico de Juicio Oral*, Ed. UBIJUS, México, 2011, pág. 349

trabajo, que puede desarrollar sin limitarse a seguir un catálogo específico de diligencias.⁹

El concepto de Teoría del Caso puede entenderse como técnica procesal y como técnica de enseñanza, e incluso ha llegado a confundirse con el alegato de apertura. A la luz de la primera perspectiva, la Teoría del Caso retoma todas las aristas que comprende el sistema acusatorio: la investigación policial y ministerial, la aplicación de criterios de oportunidad y el impulso de los mecanismos alternativos de solución de controversias. En resumen, las herramientas y técnicas con las que cuentan el Ministerio Público y los órganos auxiliares para la investigación del delito.¹⁰

En este sentido, la SCJN ha tenido un acercamiento para conceptualizar la Teoría del Caso bajo el criterio siguiente:

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO.

El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes prevista en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en la medida en que se les permite escuchar de viva voz las argumentaciones de la contraria para apoyarlas o rebatirlas y observar desde el inicio la manera como formulan sus planteamientos en presencia del juzgador. Así, tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de lograr convencerlo de su versión, la cual ha sido denominada en la literatura comparada como "Teoría del Caso", que puede definirse como la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en presentación, argumentación y demostración. En otras palabras, la Teoría del Caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la

⁹ Instituto de Justicia Procesal Penal, Ministerio Público. *Guía estratégica de litigación en audiencias preliminares*, 2015, disponible en <http://bit.ly/2cAkKeP> , pág. 23

¹⁰ José Daniel Hidalgo Murillo, *Hacia una teoría del caso mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: juicios orales, núm. 5, 2013, pág.5

probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión, o bien, que existe alguna excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya¹¹.

Bajo esta perspectiva, no basta con el mero ofrecimiento de la prueba. Su acercamiento a la autoridad jurisdiccional debe llevarse a cabo a la luz de un relato coherente, claro, completo y creíble acerca de los hechos. Desde una perspectiva técnica, la prueba busca acreditar una teoría o proposición jurídica, es decir, un enunciado abstracto y general. Por tanto, los medios probatorios deben presentarse de tal forma que el juzgador llegue a la conclusión de que se cumplen los elementos enunciados en tal proposición.

Desde esta perspectiva, la Teoría del Caso se concibe como las técnicas de litigio encaminadas a la etapa de juicio. Específicamente a la identificación, integración y seguimiento de los antecedentes de investigación, es decir, todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba; de ahí que tales antecedentes se consideren el punto de partida de la Teoría del Caso.

Por otra parte, la Teoría del Caso como técnica de enseñanza alude a la metodología a través de la cual se busca reafirmar conocimientos y aportar elementos fundamentales a fin de articular el método de casos con la enseñanza-aprendizaje de las técnicas de litigio del proceso oral.¹²

Ambas perspectivas se concentran en la Teoría del Caso para concebir la etapa de investigación como aquel periodo de descubrimiento y acopio de medios probatorios para preparar, especialmente, las audiencias preliminares del juicio oral.

La persona víctima u ofendida, la persona imputada o investigada y su defensa pueden solicitar al Ministerio Público que realice todos los actos de investigación que

¹¹ Época: Décima Época, Registro: 160185, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1 Materia(s): Penal, Tesis: 1a. CCXLVIII/2011 (9a.), Página: 291, Contradicción de tesis 412/2010. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. 6 de julio de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos

¹² José Daniel Hidalgo Murillo, *Hacia una teoría del caso mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: juicios orales, núm. 5, 2013, pág

consideren pertinentes o útiles para el esclarecimiento de los hechos. La solicitud debe resolverse en un máximo de tres días después de la petición (216 CNPP).¹³

4.2 ELEMENTO FÁCTICO

4.2.1. ¿QUÉ HECHOS SON CONSTITUTIVOS DE TORTURA?

La prevención, investigación y sanción de actos de Tortura en México forma parte de un contexto internacional cuyos esfuerzos más recientes se han concentrado en los siguientes ámbitos: *i)* la consolidación de los más altos estándares establecidos por las Convenciones a partir las resoluciones de Organismos y Tribunales nacionales e internacionales, y *ii)* la creación de mecanismos institucionales encargados de vigilar el cumplimiento del deber de prohibición de la Tortura y las obligaciones específicas que derivan de ella.

Respecto a este último, cabe señalar que más allá de la función de vigilancia y sanción, el trabajo de los organismos internacionales busca impactar y permear en la actuación de los Estados que los suscriben, con el objetivo de que cuenten con el andamiaje institucional y normativo indispensable para cumplir con su deber.

En este orden de ideas, México ha ratificado una serie de instrumentos a nivel internacional y regional para proscribir la Tortura; los más importantes de estos se encuentran enunciados en la tabla siguiente:

Tabla 2. Instrumentos internaciones en materia de prohibición de la Tortura ratificados por México.

Sistema Universal	Sistema Interamericano
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Convención sobre los Derechos del Niño	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará)
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	
Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares	
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	
Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.	
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	

Fuente: Elaboración propia.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 afirmó el carácter inderogable de la prohibición de la Tortura. Esta reforma otorgó rango constitucional a las normas de derechos humanos incluidas en tratados internacionales, incluyendo los deberes específicos de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones, y establece como eje rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, el principio *pro persona*, es decir, se debe optar por las normas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas.

En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna conforme a los más altos estándares en materia de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha afirmado en varias oportunidades que una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias

para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas¹⁴. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)¹⁵.

El no realizar la adecuación legislativa pertinente, constituye en sí una violación a los derechos humanos. Es indudable que, como se dijo, la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en los instrumentos internacionales, comprende la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades. En ese sentido la Corte IDH ha dicho:

*“Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención”*¹⁶.

De tal manera que al ser la prohibición de la Tortura una norma imperativa de derecho internacional incluida en los instrumentos de derechos humanos ratificados por México¹⁷, nuestro país tiene la obligación de realizar una tipificación adecuada de esta,

¹⁴ Caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26; Caso *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166 y Caso *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162

¹⁵ Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; Caso *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162 y Caso *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166

¹⁶ Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva *OC-14/94* del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14)

¹⁷ De acuerdo con la Corte IDH, “La tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; la prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Dicha prohibición subsiste aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de

así como de adecuar su marco normativo para cumplir con su deber de prohibir, prevenir, sancionar y erradicar esta práctica.

El concepto de Tortura: virtudes y debilidades.

En atención a la especificidad de los instrumentos, vale la pena detenernos al análisis de la definición de Tortura de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes del Sistema de Naciones Unidas (CCT) en contraste con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST).

Respecto a la primera, más allá del gran avance que representa el efecto vinculante de la CCT -es decir, la capacidad de definir y establecer obligaciones concretas, además del establecimiento de un Comité contra la Tortura, cuyo principal objetivo es velar por la observancia y cumplimiento de dicha Convención- es posible identificar una serie de deficiencias en cuanto a la conceptualización de la Tortura, en concreto sobre la intensidad de los sufrimientos y la finalidad que persigue como requisitos para acreditar la comisión de actos de Tortura.

En cuanto a estos requisitos, la Convención señala que las penas y sufrimientos deben ser graves, y con ello establece un estándar probatorio mucho más complejo, ya que requiere de una serie de peritajes y estudios adicionales que van más allá de la acreditación del daño en sí. Aunado a lo anterior, el establecimiento de este criterio lleva a descartar una serie de actos que independientemente de la gravedad del sufrimiento deben ser considerados actos de Tortura, ya que la afectación a la vida y dignidad de las personas no necesariamente corresponde a la intensidad del sufrimiento. Por ello, la acreditación del acto y el sufrimiento deben bastar para la atención del caso bajo el estándar de un acto de Tortura.

Por otra parte, se enuncian una serie de finalidades por las que presumiblemente se cometen actos de Tortura. Sin embargo, del estudio y análisis de casos se desprende que el conjunto de acciones que integran la investigación criminal han configurado un

emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas...". Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137

espacio en el que los actos de Tortura se llevan a cabo de manera recurrente y sistemática¹⁸.

Al tipificar el delito de Tortura separadamente del de lesiones u otros delitos análogos, el Comité considera que los Estados Partes promoverán directamente el objetivo general de la Convención de impedir la Tortura y los malos tratos. La tipificación y definición de este delito promoverá el objetivo de la Convención, en particular advirtiendo a todos, esto es a los autores, las víctimas y el público en general, de la gravedad especial del delito de Tortura. Al incluirlo también en el Código Penal: a) se subrayará la necesidad de castigarlo con una pena apropiada que tenga en cuenta la gravedad del delito, b) se reforzará el efecto disuasorio de la propia prohibición, c) se facilitará la tarea de los funcionarios competentes a la hora de detectar el delito específico de Tortura y d) se pondrá a la opinión pública en condiciones de observar y, en su caso, de oponerse a todo acto u omisión del Estado que viole la Convención.¹⁹

El Comité reconoce que la mayoría de los Estados Partes tipifican o definen en sus códigos penales ciertas conductas como Malos tratos. En comparación con la Tortura, los Malos tratos difieren en la gravedad del dolor y el sufrimiento y no requieren la prueba de fines inaceptables. El Comité destaca que sería una violación de la Convención enjuiciar como Malos tratos conductas en las que también están presentes los elementos constitutivos de Tortura.²⁰

¹⁸ Este es el estándar que ha tomado la SCJN para establecer su definición de Tortura, a saber: Época: Décima Época. Registro: 2008504. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a. LV/2015 (10a.). Página: 1425. TORTURA. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. *“Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo a la norma más protectora, prevista en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, estima que se está frente a un caso de tortura cuando: i) la naturaleza del acto consista en afectaciones físicas o mentales graves; ii) estas sean infligidas intencionalmente; y iii) tengan un propósito determinado, ya sea para obtener una confesión o información, para castigar o intimidar, o para cualquier otro fin que tenga por objeto menoscabar la personalidad o la integridad física y mental de la persona”*. Amparo directo en revisión 90/2014. 2 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien formuló voto concurrente, y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Nínive Ileana Penagos Robles. Esta tesis se publicó el viernes 20 de febrero de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación

¹⁹ Observación: CAT-GC-2 Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, párr. 11

²⁰ Observación: CAT-GC-2 Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, párr. 10

Las discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. En algunos casos, aunque pueda utilizarse un lenguaje similar, su significado puede estar condicionado por la ley o la interpretación judicial nacionales, por lo que el Comité pide que cada Estado Parte procure que todos los poderes que lo conforman se atengan a la definición establecida en la Convención a los efectos de determinar las obligaciones del Estado. Al mismo tiempo, el Comité considera que definiciones nacionales de la Tortura más amplias también favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los principios de la Convención, y se apliquen a la luz de estos. En particular, el Comité destaca que los elementos de intencionalidad y finalidad del artículo 1 no entrañan una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias. Es esencial investigar y establecer la responsabilidad tanto de los integrantes de la cadena jerárquica como de los autores directos.²¹

Del alcance de la definición

La prohibición enunciada en el artículo 7 se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral. Es más, a juicio del Comité, la prohibición debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria. A este respecto, conviene subrayar que el artículo 7 protege.

Infligir Malos tratos a una persona contra la que pesan acusaciones penales y obligarla a hacer o a firmar, bajo coacción, una confesión de culpabilidad, constituye una violación del artículo 7 del Pacto, que prohíbe la Tortura y el Trato Inhumano, Cruel y Degradante, y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, que prohíbe obligar a una persona a declarar contra sí misma o a confesarse culpable.²²

El artículo 7 prohíbe expresamente los experimentos médicos o científicos realizados sin el libre consentimiento de la persona interesada. El Comité observa que los informes de los Estados Partes contienen por lo general escasa información a este

²¹ Observación: CAT-GC-2 *Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, párr. 9

²² Observación: CCPR-GC-32 *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia* (Sustituye la CCPR/GC/13), Párr. 60. Comunicaciones Nos. 1044/2002, Shakurova c. Tayikistán, párr. 8.2; 915/2000, Ruzmetov c. Uzbekistán, párrs. 7.2 y 7.3; 1042/2001, Boimurodov c. Tayikistán, párr. 7.2; y muchas otras. En lo relativo a la prohibición de admitir pruebas en violación del artículo 7, véanse los párrafos 6 y 41, supra

respecto. Convendría prestar mayor atención a la necesidad de asegurar el cumplimiento de esta disposición y a los medios para lograrlo. El Comité observa asimismo que se necesita una protección especial en relación con esos experimentos en el caso de las personas que no estén en condiciones de dar un consentimiento válido, en particular de las sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Estas personas no deben ser objeto de experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.²³

En el ámbito regional, el concepto de Tortura que retoma la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST) no exige un nivel de gravedad determinado y amplía las causas que motivan su comisión al enunciar la investigación criminal en su totalidad, así como los actos de Tortura como 'medida preventiva'.

Ahora bien, para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como Tortura, la Corte debe tomar en cuenta la definición que al respecto hace la primera parte del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante CIPST)²⁴, así como las diversas definiciones contenidas en algunos de los instrumentos citados en el párrafo anterior. Esto es particularmente relevante para el Tribunal, puesto que, conforme a su propia jurisprudencia, "al dar interpretación a un tratado no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)"²⁵. Esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado

²³ Observación: CCPR-GC-20 *Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Sustituye la CCPR/GC/7), párr. 7

²⁴ El artículo 2 de la CIPST dispone, en su parte pertinente que "Para los efectos de la presente Convención se entenderá 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 [...]"

²⁵ *Cfr. Caso de las Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 156; *Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 126, y *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 144

sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección^{26,27}

Adicionalmente, la CIPST incorpora la posibilidad de aplicar el concepto de Tortura a casos en los que no exista un dolor físico, sino sufrimientos psíquicos o emocionales. En igual sentido, la Convención permite la aplicación del concepto de Tortura de manera análoga, es decir, prevé la posibilidad de que se cometan actos de Tortura sin que de por medio existan dolores físicos o angustias psicológicas. Al respecto, cabe señalar que la incorporación de esta dimensión más que innovadora, resulta indispensable para contar con una estructura estatal que permita la identificación y atención de la totalidad de los casos.

Alcance + circunstancias

La Corte ha establecido que la Tortura y las Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁸. La prohibición de la Tortura y las Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas²⁹. Esta prohibición pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional³⁰. Los tratados de alcance universal³¹ y

²⁶ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 43, párr. 144; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 165, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 192 y 19

²⁷ Corte IDH. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 78

²⁸ Cfr. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo, *supra*, párr. 95; y *Caso J. vs. Perú*, *supra*, párr. 304

²⁹ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, *supra*, párr. 100; y *Caso J. vs. Perú*, *supra*, párr. 304

³⁰ Cfr. *Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 100, y *Caso J. Vs. Perú*, *supra*, párr. 304

³¹ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 2; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37, y Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 10

regional³² consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de Tortura. Igualmente, numerosos instrumentos internacionales consagran ese derecho y reiteran la misma prohibición³³, incluso bajo el derecho internacional humanitario^{34, 35}.

Alcance+ carácter dinámico

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la mayoría de los tratados en la materia solo establecen, mediante fórmulas más o menos similares, que "nadie debe ser sometido a Torturas ni a Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes"³⁶. Sin embargo, el carácter dinámico de la interpretación y aplicación de esta rama del Derecho Internacional ha permitido desprender una exigencia de proporcionalidad de normas que no hacen ninguna mención expresa de dicho elemento. La preocupación inicial en esta materia, centrada en la prohibición de la Tortura como forma de persecución y castigo, así como la de otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, ha ido extendiéndose a otros campos, entre ellos los de las sanciones estatales frente a la comisión de delitos. Los castigos corporales, la pena de muerte y la prisión perpetua son las principales sanciones que son motivo de preocupación desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos

³² Cfr. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículos 1 y 5; Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 5; Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, artículo 16; Convención de Belém do Pará, artículo 4, y Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 3

³³ Cfr. Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, principios 1 y 6; Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, artículo 5; Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado de 1974, artículo 4, y Líneas directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los Derechos Humanos y la Lucha contra el Terrorismo, Directriz IV

³⁴ Cfr. *inter alia*, artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), artículos 49, 52, 87, 89 y 97; Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV), artículos 40, 51, 95, 96, 100 y 119; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), artículo 75.2.a)ii), y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II), artículo 4.2.a). Véase también, *Caso Fleury y otros vs. Haití, supra*, párr. 71 y *Caso J. vs. Perú, supra*, párr. 304

³⁵ Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, Párrafo 141

³⁶ Por ejemplo, el artículo 5.2 de la Convención Americana, artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y artículo 5 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

Humanos. Por lo tanto, este ámbito no solo atiende a los modos de penar, sino también a la proporcionalidad de las penas. Por ello, las penas consideradas radicalmente desproporcionadas, así como aquellas que pueden calificarse de atroces en sí mismas, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las cláusulas que contienen la prohibición de la Tortura y los Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes³⁷. Al respecto, la Corte observa que, en la sentencia de los casos *Harkins y Edwards vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante Tribunal Europeo) estableció que la imposición de una pena que adolece de grave desproporcionalidad puede constituir un Trato Cruel y, por lo tanto, puede vulnerar el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que corresponde al artículo 5 de la Convención Americana³⁸.

Tabla 3. Definiciones de Tortura

Instrumento	Definición
<p>Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes del Sistema de Naciones Unidas (CCT)</p>	<p>“Se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas 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 a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a esta en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”.</p>
<p>Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST)</p>	<p>“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. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.</p>

³⁷ Cfr. T.E.D.H., *Casos de Harkins y Edwards vs. Reino Unido*, (No. 9146/07 y No. 32650/07). Sentencia de 17 de enero de 2012, párr. 132

³⁸ Cfr. T.E.D.H., *Casos de Harkins y Edwards vs. Reino Unido*, (No. 9146/07 y No. 32650/07). Sentencia de 17 de enero de 2012, párr. 133

Por su parte, la conceptualización de la Tortura que adopta la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante LFPST) no cumple con los estándares establecidos en las Convenciones antes estudiadas. Al respecto, la LFPST omite considerar la tortura cometida con fines discriminatorios o con “cualquier otro fin”, y exige, cuando un particular comete el delito, que el torturado esté detenido, lo que restringe indebidamente su aplicación.³⁹ Por otra parte, la Ley Federal exige probar la intención respecto del propósito con que se comete la Tortura, con lo cual agrava de manera desproporcional el estándar probatorio.

En el caso de las legislaciones locales, todas tipifican el delito de Tortura, sin embargo en su mayoría las definiciones siguen la LFPST como modelo, y por consiguiente, repiten las deficiencias antes señaladas.

En el Distrito Federal —ahora Ciudad de México—, la Tortura se encuentra prevista como delito en el Título Décimo “Delitos contra la Dignidad de las Personas”, Capítulo II, artículo 206 bis del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto a la tipificación vale la pena señalar que se prevé la presencia de sufrimientos físicos y psicológicos, además de permitir la aplicación análoga del tipo penal a toda conducta tendiente a anular la personalidad de la víctima a disminuir su capacidad física o mental, aunque no cause daño.

Tabla 4. Comparativo de definiciones de Tortura

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura*	Código Penal para el Distrito Federal
Artículo 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por Tortura todo acto por el cual un funcionario público,	Artículo 2. Para los efectos de la presente Convención se entenderá por	Artículo 3. Comete el delito de Tortura el servidor público que, con motivo	Artículo 206 bis. Se impondrán de tres a doce años de prisión y de doscientos a

³⁹ ONU, *Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*, Juan E. Méndez, Consejo de Derechos Humanos, 28º período de sesiones, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, párr. 14

<p>u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas 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 a esa persona o a otras. No se considerarán Tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a esta en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.</p>	<p>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. No estarán comprendidos en el concepto de Tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.</p>	<p>de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.</p> <p>No se considerarán como Tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a estas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.</p>	<p>quinientos días de multa, al servidor público del Distrito Federal que, en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas, inflija a una persona dolores o sufrimientos, ya sean físicos o mentales, incluida la violencia sexual, con fines 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 otro fin.</p> <p>Se entenderá también como Tortura y se sancionará con las penas previstas en el presente artículo, 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 cause dolor físico o angustia psicológica.</p> <p>Las mismas sanciones se impondrán al servidor público que, en el ejercicio de sus atribuciones o con</p>
---	--	--	--

			<p>motivo de ellas, instigue o autorice a otro a cometer Tortura, o no impida a otro su comisión; así como al particular que, instigado o autorizado por un servidor público, cometa Tortura.</p> <p>No se considerarán como Tortura dolores o sufrimientos físicos que a consecuencia únicamente de sanciones legales o derivadas de un acto legal de autoridad.</p>
--	--	--	---

Doble naturaleza de la Tortura

Desde antes de la Reforma de 2011, la figura de Tortura tenía dos perspectivas, a saber, Tortura como delito contenido en el Código Penal Federal y Tortura como violación a los derechos fundamentales materializada en el artículo 22 constitucional. Respecto a esta dualidad, la SCJN ha establecido el criterio siguiente:

TORTURA. SU SENTIDO Y ALCANCE COMO PROHIBICIÓN CONSTITUYE UN DERECHO ABSOLUTO, MIENTRAS QUE SUS CONSECUENCIAS Y EFECTOS SE PRODUCEN TANTO EN SU IMPACTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS COMO DE DELITO.

Conforme al marco constitucional y convencional, la prohibición de la Tortura se reconoce y protege como derecho absoluto que pertenece al dominio del *jus cogens* internacional, mientras que sus consecuencias y efectos impactan en dos vertientes: tanto de violación de derechos humanos como de delito. En ese orden, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que:

1. Las personas que denuncien actos de Tortura tienen el derecho a que las autoridades intervengan de forma expedita para que su acusación sea investigada y, en su caso, examinada a través de un juicio penal; en ese sentido, las autoridades tienen la obligación de investigar la Tortura para, en su caso, esclarecerla como delito, así como de realizar y proseguir de modo diligente las investigaciones necesarias para deslindar responsabilidades por su comisión.
2. La obligación de proteger ese derecho recae en todas las autoridades del país y

no solo en aquellas que deban investigar o juzgar el caso. 3. Atento al principio interpretativo *pro persona*, para efectos del mencionado derecho, debe considerarse como denuncia de un acto de Tortura a todo tipo de noticia o aviso que sobre ese hecho se formule ante cualquier autoridad con motivo de sus funciones. 4. Cuando una persona ha sido sometida a coacción para quebrantar la expresión espontánea de su voluntad, deben excluirse las pruebas obtenidas mediante la misma⁴⁰.

Respecto de lo anterior, cabe señalar que los abusos antes señalados revisten de tal impacto que nuestro más Alto Tribunal ha dispuesto el amparo como uno de los medios idóneos para su tutela y garantía⁴¹.

No obstante lo anterior, el acceso a la justicia por parte de las víctimas se enfrentaban a la dilación en la impartición de justicia misma que derivaba de la confusión entre las dos perspectivas de Tortura antes señaladas. Lo anterior, resultaba de la práctica errónea de encasillar todos los casos de Tortura en la perspectiva de Tortura como delito antes del análisis de estos a la luz de la prohibición constitucional de dichos abusos.

Actualmente, si bien es cierto que el tipo de Tortura está previsto por el legislador para un supuesto específico y por tanto sujeto a un proceso para su definición, comprobación y represión, este supuesto debe analizarse en un segundo momento. De ser así no solo se dota de agilidad y prontitud a la impartición de la justicia, sino que se actúa conforme al estándar más favorable para la protección de las personas.

Aunado a lo anterior, la virtud de tomar en consideración la perspectiva antes señalada radica en que esta debe de operar de facto, es decir, no sujeta a un proceso

⁴⁰ Amparo en revisión 703/2012. 6 de noviembre de 2013. Cinco votos por la concesión del amparo de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Mayoría de tres votos por el amparo liso y llano de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez. Esta tesis se publicó el viernes 23 de mayo de 2014 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación

⁴¹ “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41, fracción III, de la Ley de Amparo, los Jueces de Distrito en materia penal son competentes para conocer de los juicios de garantías que se promuevan: c) contra actos que traigan consigo, el peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los actos que como penas prohibidas menciona el artículo 22 de la Carta Magna, sin que tenga relevancia la autoridad que los ordene o ejecute, ni la materia específica de que emanen.”

jurisdiccional, ya que en este supuesto es el Estado quien responde frente al deber de diligencia y resguardo de la integridad de la persona al que la Constitución obliga.

A partir de la Reforma de 2011 y consecuentemente, la incorporación de los tratados internacionales al marco normativo, el acceso a la justicia en casos de Tortura apegarse a lo establecido por el artículo 1º constitucional, en otras palabras, debe incorporarse la perspectiva de derechos humanos⁴².

En este sentido, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, establece que “los Estados Partes deben asegurarse de que todos los actos de Tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal”. Por tanto, no puede alegarse alguna deficiencia en la tipificación de la conducta e incluso las deficiencias del aparato estatal de justicia frente a los deberes de prevenir, investigar y sancionar todo acto de Tortura.

De esta manera, los estándares internacionales en la materia establecen la naturaleza de la Tortura de la siguiente manera: primero, como violación a derechos humanos a la luz del Derecho a la Integridad Personal y demás prohibiciones reconocidas en los distintos instrumentos; segundo, como delito en el caso de servidores públicos o

⁴² Esta dimensión ha sido reconocida por la SCJN. TORTURA. CONSTITUYE UNA CATEGORÍA ESPECIAL Y DE MAYOR GRAVEDAD QUE IMPONE LA OBLIGACIÓN DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO BAJO LOS ESTÁNDARES NACIONALES E INTERNACIONALES. La prohibición de la Tortura como derecho absoluto se reconoce y protege como *jus cogens* en armonía con el sistema constitucional y convencional. En ese sentido, el artículo 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, proscribire la Tortura, mientras que el artículo 29 de la propia Constitución Federal enfatiza que la prohibición de Tortura y la protección a la integridad personal son derechos que no pueden suspenderse ni restringirse en ninguna situación, incluyendo los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Además, la integridad personal es el bien jurídico cuya protección constituye el fin y objetivo principal para prohibir la Tortura, así como otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, lo cual también se prevé en los artículos 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, las obligaciones adquiridas por México en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, incluyen tipificarla como delito, investigar toda denuncia o presunto caso de ella, así como de excluir toda prueba obtenida por la misma. En ese orden, la Tortura actualiza una categoría especial y de mayor gravedad que impone hacer un análisis cuidadoso bajo los estándares nacionales e internacionales, tanto en su impacto de violación de derechos humanos como de delito. Amparo en revisión 703/2012. 6 de noviembre de 2013. Cinco votos por la concesión del amparo de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Mayoría de tres votos por el amparo liso y llano de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez. Esta tesis se publicó el viernes 23 de mayo de 2014 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación

incumplimiento de obligaciones estatales a fin de garantizar que todos los actos de Tortura sean sancionados e integralmente reparados.

Esta dualidad representa un problema al momento del abordaje de la Tortura. Puesto que existe una disparidad de estándar probatorio cuando se atiende desde la perspectiva de los derechos humanos y cuando se hace desde el ámbito del derecho penal.

Al existir disparidad entre los elementos contenidos en la norma internacional y el tipo penal local puede ocurrir —y ocurre con frecuencia—, que una conducta que es calificada como Tortura por un organismo de derechos humanos que se sirve de los estándares contenidos en tratados, puede no ser entendida así por una autoridad en el ámbito penal, ya que esta se rige por los elementos del tipo penal y si no se actualizan todos y cada uno de estos (principio de estricta aplicación de la Ley Penal), no se puede procesar a los probables responsables de la conducta por el delito de Tortura; esta es una de las causas entre la disparidad entre los casos de Tortura documentados por organismos de derechos humanos y las indagatorias y procesos que se han integrado por este delito. Esto, además, trae consigo una impunidad sistemática, pues una compleja tipificación de la Tortura implica dificultades en su integración que necesariamente repercuten en los ejercicios de la acción penal y en la integración de los procesos correspondientes, pues si para la autoridad ministerial y judicial las conductas que comprenden Tortura (bajo una perspectiva estricta) no son las mismas que para las instituciones de derechos humanos (que tienen una concepción más amplia), esto redundará en que se hable un lenguaje técnico jurídico distinto y aunque se hagan señalamientos por Tortura desde la perspectiva de los derechos fundamentales, estos no se concretarán en procesos penales y sanciones efectivas y en el mejor de los casos se harán por otros delitos (Abuso de autoridad, por ejemplo).

Si los pronunciamientos en materia de Tortura que realizan los organismos públicos de derechos humanos no pueden capitalizarse en investigaciones, procesos y sanciones por esta conducta, pierden su efecto útil; es decir, solo señalar que existe Tortura sin que esto tenga una repercusión real en la sanción de las personas responsables abona muy poco a su erradicación⁴³.

⁴³ De acuerdo con el Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, sobre su misión a México (21 de abril a 2 de mayo de 2014) A/HRC/28/68/Add.3. “Es dificultoso conocer un número real de casos de Tortura. No existe actualmente un registro nacional de casos y cada entidad tiene datos propios. Asimismo, muchos casos no se denuncian por temor a represalias o desconfianza y existe una tendencia a calificar actos de Tortura o

En relación con lo anterior, la Corte ha sostenido reiteradamente que la obligación de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en la Convención implica su deber de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

A su vez, en diversos casos relativos a Detenciones arbitrarias, Torturas, Ejecuciones y Desapariciones, la Corte ha tomado en cuenta la existencia de "prácticas sistemáticas y masivas", "patrones" o "políticas estatales" en que los graves hechos se han enmarcado, cuando "la preparación y ejecución" de la violación de derechos humanos de las víctimas fue perpetrada "con el conocimiento u órdenes superiores de altos mandos y autoridades del Estado o con la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en diversas acciones y omisiones realizadas en forma coordinada o concatenada", de miembros de diferentes estructuras y órganos gubernamentales. En esos casos, en vez de que las instituciones, mecanismos y poderes del Estado funcionaran como garantía de prevención y protección de las víctimas contra el accionar criminal de sus agentes, se verificó una "instrumentalización del Poder Estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que debieron respetar y garantizar", lo que generalmente se ha visto favorecido por situaciones generalizadas de impunidad de esas graves violaciones, propiciada y tolerada por la ausencia de garantías judiciales e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontarlas o contenerlas⁴⁴.

En resumen, la insistencia de incorporar los estándares internacionales de derechos humanos en materia de tortura en el tipo penal de aplicación local (y ahora,

Malos Tratos como delitos de menor gravedad. Igualmente el número de denuncias y quejas es muy alto. La CNDH informó de 11,608 quejas por Tortura y Malos Tratos entre 2006 y abril de 2014. La Comisión de Derechos Humanos del D.F. recibió 386 quejas de tortura entre 2011 y febrero de 2014. La sociedad civil informó de más de 500 casos documentados entre 2006 y 2014. Aunque puede haber casos repetidos, la cantidad es preocupante", párr. 24

⁴⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez y otros vs. Honduras*. Fondo, supra nota 45, párr. 166; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 92 y *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, supra nota 26, párr. 110. [109] Cfr., entre otros; *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, supra nota 38; *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, supra nota 38; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, supra nota 80; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, supra nota 31; *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, supra nota 53; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, supra nota 26; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, supra nota 44; *Caso La Cantuta vs. Perú*, supra nota 84; y *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*, supra nota 49

posiblemente nacional) no es un requerimiento teórico sino que tiene implicaciones de carácter práctico indispensables para la adecuada prevención, investigación y sanción de esta conducta; es por esto necesario que la conceptualización de la Tortura sea la misma tanto en el ámbito penal como en el de las instituciones de derechos humanos para que en la doble concepción de la Tortura parta de la misma base y se establezca un lenguaje común.

Reglas para la adecuada calificación judicial de la Tortura * Guía para operadores jurídicos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

- Emplear un criterio amplio para la calificación de hechos constitutivos de Tortura⁴⁵

Las personas juzgadoras deberán emplear el criterio más amplio posible para calificar como Tortura las más diversas manifestaciones de atentado contra la integridad física y mental de las personas, incluyendo aquellas en las que no necesariamente se verifique un ataque físico directo o que deje huellas físicas perdurables. Lo anterior implica los siguientes alcances:

- a. Tanto las juzgadoras y juzgadores como las personas encargadas de la examinación de las posibles víctimas deben tener en cuenta que por lo general la Tortura física implica Tortura psicológica, ya que la distinción entre una y otra formas es artificial.
- b. De igual modo, deben considerar que la Tortura no precisa de un ataque físico, sino que puede cometerse mediante amenazas, hostigamiento, acoso, técnicas de debilitamiento de las barreras de la personalidad de la persona, sometimiento a condiciones ambientales o a espacios con reducida o nula iluminación, excesiva exposición al sol o al frío, o la mera sugerencia de que el domicilio, la familia o personas cercanas a la víctima se encuentran identificadas y a disposición del torturador (por ejemplo, que el sujeto activo le diga que sabe dónde vive su madre o que le enuncie los nombres de sus hijos sin que este se los hubiera proporcionado previamente).
- c. Las juzgadoras y juzgadores deberán reconocer que todo uso de la fuerza por parte de la autoridad que no sea estrictamente necesario, racional y

⁴⁵ Manual para la investigación y documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Protocolo de Estambul), párr. 145

proporcional por el propio comportamiento de la persona detenida, constituye una violación al artículo 5 de la Convención Americana, es decir, un atentado contra el Derecho a la Integridad Personal y la prohibición de la Tortura.

- d. El lugar o el método empleado para consumir la Tortura no son relevantes para el propósito de evaluar si los hechos configuran Tortura si ellos implican una intencionalidad y una finalidad acordes con la definición típica del delito, así como el hecho de que los dolores y sufrimientos se hubieran infligido en la persona de la víctima.⁴⁶
- e. Pese a que no cabe la restricción de los métodos de Tortura que pueden emplearse contra una persona, el Protocolo de Estambul⁴⁷ enlista, con fines enunciativos mas no limitativos, los siguientes que podrían tenerse presentes al calificar los hechos:
 - I. Traumatismos causados por golpes, como puñetazos, patadas, tortazos, latigazos, golpes con alambres o porras o caídas;
 - II. Tortura por posición, como suspensión, estiramiento de los miembros, limitación prolongada de movimientos, posturas forzadas;
 - III. Quemaduras con cigarrillos, instrumentos calientes, líquidos hirviendo o sustancias cáusticas;
 - IV. Choques eléctricos;
 - V. Asfixia con métodos húmedos y secos, ahogamiento, sofocación, estrangulamiento o uso de sustancias químicas;
 - VI. Lesiones por aplastamiento, como aplastamiento de los dedos o utilización de un rodillo pesado para lesionar los muslos o la espalda;
 - VII. Lesiones penetrantes, como puñaladas o heridas de bala, introducción de alambres bajo las uñas;

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Inés Fernández Ortega y otros vs. México*, párr. 120

⁴⁷ Manual para la investigación y documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Protocolo de Estambul), párrafo 145

- VIII. Exposiciones químicas a la sal, pimienta picante, gasolina, etc. (en heridas o en cavidades orgánicas);
- IX. Violencia sexual sobre los genitales, vejaciones, introducción de instrumentos, violación;
- X. Lesiones por aplastamiento o amputación traumática de dedos y miembros;
- XI. Amputación médica de dedos o miembros, extracción quirúrgica de órganos;
- XII. Tortura farmacológica con dosis tóxicas de sedantes, neurolépticos, paralizantes, etc.;
- XIII. Condiciones denigrantes de detención, como celdas pequeñas o atestadas, confinamiento en solitario, condiciones antihigiénicas, falta de instalaciones sanitarias, administración irregular de alimentos y agua o de alimentos y agua contaminados, exposición a temperaturas extremas, negación de toda intimidad y desnudez forzada;
- XIV. Privación de la estimulación sensorial normal, como sonidos, luz, sentido del tiempo, aislamiento, manipulación de la luz de la celda, desatención de necesidades fisiológicas, restricción del sueño, alimentos, agua, instalaciones sanitarias, baño, actividades motrices, atención médica, contactos sociales, aislamiento en la prisión, pérdida de contacto con el mundo exterior (con frecuencia se mantiene a las víctimas en aislamiento para evitar toda formación de vínculos o identificación mutua, y fomentar una vinculación traumática con el torturador);
- XV. Humillaciones, como abuso verbal, realización de actos humillantes;
- XVI. Amenazas de muerte, daños a la familia, nuevas torturas, prisión, ejecuciones simuladas;
- XVII. Amenazas de ataques por animales como perros, gatos, ratas o escorpiones;
- XVIII. Técnicas psicológicas para quebrar al individuo, incluidas traiciones forzadas, agudización de la sensación de desvalimiento, exposición a situaciones ambiguas o mensajes contradictorios;

XIX. Violación de tabúes;

XX. Forzamiento de la conducta, como realización forzada de prácticas contra la propia religión (por ejemplo, forzar a los musulmanes a comer cerdo), inducción forzada a dañar a otras personas mediante Tortura o cualquier otro Maltrato, inducción forzada a destruir propiedades, inducción forzada a traicionar a otra persona exponiéndola a riesgos;

XXI. Inducción forzada de la víctima a presenciar torturas u otras atrocidades que se están cometiendo con otros.

- Emplear un criterio amplio para la calificación de hechos constitutivos de Tortura independientemente del grado de impacto de las agresiones en la integridad física o mental de la víctima⁴⁸

Las juzgadoras y juzgadores deben dar una interpretación amplia, conforme al principio *pro persona*, a la calidad de “graves” que el tipo penal federal vigente de Tortura requiere a los dolores y sufrimientos para que puedan ser calificados como Tortura, a fin de dotar al tipo penal del mayor alcance en términos del principio de *effet utile*.⁴⁹

- Emplear un criterio amplio para la calificación de hechos constitutivos de Tortura al evaluar la finalidad con la que pudo haberse cometido.

El artículo 8 de la Convención contra la Tortura consagra en forma expresa la obligación del Estado de proceder de oficio y en forma inmediata en casos de Tortura. Al respecto, la Corte IDH ha sostenido que "en los procesos sobre violaciones de los derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010), *Caso Montiel y Cabrera vs. México*, Párrafo 133; Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999): *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Párrafo 57; Comité de Derechos Humanos ONU, *Caso Bailey vs. Jamaica*, Párrafo 9.3; Comité de Derechos Humanos, *Birindwa y Tshishimbi vs. Zaire* (1989) párrafo 13; Manual para la investigación y documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Protocolo de Estambul), párrafo 215.

⁴⁹ Silvano Cantú Martínez, *Protegiendo a las personas contra la tortura en México*. Guía para operadores jurídicos, SCJN e Instituto de Derechos Humanos de la Asociación Internacional de Abogados, México, 2013, pág.58.

del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado".⁵⁰

4.3 ELEMENTO NORMATIVO

4.3.1 LA TORTURA COMO DELITO

La Corte IDH también se ha referido a los elementos que deben estar presentes para considerar un hecho como Tortura⁵¹: Se entiende que los elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito.

Asimismo, ha indicado que "al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que estos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal"⁵².

Finalidad

- a. La normatividad penal vigente en materia de Tortura reconoce tres finalidades o intenciones concretas para que se actualice el delito de Tortura: *i)* obtener confesiones o información; *ii)* castigar a la persona; y *iii)* coaccionar a la persona para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

⁵⁰ Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, Párrafo 251

⁵¹ Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, Nota al pie 184

⁵² *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo, párr. 74; *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párrs. 79 y 83; y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 110

- b. Estas finalidades deben interpretarse de tal manera que cubran todos los posibles hechos constitutivos de Tortura a la luz de la amplitud que guarden las normas convencionales que forman parte del Bloque de constitucionalidad. En ese sentido, las juzgadoras o juzgadores deberán admitir todo tipo de penas o sufrimientos físicos o mentales, o incluso 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 directa, evidente o explícita, si ello se desprende justamente de la coerción de cualquier grado que se dirija a la persona, y que puede tener cualquier finalidad.
- c. Por ejemplo, en los casos en los que no se requiera a la víctima que emita declaraciones o confesiones, pero se le mantenga mediante cualquier tipo de violencia bajo un régimen de terror o de debilitamiento físico o mental, se deberá calificar tal conducta como Tortura, ya que se busca, de modo explícito o no, que la persona realice o deje de realizar una conducta determinada.
- d. La Corte Interamericana de Derechos Humanos identifica como fines de la Tortura, entre otros, intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona.⁵³

Es un delito complejo, que protege una multiplicidad de bienes jurídicos tutelados (vida, integridad personal, integridad psicológica, libertad psico-sexual, procuración y administración de justicia, debido proceso y otros).

Tipicidad

Los elementos de tipo penal varían por legislación, pero en general son:

- *Elementos objetivos–normativos.*

Dolores o sufrimientos físicos o psíquicos graves.

El artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física y psíquica como moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Inés Fernández Ortega vs. México* (2011), párr. 127

Torturas o a Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, así como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano⁵⁴. La Corte entiende que cualquier violación del artículo 5.2 de la Convención Americana acarrearán necesariamente la violación del artículo 5.1 de la misma^{55, 56}

Violencia sexual

Si bien los actos de tortura física y psicológica constituyen conductas preocupantes que deben ser erradicadas por parte de las personas encargadas de administrar e impartir justicia, los actos de violencia sexual merecen un especial análisis cuando se trata de mujeres, pues existe una mayor propensión a ser víctimas de dichos actos.

En relación con ello, cerca del año 1994, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló que los actos de violencia sexual constituyen actos prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos y una afronta a los principios de derecho internacional humanitario cuando estos son cometidos en el marco de un conflicto armado⁵⁷. En el marco de la violencia sexual ejercida en contra de mujeres, la violación sexual adquiere una especial relevancia, pues tal como lo ha señalado la misma CIDH, además de las afectaciones a la integridad personal y a la

⁵⁴ Cfr. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, supra, párr. 129; y *Caso J. vs. Perú*, supra, párr. 303. Los principios recogidos en el artículo 5.2 de la Convención también están contenidos en los artículos 7 y 10.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, los cuales establecen, respectivamente, que "[n]adie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", y que "[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Los principios primero y sexto del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* disponen, respectivamente, lo mismo. Por su parte, el artículo 3 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* dispone que "[n]adie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes". Cfr. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículos 7 y 10.1; *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, principios 1 y 6, y *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, artículo 3

⁵⁵ Cfr. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, supra, párr. 129, y *Caso J. vs. Perú*, supra, párr. 303.â

⁵⁶ Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 140

⁵⁷ CIDH, *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Haití*, CIDH, adoptado en su resolución OEA/Ser.L/V.88, Doc. 10 rev., 9 de Febrero de 1995, párr. 133

vida privada que tal violación implica, su comisión en contra de mujeres puede llegar a constituir una forma de Tortura⁵⁸.

El Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura de Naciones Unidas, ha señalado que la violación sexual constituye un ataque particularmente vil a la dignidad humana, pues las mujeres que son víctimas de ella ven afectadas su personalidad, honra e imagen, además de que los efectos derivados a largo plazo resultan dañosos para su integridad física y emocional. Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha sido uno de los tribunales especializados a nivel internacional que ha tenido la oportunidad de declarar la comisión de violaciones sexuales en contra de mujeres como un crimen de Tortura sancionado por el derecho internacional cuando estas son cometidas o incitadas a su comisión por parte de servidores públicos.⁵⁹

En los casos *Fernández Ortega*⁶⁰ y *Rosendo Cantú*⁶¹, al ser el punto central de la afectación a los derechos de las víctimas el hecho de haber sido violadas sexualmente

⁵⁸CIDH, *Caso Raquel Martín de Mejía vs. Perú*, Informe N° 5/95, Caso 10.970, OEA/Ser.L/V.II91, Doc. 7, 1 de marzo de 1996

⁵⁹ La violación se usa para propósitos como la amenaza, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona. Como la Tortura, la violación es una transgresión de la dignidad personal y, en efecto, constituye una Tortura cuando la comete un funcionario público u otra persona con un puesto oficial o instiga a alguien para que la cometa o da su consentimiento. (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *Herramientas para la Protección de los Derechos Humanos. Sumarios de Jurisprudencia. Violencia de Género*, CEJIL, 2010, pág. 257.)

⁶⁰ En este caso, la Corte IDH retoma su criterio establecido que “un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo”. Adicionalmente, este Tribunal “ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima (...) humillada física y emocionalmente(...), situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales”. Cfr. 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, párr. 124

⁶¹ En este caso la Corte IDH “considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la Tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre [128]. La violación sexual de la señora Rosendo Cantú se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada (supra párr. 73). Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, el Tribunal considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de

por elementos del Ejército Mexicano, era indispensable que la Corte Interamericana se pronunciara sobre este tema, lo cual hizo reiterando su criterio de que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima, pues vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada, supone una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas. Asimismo, refirió que este acto es una forma de tortura⁶².

En este sentido, ha sido reconocido por diversos órganos internacionales que durante los conflictos armados las mujeres y niñas enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima⁶³.

información solicitada". Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 117

⁶² Cfr. CoIDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 215119 a 132; y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 109 a 122

⁶³ Cfr. CoIDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 223 y 224. Ver también, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 19 "La violencia contra la mujer", U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1at84, 29 de enero de 1992, párr. 16; Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Sra. Radica Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la Violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, "La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997- 2000)", U.N. Doc. E/CN.4/2001/73, 23 de enero de 2001

En el informe del Relator Especial Juan Méndez, respecto de su visita a México, se expresó la preocupación al Relator Especial el uso de la violencia sexual como forma de Tortura, principalmente respecto a mujeres detenidas. La tortura sexual incluye desnudez forzada, insultos y humillaciones verbales, manoseos en los senos y genitales, introducción de objetos en genitales y violación sexual reiterada y/o por varias personas⁶⁴. En este tenor, Méndez señaló que:

“La mayoría de estos casos no han sido investigados ni sancionados, o bien han sido calificados como conductas de menor gravedad, y presentan retos particulares para las víctimas, quienes son frecuentemente revictimizadas cuando presentan denuncias o se someten a exámenes médicos.”⁶⁵

Por su parte, Amnistía Internacional señala que en la mayoría de los casos de Tortura sexual que ha documentado las víctimas eran mujeres, y hace la acotación siguiente:

“...como demuestran varios de los casos incluidos en este informe, algunos detenidos varones también sufren violencia y humillaciones de carácter sexual bajo custodia policial. Los hombres también tienen que afrontar considerables barreras y el estigma para denunciar la Tortura sexual y Amnistía Internacional no conoce ningún caso de funcionario público que haya rendido cuentas por estos actos.”⁶⁶

De esta información podemos concluir que la Tortura es también una manifestación machista. La Tortura representa una relación desigual de poder en la cual el victimario tiene a su disposición a la víctima y la violenta aprovechando su superioridad y la nula posibilidad de enfrentar un castigo por ello. El torturador tiene el poder y lo ejerce con violencia para subyugar a su víctima.

La violación sexual en contra de las mujeres como técnica de Tortura es;

“...una práctica comúnmente empleada por servidores públicos como un mecanismo sancionador para obtener información o confesiones por parte de ellas, o bien, como un mecanismo de presión e intimidación a sus esposos o familiares para que sean ellos los que transmitan o reproduzcan alguna clase de confesión o datos de interés

⁶⁴ Cfr. ONU, Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez, Consejo de Derechos Humanos, 28º periodo de sesiones, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, párr. 28

⁶⁵ ONU, Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez, Consejo de Derechos Humanos, 28º período de sesiones, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, párr. 28

⁶⁶ Amnistía Internacional, Fuera de control Tortura y otros Malos Tratos en México, AMR 41/020/2014 Spanish, Impreso por Amnistía Internacional, Secretariado Internacional, Reino Unido, pág. 18

*de las autoridades. Sin embargo, también es importante precisar que en ciertos contextos, como los de conflicto armado, la violación sexual en contra de mujeres suele convertirse en un mecanismo de comunicación simbólica por medio del cual ciertos grupos lanzan mensajes de dominación, a partir de la utilización de las mujeres como botín de guerra para humillar o intimidar al enemigo.*⁶⁷

Esta perspectiva simbólica y de humillación que deriva de la utilización de la violación sexual en contra de mujeres como técnica de Tortura es, tal vez, uno de los impactos diferenciados de mayor consideración en el análisis de género sobre los derechos humanos y el fenómeno de la Tortura, ya que independientemente de las afectaciones y consecuencias físicas que puedan generarse en el cuerpo de las mujeres, la experiencia derivada de un acto de violación sexual suele presentar impactos permanentes asociados con la dignidad, el honor y la valía que las mujeres pueden presentar a nivel social o comunitario, o bien, en un plano de individualidad.

La Corte IDH ha señalado que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, y en términos generales, la violación sexual, al igual que la Tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. Para calificar un acto de violencia sexual o violación como Tortura deberá atenderse a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso⁶⁸.

Así, la realización de actos de Tortura en contra de mujeres, incluida la violencia sexual y la violación, puede analizarse a partir de la generación diferenciada de afectaciones e impactos en al menos tres planos de su integridad:

- i)* en un nivel físico, en el cual las principales consecuencias se materializan a través de lesiones, embarazos no deseados, contagio de infecciones de transmisión sexual, aumento de la mortalidad materna, dolores crónicos y discapacidad física, entre otros;
- ii)* en un segundo plano, donde se encuentran las afectaciones a la integridad psicológica o emocional cuyo impacto dependerá de factores subjetivos

⁶⁷ Analía Aucía, “Género, violencia sexual y contextos represivos”, *Gritos en el Silencio. Una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado*, Marta Vasallo (ed.), CLADEM, Argentina, 2011, págs. 26 – 68

⁶⁸ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 165

asociados a la condición de las víctimas, como el contexto, la intensidad del ataque, la edad y la etnia, por mencionar algunos, que a su vez suelen generar como consecuencia estados depresivos, enfermedades psicosomáticas, baja autoestima y alteraciones en la sexualidad; y

- iii) el ámbito de afectaciones a nivel social, en donde, por lo general, se afectan gravemente las relaciones familiares y toda la gama de relaciones interpersonales por cambios e incapacidades para establecer o mantener lazos sociales".⁶⁹

En resumen, la Tortura en México también tiene una connotación como violencia machista, ya que se suele aplicar hacia las mujeres, con la conciencia del daño especial que se les causa y con la intención de agredir su sexualidad como un elemento de poder y especial subyugación contra la mujer; se aprovecha el carácter simbólico de la sexualidad y se atenta contra esta como una expresión de dominio y posesión.

- *Elementos subjetivos.*

- Fin de obtener información o confesión, propia o ajena.
- Fin de castigar por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido.
- Fin de intimidar o coaccionar para que se realice o deje de realizar una conducta.
- Fin de obtener placer para sí mismo o para algún tercero.
- Cualquier otra razón basada en algún tipo de discriminación.
- Cualquier finalidad.

- En el equiparable a la Tortura, los elementos pretenden hacerse objetivos al solicitar la existencia de “métodos tendientes” y no de “intención de”.

- Métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima.

⁶⁹ Mari Luz Morales, *Violencia sexual y tortura en desaparición forzada*, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, Colombia, 2001, pág. 47

- Métodos tendientes a disminuir la capacidad física o mental.

Tabla 5. La configuración normativa de la Tortura

ELEMENTO	CONFIGURACIÓN
Bien jurídico Tutelado	Este delito es complejo. Integridad personal (física y psicológica), procuración y administración de justicia, debido proceso, entre otros.
Verbos rectores	Infligir. Es unisubjetivo por regla general.
Temporalidad	Puede ser de ejecución instantánea, es decir, se puede realizar con un solo acto.
Participación	Solo requiere la participación de un individuo para que se concrete el delito. Su ejecución admite la autoría, coautoría, autoría mediata, inducción y encubrimiento.
Calificación de los sujetos	Sujeto activo calificado, servidor público.
Tipicidad	Delito de acción. Necesaria conducta libre del sujeto activo.
Resultado	Material.
Objeto material	La persona víctima de la tortura.
Medio comisivo	Mediante funciones del empleo, cargo o comisión de administración pública.
Elemento subjetivo	Es un delito doloso, no admite culpa
Elemento subjetivo específico	Finalidades variables conforme al Código específico.
Concurso de delitos	Si admite, tanto real como ideal, refiere a los delitos que hayan complementado la acción de la tortura.
Condiciones de procedibilidad	De oficio.

Antijuricidad	Este tipo de delito no admite la posibilidad de legítima defensa, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho. Tampoco puede darse consentimiento de la víctima, por la complejidad de los bienes jurídicos tutelados.
Culpabilidad	<p>Siempre que no se infieran causas de exclusión de responsabilidad conforme a la normativa aplicable, aunque es casi imposible aducirlas. Según el Código Penal Federal, son autores o partícipes del delito:</p> <p>I.- Los que acuerden o preparen su realización.</p> <p>II.- Los que los realicen por sí;</p> <p>III.- Los que lo realicen conjuntamente;</p> <p>IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;</p> <p>V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;</p> <p>VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;</p> <p>VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y</p> <p>VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.</p>
Gravedad	Siempre es grave.

4.4 ELEMENTO PROBATORIO.

De conformidad con el artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los medios probatorios se clasifican de la siguiente manera⁷⁰:

Tabla 6. Clasificación del elemento probatorio

Concepto	Definición
Dato de Prueba	Es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.
Medio o elemento de prueba	Es toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.
Prueba	Es el conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.
Descubrimiento probatorio	Está a cargo del Ministerio Público y consiste en la entrega material a la defensa tanto de copia de los registros de investigación como del acceso que debe dar a la defensa respecto de las evidencias materiales recabadas durante la investigación.
Registros de investigación	Todos los documentos que integren la carpeta de investigación, así como fotografías, videos con o sin audio, grabaciones de voz, informes periciales y pruebas periciales que obren en cualquier tipo de soporte o archivo electrónico (art. 337 CNPP).

⁷⁰ Margarita Nahuatt Javier, "Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Núm. 38, 2014, pág.165

Carpeta de investigación	Bitácora del agente del Ministerio Público para llevar un registro de la investigación que realiza.
---------------------------------	---

Fuente: Elaboración propia

De las definiciones antes citadas, se identifica que los datos de prueba son las referencias de los registros que obran en la carpeta de investigación, en tanto que los medios de prueba son el vehículo a través del cual las partes acercan al juez la información que pretenden acreditar a fin de demostrar sus pretensiones y, finalmente, la prueba como el resultado del desahogo de los medios de convicción y valoración de la información obtenida por el juez.

La integración del acervo probatorio empieza en la etapa de investigación inicial, cuyo objetivo consiste en recabar las evidencias que eventualmente configuren pruebas que permitan acreditar la comisión de un hecho delictivo, las personas probablemente responsables y su grado de participación.

No obstante lo anterior, de acuerdo con el *Manual para jueces y fiscales* del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex, todo proceso de investigación debe centrarse en la obtención de medios probatorios con tres fines distintos⁷¹:



Aunado a lo anterior, debe priorizarse la integración de un equipo interdisciplinario con profesionales capacitados para atender a las víctimas. El Código Nacional de Procedimientos Penal pone especial énfasis en los casos de agresiones sexuales, además de sugerir la concentración en una sola sesión de todas las entrevistas que requiera para el dictamen.

⁷¹ Conor Foley, *Luchas contra la Tortura. Manual para Jueces y Fiscales*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, Reino Unido, 2003, pág. 60

La persona víctima u ofendida, la persona imputada o investigada y su Defensa pueden solicitar al Ministerio Público que realice todos los actos de investigación que consideren pertinentes o útiles para el esclarecimiento de los hechos. La solicitud debe resolverse en un máximo de 3 días después de la petición (216 CNPP).⁷²

4.5 ¿CÓMO SE PRUEBA QUE EXISTIÓ EL DELITO? (QUÉ TIPO DE PRUEBAS SE UTILIZA PARA PROBAR LA TORTURA)

4.5.1 LA PRUEBA EN EL DELITO DE TORTURA

La Tortura y algunos de los delitos asociados a la misma, generalmente son de ejecución oculta. La valoración de los medios probatorios necesarios para acreditarlo requiere alcanzar la “convicción de culpabilidad del procesado” que exige la fracción VIII del Artículo 20 constitucional, para lo cual es invaluable la aplicación del Protocolo de Estambul.⁷³

De acuerdo con el Módulo para la Investigación y Documentación del Crimen de Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y al Protocolo de Estambul, los principios rectores para toda investigación viable de Tortura son competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad.

En cuanto a la prontitud, la imparcialidad y la independencia, es preciso resaltar que:

- No existen reglas establecidas que definan qué constituye una investigación ‘pronta’ o ‘inmediata’, términos utilizados en la Convención contra la Tortura y en la Convención Interamericana (respectivamente). A estas expresiones se da el significado exacto o literal pues, de acuerdo con el Comité contra la Tortura, prontitud no solo se relaciona con el tiempo de inicio de una investigación, sino también con lo oportuno de su conducción y conclusión.
- La imparcialidad ha sido descrita como uno de los requerimientos más importantes del proceso investigativo. El término ‘imparcialidad’ significa libre de prejuicios

⁷² Instituto de Justicia Procesal Penal, Ministerio Público. *Guía estratégica de litigación en audiencias preliminares, 2015*, <disponible en <http://bit.ly/2cAkKeP>>, pág. 30

⁷³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos*, 2014, pág. 72

indebidos y, conceptualmente, resulta diferente a 'independencia' que denota que la investigación no esté en manos de órganos o personas que tengan vínculos personales o profesionales cercanos con los presuntos responsables.

De acuerdo con el Manual para jueces y fiscales del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex, los agentes del Ministerio Público que intervengan en la investigación de posibles actos de Tortura deben, en la medida de lo posible, garantizar el cumplimiento de los siguientes principios⁷⁴:

- Las investigaciones deben quedar en manos de expertos imparciales, calificados y competentes, independientes de los presuntos autores y de la agencia a la que prestan sus servicios.
- Los investigadores deben tener acceso a todos los medios técnicos, recursos presupuestarios e información necesaria para la completa investigación de todos los aspectos de las denuncias.
- Los investigadores deben tener acceso ilimitado a los lugares de detención, a la documentación, así como a las personas.
- El órgano de investigación debe poder citar a testigos, solicitar la búsqueda de pruebas y confiscar todas las órdenes operacionales relevantes y materiales de información relacionados.
- Los resultados de las investigaciones deben hacerse públicos.

El Relator Especial observó varios casos donde el resultado negativo del examen médico fue interpretado como evidencia de ausencia de Tortura, tanto por fiscales para justificar no iniciar investigaciones, como por jueces para no excluir pruebas ni ordenar investigaciones. Esto contradice el espíritu del Protocolo, que establece que las evidencias de Tortura varían según la experiencia personal de cada víctima y el paso del tiempo, y llama a atender a elementos contextuales en la investigación⁷⁵.

⁷⁴ Conor Foley, *Luchas contra la Tortura. Manual para Jueces y Fiscales*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, Reino Unido, 2003, pág. 60

⁷⁵ ONU, Asamblea General, Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez, 28º periodo de sesiones, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, párr. 39

Declaración

Por último, el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el Derecho a no verse obligado a declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable. Esta salvaguardia debe interpretarse en el sentido de que no debe ejercerse presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiesen culpables. Con mayor razón es inaceptable tratar a un acusado de forma contraria al artículo 7 del Pacto a fin de Obligarlo a Confesar⁷⁶. El derecho interno debe establecerse que las pruebas y las declaraciones o confesiones obtenidas por métodos que contravengan el artículo 7 del Pacto quedarán excluidas de las pruebas, salvo que se utilicen para demostrar que hubo Tortura u otros Tratos Prohibidos por esta disposición⁷⁷, y que en tales casos recaerá sobre el Estado la carga de demostrar que las declaraciones de los acusados han sido hechas libremente y por su propia voluntad^{78,79}.

Así, en primer lugar, la Corte IDH considera que, en cuanto a las entrevistas que se realicen a una persona que afirma haber sido sometida a actos de tortura: i) se debe permitir que esta pueda exponer lo que considere relevante con libertad, por lo que los funcionarios deben evitar limitarse a formular preguntas; ii) no debe exigirse a nadie hablar de ninguna forma de Tortura si se siente incómodo al hacerlo; iii) se debe documentar durante la entrevista la historia psicosocial y previa al arresto de la presunta víctima, el resumen de los hechos narrados por esta relacionados al momento de su detención inicial, las circunstancias, el lugar y las condiciones en las que se encontraba durante su permanencia bajo custodia estatal, los malos tratos o actos de Tortura presuntamente sufridos, así como los métodos presuntamente utilizados para ello; y iv) se debe grabar y hacer transcribir la declaración detallada⁸⁰.

⁷⁶ Comunicaciones Nos. 1208/2003, Kurbonov c. Tayikistán, párrs. 6.2 a 6.4; 1044/2002, Shukurova c. Tayikistán, párrs. 8.2 y 8.3; 1033/2001, Singarasa c. Sri Lanka, párr. 7.4; 912/2000, Deolall c. Guyana, párr. 5.1; 253/1987, Kelly c. Jamaica, párr. 5.5

⁷⁷ Véase la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 15. En lo relativo a otras pruebas obtenidas en violación del artículo 7 del Pacto, véase el párrafo 6, supra

⁷⁸ Comunicaciones Nos. 1033/2001, Singarasa c. Sri Lanka, párr. 7.4; 253/1987, Kelly c. Jamaica, párr. 7.4

⁷⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación: CCPR-GC-32 *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia* (Sustituye la CCPR/GC/13), párr. 41

⁸⁰Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 248

En casos de que la alegada tortura incluya actos de violencia o violación sexual, dicha grabación deberá ser consentida por la presunta víctima^{81, 82}

Como primera medida se debería realizar una entrevista con la supuesta víctima tan pronto como sea posible. Tras la entrevista, es fundamental comprobar la información recogida y evaluar la fiabilidad de las acusaciones realizadas⁸³.

A fin de llevar a cabo la evaluación de la entrevista, la experiencia internacional sugiera tomar en consideración los supuestos que a continuación se enuncian:⁸⁴

Tabla 7. Elementos a considerar en los testimonios en casos de Tortura

Elementos a considerar en los testimonios en casos de Tortura	
El testimonio es convincente y posee coherencia interna	Es importante tener presentes las dificultades para obtener las declaraciones de las víctimas de Tortura: reticencia, sentimientos de vergüenza, evasividad, procesos de traumatización, incapacidad de hablar de la experiencia, y consecuentemente, información inexacta. Buena práctica: Cotejar la a relación de hechos de la víctima con otros tipos de información que puedan corroborar su versión.
El testimonio es coherente con la información obtenida de otras fuentes independientes	Debe cotejarse la información de un caso en concreto con la información obtenida previamente, por ejemplo: denuncias anteriores, las características de instalaciones donde existen probabilidades de que se practique Tortura.

⁸¹ Cfr. Organización Mundial de la Salud, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, supra, inter alia, págs. 34, 37, 96 y 97

⁸² Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 248

⁸³ ACNUDH, *Prevención de la tortura: Guía operacional para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*, 2010, pág. 38

⁸⁴ ACNUDH, *Prevención de la tortura: Guía operacional para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*, 2010, pág. 38

<p>El testimonio corresponde a patrones conocidos de tortura y/o tratos crueles</p>	
<p>Otros testimonios corroboran la declaración de la víctima</p>	<p>Por su propia naturaleza, la Tortura casi siempre se lleva a cabo en secreto. Como consecuencia, puede ser difícil encontrar y entrevistar a testigos. Sin embargo debe hacerse un esfuerzo a fin de identificar a personas que tengan el carácter de testigos potenciales, de acuerdo a las siguientes características:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Personas que estuvieron presentes cuando se puso a la víctima bajo custodia. Estas podrían suministrar información sobre quién se llevó a la víctima, cuándo ocurrió, cómo fue tratada la persona y su condición física en aquel momento. • Personas que estuvieron detenidas con la víctima. Estas podrían suministrar información sobre quién se llevó a la persona para interrogarla, cuándo se la interrogó, cuánto duró el interrogatorio, la condición física de la víctima antes y después del interrogatorio y lo que contó la víctima en aquel momento.

Examen médico y psicológico

Existen cuatro tipos de posibles evidencias médicas que se pueden utilizar para corroborar las denuncias de Tortura, entre ellas las siguientes:

- Examen médico de la víctima en el momento, o poco después del momento, en que se supone que ha tenido lugar la Tortura;
- Examen psicológico de la víctima en el momento en que ha denunciado los hechos;
- Examen psicológico de la víctima; y
- Examen post mortem (necropsia).

Las evidencias médicas deberían tratarse con cautela puesto que un examen médico por sí solo no puede probar ninguna afirmación de Tortura. Sin embargo, puede ser coherente con la declaración.

- Existen indicadores físicos de Tortura (sin embargo, la ausencia de señales físicas no quiere decir que no se hayan producido Tortura)
- Se observan indicadores psicológicos de Tortura

La Corte IDH considera que, en casos donde existen indicios de Tortura, los exámenes médicos y psicológicos practicados a la presunta víctima deben ser realizados con consentimiento previo e informado, sin la presencia de agentes de seguridad u otros agentes estatales, y los informes correspondientes deben incluir, al menos, los elementos siguientes⁸⁵:

Tabla 8. Elementos mínimos del examen médico psicológico en casos de tortura

Circunstancias de la entrevista	El nombre del sujeto y el nombre y la filiación de todas las personas presentes en el examen; la fecha y hora exactas; la ubicación, carácter y domicilio de la institución (incluida la habitación, cuando sea necesario) donde se realizó el examen (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etc.); circunstancias particulares en el momento del examen (por ejemplo, la naturaleza de cualquier restricción de que haya sido objeto la persona a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad durante el examen, la conducta de las personas que hayan acompañado al preso, posibles amenazas proferidas contra el examinador, etc.); y cualquier otro factor que el personal médico considere pertinente;
Hechos expuestos	Exposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de Tortura o Malos Tratos, el momento en que se produjeron los actos de Tortura o Malos Tratos y cualquier síntoma físico o psicológico que afirme padecer el sujeto;
Examen físico y psicológico	Descripción de todas las observaciones físicas y psicológicas del examen clínico, incluidas las pruebas de diagnóstico

⁸⁵ Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 251

	correspondientes y, cuando sea posible, fotografías en color de todas las lesiones;
Opinión	Una interpretación de la relación probable entre los síntomas físicos y psicológicos y las posibles Torturas o Malos Tratos. Recomendación de un tratamiento médico y psicológico o de nuevos exámenes;
Autoría	El informe deberá ir firmado y en él se identificará claramente a las personas que hayan llevado a cabo el examen.

Fuente: Protocolo de Estambul

Para preparar una opinión clínica con miras a informe de los signos físicos y psicológicos de Tortura, deben formularse seis preguntas importantes:⁸⁶

- a) ¿Hay una relación entre los signos físicos y psicológicos observados y la denuncia de Tortura?
- b) ¿Qué condiciones físicas contribuyen al cuadro clínico?
- c) ¿Son los signos psicológicos observados los que cabe esperar o las reacciones típicas ante un estrés extremo dentro del contexto cultural y social del individuo?
- d) Dado el curso fluctuante de los trastornos mentales postraumáticos a lo largo del tiempo, ¿cuánto tiempo ha transcurrido desde los actos de Tortura? ¿En qué punto del proceso de recuperación se encuentra el sujeto?
- e) ¿Qué otros factores de estrés afectan al individuo (por ejemplo, una persecución mantenida, migración forzada, exilio, pérdida de su papel familiar y social, etc.)? ¿Qué impacto tienen estos problemas en la víctima?
- f) ¿El cuadro clínico hace pensar en una falsa denuncia de Tortura?

Otras corroboraciones físicas son descubiertas durante las visitas in situ

Bajo un esquema de visitas, organismos de protección de derechos humanos pueden verificar la descripción del edificio y las salas, comprobar los registros y verificar otra

⁸⁶ Manual para la investigación y documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Protocolo de Estambul), párr. 105

información, como la fecha y hora de admisión de una persona, cuándo fue sacada de la celda y los nombres de los guardias de servicio.

Modus operandi

El propio *Modus operandi* de los hechos del caso permiten inferir que, antes de ser ejecutadas, las víctimas fueron privadas arbitrariamente de su libertad y objeto de Tortura o graves Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Los signos de Tortura y las condiciones en que algunos familiares y testigos encontraron algunos de los cadáveres revelan, entre otras cosas, la atrocidad y barbarie de los hechos.⁸⁷

Gravedad del sufrimiento

Con el fin de analizar la severidad del Sufrimiento padecido, se debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. Para ello se deben considerar las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que estos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos Sufrimientos, entre ellos la edad, el género y el estado de salud, entre otras circunstancias personales^{88, 89}

Fotografías

Deben tomarse fotografías en color de las lesiones de las personas que sostienen que han sido torturadas, de los locales donde ha tenido lugar la presunta Tortura (al interior y al exterior) y de todos los demás indicios físicos que puedan encontrarse.⁹⁰

Amenaza

La jurisprudencia internacional ha ido desarrollando la noción de Tortura psicológica. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que es suficiente el mero peligro de que vaya a cometerse alguna de las conductas prohibidas por el artículo 3

⁸⁷ Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 136

⁸⁸ *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 74; y *Caso Bueno Alves*, supra nota 122, párr. 83

⁸⁹ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 112

⁹⁰ Manual para la investigación y documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Protocolo de Estambul), párr. 106

de la Convención Europea para que pueda considerarse infringida la mencionada disposición, aunque el riesgo de que se trata debe ser real e inmediato.

En concordancia con ello, amenazar a alguien con torturarlo puede constituir en determinadas circunstancias, por lo menos, un "Trato Inhumano".⁹¹ Ese mismo Tribunal ha estimado que debe tomarse en cuenta, a efectos de determinar si se ha violado el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, no solo el sufrimiento físico sino también la angustia moral.⁹² En el marco del examen de comunicaciones individuales, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha calificado la amenaza de hacer sufrir a una persona una grave lesión física como "Tortura psicológica"^{93,94}

Acreditación de la severidad del daño

Con el fin de analizar la severidad del sufrimiento padecido, se deben tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. Para ello, se deben considerar las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que estos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos, la edad, el género, el estado de salud, entre otras circunstancias personales⁹⁵.

⁹¹ Cfr. Eur. Court HR, *Campbell and Cosans*, Judgment of 25 February 1982, Series A Vol. 48, párr. 26

⁹² Cfr. Eur. Court HR, *Soering vs. United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989, Series A Vol. 161, párrs. 110 and 111

⁹³ Cfr. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. *Miguel Ángel Estrella vs. Uruguay*, No. 74/1980 de 29 de marzo de 1983, párrs. 8.6 y 10

⁹⁴ 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, párr. 124

⁹⁵ Cfr. *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 74; y *Caso Bueno Alves*, supra nota 108, párr. 83

Tabla 9. Medios de prueba a ofrecer en casos de Tortura

Medio de prueba	¿Se cuenta con él? ¿Con qué elementos fácticos y normativos se relaciona?
Testimonio de la víctima	
Testimonio de personas que estuvieron presentes cuando se puso a la víctima bajo custodia	
Personas que estuvieron detenidas con la víctima	
Examen médico de la víctima en el momento, o poco después del momento, en que se supone que ha tenido lugar la Tortura	
Examen psicológico de la víctima en el momento en que ha denunciado los hechos	
Examen psicológico de la víctima	
Necropsia de la víctima	
Registros relacionados con las condiciones de detención y las lesiones	
Mecánica de hechos	
Mecánica de lesiones	

4.6 BENEFICIO DE LA PRUEBA ANTICIPADA

La Prueba Anticipada ha sido reconocida como una medida de no revictimización. Ejemplo de ello es la posibilidad de que la víctima pueda rendir con antelación la prueba para evitar así la repetición de la narración, por resultar esta traumatizante o bien, dadas las circunstancias del caso, puede que se deban tomar medidas que obstaculicen el desahogo de la prueba en un momento distinto.

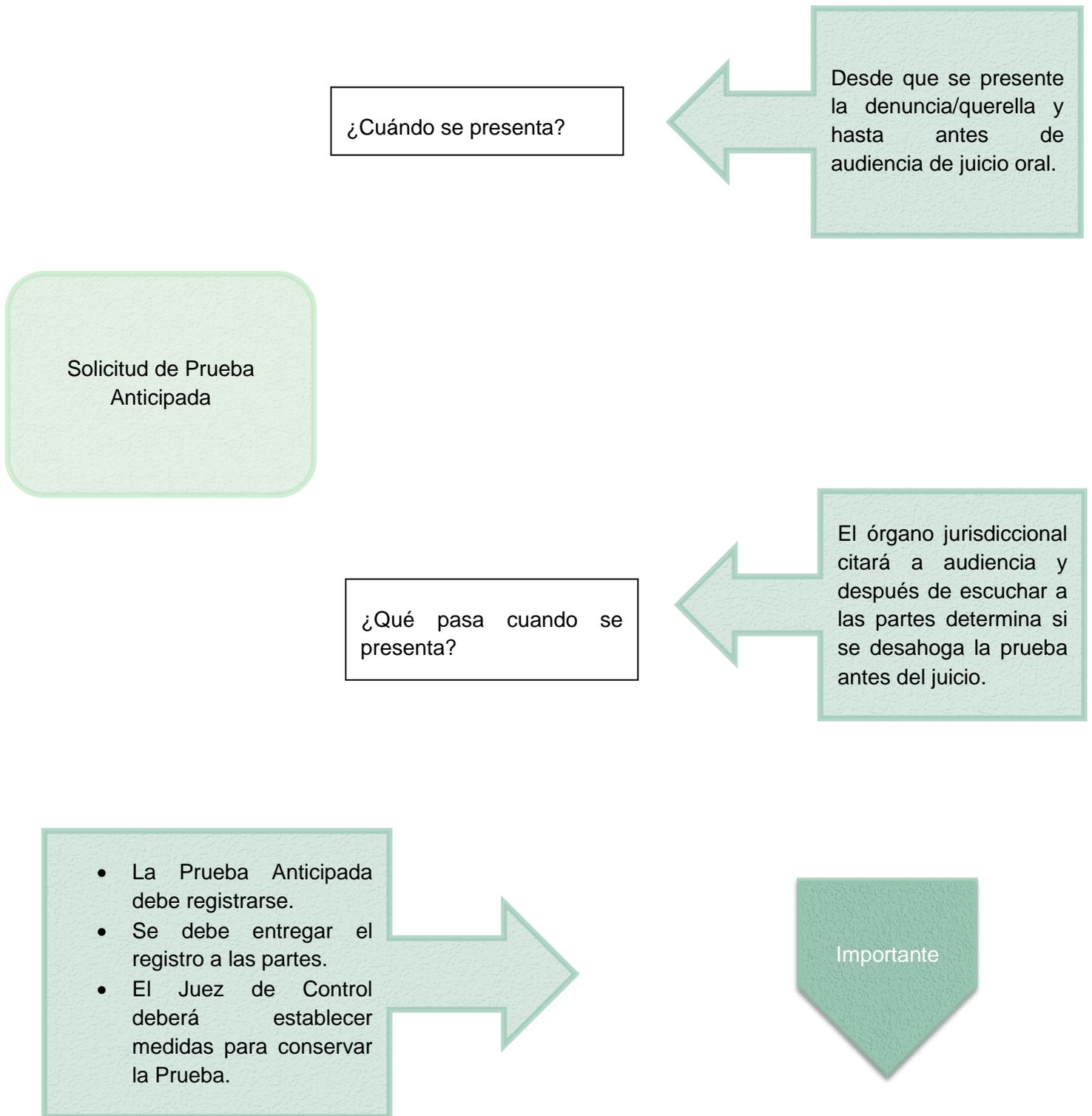
Así, en nuestra normatividad -específicamente en el Código Nacional de Procedimientos Penales-⁹⁶ se estipula la figura de la Prueba Anticipada. Los requisitos que se deben cumplir para poder otorgarla son los siguientes:

Tabla 10. La prueba anticipada

Requisitos
Debe ser practicada ante el Juez de Control
Solicitada por alguna de las partes
Expresar razones por las que el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia a juicio. Por ejemplo, tratándose de niños, niñas y adolescentes cuando por el transcurso del tiempo hasta que se llegase a la audiencia oral este no pudiese rendir su testimonio o cuando la reiteración en su atesto sea altamente perjudicial en su desarrollo psicológico
También se pueden alegar razones como temor por su muerte, estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar
Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio

⁹⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, Capítulo III, artículos 304 a 306

Figura 2. Dinámica de la prueba anticipada



4.7 ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL CASO

De lo expuesto, el personal ministerial puede basar su acusación en los elementos de Teoría del Caso que se presentan a continuación:

Tabla 11. Elementos de la Teoría del Caso

Elementos de la Teoría del Caso	
ELEMENTO FÁCTICO	ELEMENTO PROBATORIO
Acto de Tortura/	Exámenes médicos y psicológicos, testimonios, registros gráficos con su debida cadena de custodia.
Identidad de la víctima	Certificado de nacimiento, testigos de identidad, documentales.
Cuándo	Inspección del lugar de los hechos, testimonios, análisis del teléfono de la víctima (llamadas, mensajes), reporte de desaparición, informes policiales, registros gráficos con su debida cadena de custodia.
Dónde	Inspección del lugar de los hechos, informes periciales y policiales, fijación gráfica de indicios y evidencias, recolección de videos cercanos al lugar de los hechos, testimonios.
Cómo	Protocolo de Estambul, mecánica de hechos, mecánica de lesiones, testimonios, reconstrucción de hechos (virtual o representativa), fijación gráfica de indicios y evidencias, testimonios, declaración del imputado, estudios complementarios realizados al cuerpo de la víctima; instrumentos del delito y los estudios realizados a estos.
Quién lo hizo	Testimonios, videos recolectados cerca del lugar de los hechos, detención en flagrancia, estudios psicológicos del imputado, evidencia física que los vincule al lugar de los hechos y al cuerpo de la víctima, registros gráficos, antecedentes de amenazas.
Móvil de la acción	Peritaje antropológico sobre el contexto de los hechos, antecedentes legales (confesión en un proceso), mecánica de hechos y mecánica de lesiones, antecedentes de amenaza, declaración de familiares, declaración de testigos inspección del lugar de los hechos.

5. ASPECTOS MÍNIMOS A CONSIDERAR EN LA SOLICITUD DE REPARACIÓN DEL DAÑO EN CASOS DE TORTURA.

La autoridad debe regir su actuación de acuerdo a que la reparación del daño es el principal derecho de las víctimas y el principal objetivo perseguido por nuestro sistema penal. De conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ⁹⁷ , el Código Nacional de Procedimientos Penales y tratados internacionales, la víctima tiene derecho a la reparación del daño, así como su garantía por parte de las autoridades. Por ello, los actos de toda autoridad deben dirigirse a satisfacer este derecho.

Una de las metas del proceso penal debe ser la imposición al responsable del delito, el deber de cumplir sus obligaciones de acuerdo al perjuicio causado y brindar la asistencia necesaria a la víctima, lo que vendría a contribuir notablemente la satisfacción entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, involucrado en el acto criminógeno.

El sistema de justicia acusatorio establece —en el CNPP—, respecto de la solicitud de reparación del daño que es:

- Un derecho de las víctimas (artículo 109, fracción XIV);
- una obligación del Ministerio Público a (artículo 131, fracción XXII);
- un requisito de la acusación (artículo 335, fracción VIII);
- una facultad de la coadyuvancia (artículo 338, fracción III); y
- un requisito de la sentencia (artículos 403, fracción IX, 408 y 409).

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. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante. Vale la pena revisar el criterio judicial siguiente:

⁹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20

REPARACIÓN DEL DAÑO DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. CONTENIDO DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Conforme al principio *pro persona*, contenido en los tres primeros párrafos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y al derecho de la víctima u ofendido del delito a que se le repare el daño, reconocido en el artículo 20, apartado B, fracción IV, constitucional (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), en relación con los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los que se advierte el ánimo de preservar los derechos fundamentales de las personas en contra de actos que pretendan violentarlos, se colige que la víctima u ofendido de un ilícito no solo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, sino a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia, porque el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica. En ese sentido, puede establecerse que la víctima tiene tres derechos relevantes: 1. A la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió; 2. A que se haga justicia y que no haya impunidad; y, 3. A la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. En el estado de Chiapas, el contenido del derecho a la reparación del daño está delimitado por el artículo 37 de su Código Penal, al disponer que comprende: 1) La restitución de la cosa obtenida por el delito y si dicha restitución no es posible, el pago del precio del objeto a valor actualizado; 2) El restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de la consumación del delito; 3) El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; 4) La reparación del daño material y moral, incluso el pago de los tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; 5) En el caso de homicidio, lesiones graves o incapacitantes, el pago de pensiones alimenticias cuando existan hijos menores de edad, dependientes incapaces del ofendido o este haya quedado imposibilitado para valerse por sí mismo; y 6) La publicación especial de la sentencia cuando el juzgador lo estime necesario⁹⁸.

⁹⁸ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA OCTAVA REGIÓN. Amparo directo 248/2013 (expediente auxiliar 397/2013). 24 de mayo de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castresana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en los artículos 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 42, fracción V, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

La Corte IDH y la SCJN ha reconocido que la sanción al responsable del delito es un elemento esencial de la reparación del daño, pues ese castigo presupone la aplicación no de cualquier sanción, sino de aquella que corresponda al delito cometido. Además de que la impunidad se presenta no solo cuando no se castiga al responsable de un delito, sino también cuando se hace con una pena indebida⁹⁹.

La legislación nacional (si bien no lo hace el CNPP, si se contiene en la Ley General de Víctimas) ha incorporado criterios internacionales en materia de reparación del daño de tal manera que para que esta se considere integral debe considerar una compensación que integre —como mínimo— los criterios siguientes:

- La reparación del daño sufrido en la integridad física de la víctima;
- la reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación integral, entendiéndose por este, aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados en términos monetarios. El daño moral comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas e indirectas, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y toda perturbación que no sea susceptible de medición pecuniaria;
- el resarcimiento de los perjuicios ocasionados o lucro cesante, incluyendo el pago de los salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión;
- la pérdida de oportunidades, en particular las de educación y prestaciones sociales;
- los daños patrimoniales generados como consecuencia de delitos o violaciones a derechos humanos;
- el pago de los gastos y costas judiciales del Asesor Jurídico cuando este sea privado;

⁹⁹ Ver Tesis. VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL AMPARO DIRECTO CONTRA UNA SENTENCIA CONDENATORIA, CUANDO ESTIME QUE LA PENA IMPUESTA AL INCULPADO ES INDEBIDA. Amparo directo 226/2012. 16 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretaria: Liliana Alejandrina Martínez Muñoz.

- el pago de los tratamientos médicos o terapéuticos que, como consecuencia del delito o de la violación a los derechos humanos, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima; y
- los gastos comprobables de transporte, alojamiento, comunicación o alimentación que le ocasione trasladarse al lugar del juicio o para asistir a su tratamiento, si la víctima reside en municipio o delegación distintos al del enjuiciamiento o donde recibe la atención.

En el procedimiento es importante que la autoridad, al identificar el daño, tome en cuenta las condiciones específicas de cada víctima, que como ha quedado precisado en el presente manual, dependen de las características intrínsecas de cada una de ellas, así como de las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentren.

De acuerdo a la identificación realizada, la autoridad debe prever y planear los medios necesarios para reparar el daño de manera íntegra. La reparación debe ser “justa e integral”, por ello la identificación debe comprender tanto el daño patrimonial como el daño moral sufrido por la víctima¹⁰⁰. Además, debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, atendiendo a las directrices y principios que han establecido los organismos internacionales en la materia¹⁰¹.

De igual forma, la autoridad deberá garantizar la restitución de sus derechos, indemnización y rehabilitación por los daños sufridos, el Derecho a la Verdad que le permita conocer lo que verdaderamente sucedió y la garantía de que el crimen del cual fue víctima no vuelva a ocurrir en el futuro¹⁰². Así, el siguiente formato plantea las principales acciones que la autoridad debe satisfacer para el cumplimiento de este derecho.

¹⁰⁰ Tesis aislada: REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL. COMPRENDE TANTO LOS DAÑOS PATRIMONIALES COMO LOS EXTRAPATRIMONIALES (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)

¹⁰¹ Tesis aislada: REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DEL DELITO. SE RIGE POR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE INDEMNIZACIÓN JUSTA E INTEGRAL

¹⁰² Artículo 3 f. VII de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos

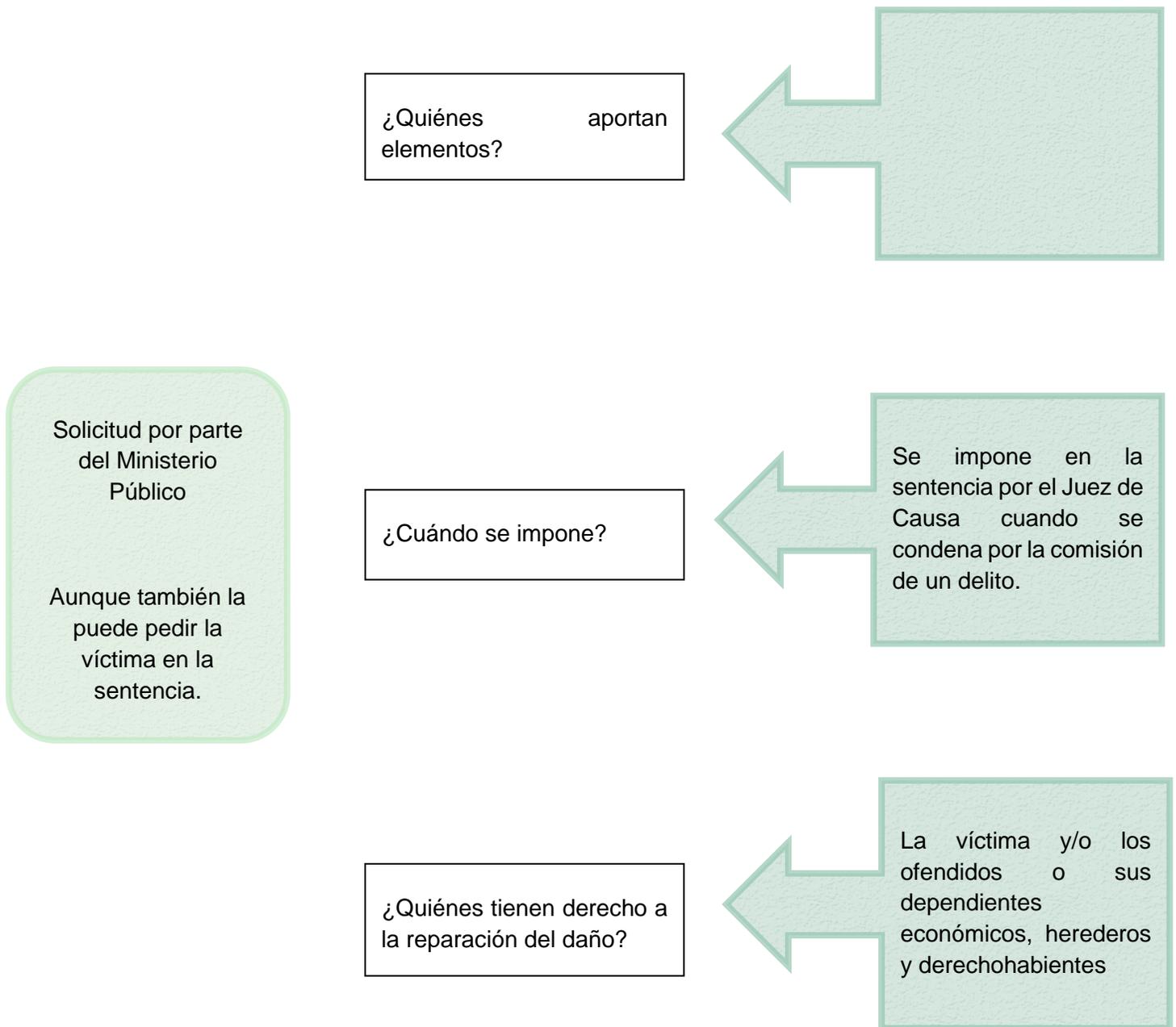
Tabla 12. Requisitos de la reparación del daño

Requisitos
Por regla general se solicita por el Ministerio Público.
El monto es determinado por el Juez de la causa.
Se determina con los elementos aportados tanto por el Ministerio Público como los aportados por la víctima.
Debe ser condenado para poder imponer monto de reparación de daño.

Tabla 13. Procedimiento de la reparación del daño

Procedimiento de reparación	SÍ	NO
¿Fue solicitada por el Ministerio Público?		
¿Aportó el Ministerio Público elementos para determinar monto?		
¿Aportó la víctima elementos para determinar monto?		
¿En la sentencia se encuentra contemplada la reparación del daño?		
¿Hizo la autoridad todas las acciones y diligencias necesarias para restituir a la víctima?		
¿Se proporcionó tratamiento médico y psicológico a la víctima?		
¿Se cubrió todo el monto de la reparación por el condenado? IMPORTANTE: Si no se cubrió todo, el Estado tiene la obligación de cubrir lo restante.		

Figura 3.



6. BIBLIOGRAFÍA.

❖ Jurisprudencia

a. De origen internacional

- Amnistía Internacional, *Promesas en el papel, impunidad diaria la epidemia de tortura en México continúa*, 2015, pág.4
- Artículos 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14
- Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 5
- Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, artículo 16
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 2
- Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 10
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículos 1 y 5
- Convención de Belém do Pará, artículo 4
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 3
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, Folleto Informativo No. 6/Rev.3, pág. 3
- ONU, Asamblea General, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, 19º periodo de sesiones, A/HRC/19/58/Add.2, 20 de diciembre de 2011, pág.17
- ONU, Asamblea General, Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cueleles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez, 28º

periodo de sesiones, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, págs. 1 y 9

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7
- Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III), artículos 49, 52, 87, 89 y 97
- Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV), artículos 40, 51, 95, 96, 100 y 119
- Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, principios 1 y 6
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, artículo 5
- Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado de 1974, artículo 4
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), artículo 75.2.a)ii)
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), artículo 4.2.a)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos
 1. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009.
 2. Caso Bámaca Velázquez vs. Guatemala. Sentencia del 22 de febrero de 2002.
 3. Caso Blake vs. Guatemala. Sentencia de 24 de enero de 1998.
 4. Caso Bueno Alves vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007.
 5. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago.

6. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Sentencia del 3 de diciembre del 2001.
7. Caso La Cantura vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.
8. Caso Castillo Páez vs. Perú. Sentencia del 3 de noviembre de 1997.
9. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010.
10. Caso de la comunidad indígena Yakye Axa. Sentencia del 17 de junio de 2005.
11. Caso Espinoza Gonzales vs. Perú. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.
12. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Sentencia de 27 de agosto de 1998.
13. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia del 25 de noviembre de 2005.
14. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.
15. Caso Harkins y Edwards vs. Reino Unido. Sentencia del 17 de enero de 2012.
16. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008.
17. Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005.
18. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia del 8 de julio de 2004.
19. Caso Inés Fernández Ortega vs. México. Sentencia de 2011.
20. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998.
21. Caso Lori Berenson Mejia vs. Perú.
22. Caso de las Masacres de Ituango, párr. 385-389.

23. Caso Masacre de los Erres vs. Guatemala.
24. Caso Masacre de Ituangato. Sentencia del 1 de julio de 2006.
25. Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia del 25 de Octubre de 2012.
26. Caso Montiel y Cabrera vs. México. Sentencia de 1999.
27. Caso de los “Niños de la Calle”. Sentencia del 19 de noviembre de 1999.
28. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, párr. 432.
29. Caso Raquel Martin de Mejía vs. Perú. Sentencia del 1 de marzo de 1996.
30. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.
31. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia del 7 de septiembre de 2004.
32. Caso Ticona Estrada vs. Bolivia, supra nota 63, párr. 59.
33. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.
34. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989.
35. Caso Velez Restrepoy Familiares vs. Colombia. Sentencia del 3 de septiembre de 2012.
36. Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (caso Niños de la Calle). Sentencia del 26 de mayo del 2001.
37. Caso Yvcher Branstein vs. Perú. Sentencia del 6 de febrero de 2001.
38. Caso Yvon Neptune vs. Haití.
39. Caso Zambrano Velez vs. Ecuador. Sentencia del 4 de julio de 2007.

b. De origen nacional

1. Amparo en revisión 386/2015. 3 de marzo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Marta Olivia Tello Acuña. Secretaria: Claudia Carolina Monsiváis de León.
 2. Artículo 335 CNPP.
 3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20.
 4. Tesis Aislada 2008504; 10ª Época; 1ª Sala, S.J.F. y su Gaceta; Libro XV; de noviembre de 2015; Materia(s): Constitucional, Penal.
 5. Tesis Aislada; 10ª Época; Registro: 160185; Primera Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012; Tomo 1; I.3o.C.118; pág. 2590; Materia(s): Penal.
 6. Tesis aislada: REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DEL DELITO. SE RIGE POR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE INDEMNIZACIÓN JUSTA E INTEGRAL.
- Observaciones:

CAT-GC-2

CCPR-GC-32

CCPR-GC-20

Doctrina

1. Aucía, Analía. "Género, violencia sexual y contextos represivos", *Gritos en el Silencio. Una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado*, Marta Vasallo (ed.), CLADEM, Argentina, 2011.
2. Foley, Conor. *Luchas contra la Tortura. Manual para Jueces y Fiscales*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, Reino Unido, 2003.
3. Hidalgo Murillo, José Daniel. *Hacia una teoría del caso mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: juicios orales, núm. 5, 2013, pág. 5.
4. Instituto de Justicia Procesal, *Ministerio Público: Guía estratégica de litigación en audiencias preliminares*, 2015.
5. Morales, Mari Luz, *Violencia sexual y tortura en desaparición forzada*, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, Colombia, 2001.

6. Nahuatt Javer, Margarita, “Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Núm. 38, 2014.
7. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos*, 2014.
8. Valadez Díaz, Manuel et al. *Diccionario Practico de Juicio Oral*, Ed. UBIJUS, México, 2011, p. 349.